

9
2012 (201)

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.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

- Наталія Марущак**
Щодо питання суті та змісту права особи на повагу до її гідності 3

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

- Євген Гіда**
Становлення деонтологічних засад діяльності міліції з 1917 р.
до 30-х років ХХ ст. 7

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

- Вікторія Новікова**
Деякі аспекти поняття недійсності правочину 12

- Олександр Кухарєв**
Сутність наступництва в спадкових правовідносинах 17

- Петро Матвеев**
Правова природа договорів валютного дилінгу в цивільному праві України 21

- Таміла Рамазанова**
К вопросу о способах защиты прав интеллектуальной собственности в интернете 25

- Тетяна Федоренко**
Деякі аспекти нотаріальних функцій, що виконуються консулами 29

- Ігор Голубовський**
Викуп у цивільному законодавстві 34

- Микола Отриско**
Здійснення переважного права на придбання акцій приватного
акціонерного товариства 38

- Ганна Піскун**
Особливості правового регулювання приватної
нотаріальної діяльності в Україні 42

- Ірина Лукіна**
Проблеми класифікації цивільної процесуальної відповідальності 46

- Павло Петренко**
Уніфіковані звичаї та правила для документарних акредитивів –
становлення і розвиток 50

ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

- Сергій Сільченко**
Базові категорії механізму правового регулювання
загальнообов'язкового державного соціального страхування 54

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО. АГРАРНЕ ПРАВО

- Діана Бусуйок**
Види моніторингу земель 59

- Тетяна Оверковська**
Стале землекористування в аграрній сфері економіки України:
правові аспекти 63

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

- Василь Крутов**
Розвиток саморегулювання підприємницької та професійної діяльності
в Україні як елемент становлення недержавної системи безпеки 68

- Марина Каплюк**
Поєднання зобов'язаної й управленої сторін в одній особі
як підстава припинення господарських зобов'язань 72

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

Олена Ашихміна	Органи місцевого самоврядування як учасники відносин у сфері господарювання	76
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ФІНАНСОВЕ ПРАВО		
Анна Сусловець	Публічна служба в органах державної податкової служби України	80
Спартак Позняков	Роль реордінації в адміністративно-правовому регулюванні суспільних відносин	83
Олег Ганьба	Службова дисципліна в діяльності суб'єктів охорони державних кордонів України	87
Ольга Косиця	Адміністративна діяльність органів Державної податкової служби як об'єкт інформаційного забезпечення	91
Олександр Шевчук	Правовий статус Державної служби України з лікарських засобів	94
Дана Ротар	Історичні умови становлення сучасного правового статусу бюджетних установ	97
Ігор Скороход	Історична генеза передумов виникнення та розвитку зарубіжного законодавства й юридичної думки у системі фінансового і податкового контролю	101
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ		
В'ячеслав Борисов	Проблеми запровадження у законодавство України інституту кримінального проступку	104
Едуард Расюк, Артем Мікіш	Проблеми дефініції «фіктивне підприємництво в Україні»	108
Володимир Шаблістий	Безпечний вимір вітчизняного кримінального закону	112
Ольга Нікітіна	Ретроспективний погляд на інститут заохочень засуджених	115
Віталій Радзівєвський	Кримінальна субкультура на землях України: від середньовіччя до новітнього часу	118
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС. КРИМІНАЛІСТИКА		
Ірина Щербак	Визначення напрямку вдосконалення порядку притягнення особи як обвинуваченого	123
Денис Паламар	Особливості встановлення характеру та розміру шкоди, завданої шахрайством із фінансовими ресурсами	127
Зоряна Теут	Процесуальний статус засудженого в стадії виконання вироку, ухвали, постанови суду	130
Сергій Кулик	Ревізія як спосіб виявлення ознак привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем	134

Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
Національної Академії правових наук України,

ТОВ «Гарантія»

Видавець: ТОВ «Гарантія»

Свідectво 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.)**

ЩОДО ПИТАННЯ СУТІ ТА ЗМІСТУ ПРАВА ОСОБИ НА ПОВАГУ ДО ЇЇ ГІДНОСТІ

Наталія Маруцак,

*канд. юрид. наук,
доцент кафедри історії та теорії держави і права,
конституційного та адміністративного права
Чернігівського державного технологічного університету*

У статті аналізується зміст права особи на повагу до її гідності, гарантії його забезпечення, формулюються пропозиції щодо їх удосконалення.

Ключові слова: особа, права, гідність, захист.

Однією з найважливіших ознак сучасного демократичного суспільства є повага до прав, гідності особи. Повага до гідності особи має характер відносин, заснованих на нормах моралі та права, на принципах свободи та взаємної відповідальності між державою, суспільством і особистістю, між різними особистостями та соціальними групами [1, с. 82–83]. Громадянське суспільство є носієм відповідних цінностей. Держава, в особі її органів і посадових осіб, бере на себе зобов'язання щодо їх реалізації, забезпечення охорони гідності своїх громадян.

Метою цієї статті є аналіз змісту права на повагу до гідності особи, дослідження гарантії його забезпечення та формулювання пропозицій щодо їх удосконалення.

Право на гідність особи відносять до особистих прав і свобод [2, с. 220]. Слід зазначити, що як життя людини та визнання її права на життя є умовою існування всіх прав і свобод людини та громадянина, так і визнання та захист людської гідності є необхідною умовою існування прав і свобод. Ця категорія розкривається через набір прав і свобод, що гарантуються кожній людині. Разом із тим право на повагу до гідності є суб'єктивним правом, що лежить в основі індивідуальності особи [3, с. 58–72]. Воно наділяє кожного низкою прав як позитивних (дозволеної поведінки), так і негативних (обов'язкової поведінки). Тут законодавець обмежується лише встановленням можливості для особи вимагати від інших не порушувати її право на повагу до гідності.

Закріплення в законодавстві права на повагу до гідності особи потребує визначення терміна «гідність». На нашу думку, це має принципове значення й є однією з основних га-

рантії забезпечення даного права, оскільки терміни, що використовуються в правових нормах, повинні трактуватися, розумітися однозначно й адекватно значенню змісту норми, відповідно до намірів і волі законодавця.

Необхідною умовою реалізації правових норм є їх усвідомлення та тлумачення. Відповідно до правил тлумачення словам і словосполученням, що використовуються в законі, слід надавати те значення, яке вони мають у літературній мові, якщо немає підстав для іншої інтерпретації. Якщо в законі не визначаються юридичні терміни, то їм слід надавати того значення, в якому вони використовуються в юридичній науці та практиці.

Установлення зв'язку між словом і поняттям ускладнюється тим, що значення слова не завжди охоплює зміст поняття: одне й те саме слово може мати різні поняття; одне й те саме поняття може бути висловлене різними словами-синонімами [4, с. 8–9]. Ураховуючи це, слід, у першу чергу, визначитися зі змістом поняття, яке позначається терміном «гідність».

У сучасній українській мові слово «гідність» є полісемантичним. Так, Великий тлумачний словник сучасної української мови слово «гідність» визначає як: сукупність рис, що характеризують позитивні моральні якості; усвідомлення людиною своєї громадянської ваги, громадянського обов'язку [5, с. 180]. Словарь русского языка С. Ожегова «гідність» («достоинство») також визначає як: позитивну якість; сукупність високих моральних якостей, а також повагу цих якостей у самому собі; вартість, цінність грошового знака [6, с. 152]. Отже, одним із основних значень слова «гідність» у літературній мові є усвідомлення людиною своєї моральної цінності та поваги до себе. Цей висновок підтверджується й етичною наукою.

Термін «гідність людини» походить від латинського (*dignus* – цінний, відповідний; лат. *dignation* – репутація). Загальноетичне значення гідності людини відображене сучасними дослідниками в таких дефініціях: гідність людини є поняттям моральної свідомості, яке виражає уявлення про цінність кожної людини як моральної особистості, а також категорією етики, яка означає особливе моральне ставлення людини до самої себе та ставлення до неї з боку суспільства, в якому визнається «цінність особистості» [7, с. 81–82]; гідність людини є виразом її особистісної цінності [8, с. 1206].

В. Бачинін визначає гідність як етичну та природно-правову категорію, що означає цінність людської особистості, визнану як самою людиною, так і її соціальним оточенням. Він вважає, що саме природно-правова філософія зводить юридичну формулу людської гідності до універсальних етичних максимів і релігійних абсолютів [9, с. 283]. Гідність людини визначається також як об'єктивна, суспільно-моральна цінність особистості, а також як потреба та власне оцінка людиною своєї моральної цінності [10, с. 98]. Представники юридичної науки, визначаючи гідність, стверджують, що гідність людини – це визнана та захищена законом і правопорядком цінність, яка утворює одну з основ конституційно-організованого суспільства [11, с. 475]. Г. Бандзеладзе визначає гідність особи як суттєву ознаку й якість, що відрізняють людину від інших істот і не просто відрізняють, а складають її почуття власної вищості, перевагу за визначеною шкалою цінностей і за визначеними критеріями прогресу [12, с. 11].

Отже, єдиною для всіх пропонованих дефініцій, як етичних, так і правових, є характеристика гідності як цінності особистості. *Гідність* – це моральна властивість людини, яка відображає її унікальну, неперевершену цінність. З моменту народження кожного, його гідність є однаково рівною з гідністю інших людей. І, як правильно зазначає О. Дашковська, усвідомлення цього всіма веде до формування в особи почуття власної гідності, очікування поваги до неї з боку інших людей, установку на обстоювання своїх прав, а також визнання рівних прав усіх інших людей [13, с. 204]. Таким чином, *гідність особи як об'єкт суб'єктивного права* – це її соціальна цінність, значущість, що виникає з народження, складається з окремих духовних, фізичних і моральних якостей, які забезпечують фізичну та моральну цілісність особи. Таке визначення, на нашу думку, необхідно взяти за основу та закріпити у ст. 297 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України [14].

Об'єктивно гідність особи зумовлюється її поведінкою, інтелектуальним та освітнім

рівнем, способом життя, ставленням до оточення й іншими чинниками. Кожна людина як індивідуальність є самоцінністю, їй притаманні певні моральні й інтелектуальні риси, які вона схильна сприймати як позитивні та значущі для суспільства, що означає наявність у неї почуття власної гідності. На самоцінність людини й її почуття власної гідності має зв'язати оточення. Відомий дослідник у галузі прав людини О. Лукашева у цьому зв'язку зазначає, що гідність – це визнання суспільством соціальної цінності, унікальності конкретної людини, значущості кожної особи як частки людського співтовариства [15, с. 144]. Приниження гідності особи – це приписування людині негідних вчинків, пригнітливої характеристика її розумових та інших особистих рис, вчинення щодо неї пригнітливих дій, виставлення її у негідному світлі перед оточенням тощо. Уявлення про рівну гідність усіх людей є ідеологічним джерелом їх рівноправності, перепорою для встановлення безпідставних привілеїв чи обмежень. Тому держава повинна створити належні умови та засоби додержання принципів і норм права, які забезпечують реалізацію, охорону та захист права особи на повагу до її гідності.

Змістом права на повагу до гідності людини є законодавчо встановлена та гарантована державою сукупність норм, які дають кожній людині впевненість у своїй суспільній цінності, можливість усвідомлювати себе як особистість, поважати власні моральні принципи й етичні норми, наполягати на повазі до себе інших людей, державних органів та їх посадових і службових осіб, а також вимагати, щоб будь-які сумніви щодо її моральних якостей та етичних принципів були належним чином обґрунтовані [16, с. 152]. Існує комплекс елементів, умов і передумов дотримання гідності, найважливішою серед яких є особиста недоторканність людини, яка може бути порушена внаслідок застосування до неї примусу як у публічній, так і в приватній сферах життя.

На сучасному етапі поняття «гідність людини» знаходить втілення у конституціях багатьох сучасних держав. Конституційний захист гідності особи здійснюється, як правило, у формі закріплення права людини на повагу до її гідності, а також заборони катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження чи покарання, заборони медичних, наукових чи інших дослідів над людиною без її вільної згоди. Конституційні гарантії гідності особи передбачають закріплення в законодавстві різних форм і засобів її захисту, у тому числі самою особою (від особистого фізичного захисту в разі загрози життю, здоров'ю, моральному стану, незаконного обмеження свободи до

цивільно-правових і кримінально-правових засобів захисту в разі заподіяння моральної шкоди). Так, ст. 3 Конституції Італії, ухваленої 27.12.1947 р., закріплює положення про те, що всі громадяни мають однакову суспільну гідність [17, с. 244]. Процес конституційного відображення феномена гідності людини кардинально інтенсифікувався у тих державах Центральної та Східної Європи, які належать до перехідних (постсоціалістичних) [18]. У статті 30 Конституції Республіки Польща зафіксовано, що природжена та невід'ємна гідність людини є джерелом свобод і прав людини та громадянина. Вона є непорушною, а її повага і захист є обов'язком органів публічної влади [19]. Відповідні важливі положення передбачає і Конституція України.

Одна з перших статей Основного Закону України присвячена людині: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» (ст. 3). З неї розпочинається виклад офіційно проголошеної Українською державою та закладеної у Конституцію філософії прав людини. Як зазначає П. Рабинович, ця стаття «задає тон» усім наступним конституційним приписам, що відображають реальне або бажане становище людини в українському суспільстві, регулюють її відносини з державою, спрямовують державну політику. Іншими словами, це не «рядова», а базисна стаття, яка характеризує підвалини того суспільного й державного ладу, що закріплюється Конституцією. Вона є нормативно-юридичним фундаментом гуманістичного спрямування розвитку суспільного і державного життя в Україні [16, с. 92].

Сьогодні в Україні, як і в інших країнах Європи, актуальною є проблема захисту права на повагу до гідності особи та на компенсацію моральної шкоди, заподіяної внаслідок порушення будь-яких її прав. У цьому, на нашу думку, не випадковому процесі знаходить вияв закономірна тенденція зростання самоцінності кожної людини. А стан і рівень реалізації цієї тенденції у тій чи іншій державі можуть слугувати вирішальним критерієм суспільною прогресу, найбільш переконливим показником «людиноцентристської» орієнтації відповідної країни [20, с. 14–23]. Відображення зазначеної тенденції можна спостерігати як на міжнародному, так і на національному рівнях правового регулювання.

До середини ХХ ст. права людини, у тому числі право на гідність, регулювалися винятково внутрішньодержавним правом. Проблема взаємин між державою й її громадянами вважалася внутрішньою справою кожної держави. Але гідність особи є загальнолюдською цінністю і людство постало перед необхідністю її захисту.

Міжнародний захист гідності особи став можливим після закінчення Другої світової війни, коли в суспільній свідомості утвердилася концепція прав людини, визнання пріоритету загальнолюдських цінностей і правової держави. Легітимація права на повагу до гідності була здійснена шляхом прийняття Загальної декларації прав людини 1948 р., роль якої у світовій історії та правовій науці важко переоцінити. У положеннях документа знайшла відображення природна концепція прав людини, що не могло не позначитися на внутрішньому законодавстві країн-учасниць. У той самий час аналіз змісту цього міжнародно-правового документа свідчить, що право на повагу до гідності особи розглядається в ньому під впливом подій Другої світової війни та пам'яті жертв фашизму. Саме тому гарантією забезпечення права на повагу до гідності є заборона тортур або жорстокого, нелюдського поводження чи покарання. Але право на повагу до гідності може бути порушено і порушується не лише в особливих, надзвичайних умовах, а тому постає питання про наповнення новим змістом положень, проголошених півстоліття тому Генеральною Асамблеєю ООН.

Міжнародні документи другої половини ХХ ст., ратифіковані великою кількістю держав, затвердили «людську гідність» як ідеал, якого інтернаціональне співтовариство має досягти. Так, у ст. 1 Загальної декларації прав людини проголошується: «Усі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності і правах. Вони наділені розумом і совістю і повинні діяти у відношенні один до одного в дусі братерства» [21, с. 19].

Ідея поваги до властивої людській особі гідності міститься і в інших документах універсального характеру. Вона згадується, наприклад, у ст. 10 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права: «всі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне поводження і повагу гідності, властивої людській особі» [21, с. 41].

Правовою кульмінацією ідеї гідності та людських прав є принцип 7 Заключного акта Ради з безпеки й співробітництва в Європі 1975 р., де стверджується, що держави сприятимуть ефективному здійсненню людських прав і свобод [22, с. 641], а також настанова преамбули Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, де підкреслюється, що права людини прямо випливають із властивої людській особі гідності, а визнання гідності, рівних і невід'ємних прав людини є основою свободи та справедливості [22, с. 36]. Слід також зазначити, що ця цінність закріплена в Хартії Європейського Союзу про основні права 2000 р. Глава I має назву «Гідність», а ст. 1 «Людська гідність» констатує:

людська гідність недоторканна. Вона підлягає повазі та захисту. При цьому право на людську гідність поставлено навіть перед правом на життя. Право на життя, на цілісність особистості, заборона катувань, неналежного або такого, що принижує гідність, поводження і покарання як такі, що визначаються загальним поняттям гідність, закріплені в статтях 2–4 Хартії [23, с. 67–75].

Чинна Конституція України закріпила право кожного на повагу до його гідності (ст. 28). Поява цієї норми безпосередньо пов'язана з визнанням Україною міжнародно-правових актів, прийнятих у рамках міжнародних і регіональних організацій, та запровадження їх у систему національного права.

Практика Європейського суду з прав людини, яка згідно із ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є джерелом права в Україні, враховується сьогодні в наукових дослідженнях, нормотворчій і правозастосовній діяльності. Так, Н. Мяловицька вважає, що в юридичному плані гідність як якість людини рівнозначна праву на повагу й обов'язку поважати інших і конкретизується у правах людини, які захищає держава [24, с. 256]. По суті, цілям захисту гідності особи служать не лише права на достатній життєвий рівень, недоторканність приватного життя, захист людиною своєї честі та доброго імені, заборона збору інформації про приватне життя, заборона насильницького проникнення до житла тощо. Чимало правових норм, які забезпечують гідність людини, закріплені в кримінальному, кримінально-процесуальному, цивільному законодавстві. Тобто держава й її органи зобов'язані забезпечити людині умови для реалізації прав, що впливають із її гідності.

Ми поділяємо думку М. Баглая, який вважає, що гідність перетворює людину з об'єкта впливу на активного суб'єкта правової держави, дає людині право на самооцінку, на самовизначення, охороняє її вибір життєвих цінностей [25, с. 169]. Тому можна вести мову про повагу до гідності як про мету сучасної держави соціального спрямування.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що гідність особи як багатопланова категорія одночасно є цінністю, що визнана державою, і суб'єктивним правом особи. Іншими словами, право на повагу до гідності є своєрідним критерієм ставлення держави до особистості як до найвищої соціальної цінності, а також

виступає як основне особисте право, захист якого гарантує держава.

Література

1. Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права людини і громадянина в Україні. – К., 2003. – 336 с.
2. Шукліна Н. Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії та практики). – К., 2005. – 424 с.
3. Малеша М. Н. Защита неимущественных прав советских граждан. – М., 1991. – 128 с.
4. Черданцев А. Ф. Толкование советского права. – М., 1979. – 168 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К., 2003. – 1440 с.
6. Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. – М., 1986. – 797 с.
7. Словарь по этике / Под ред. И. С. Кона. – М., 1981. – 430 с.
8. Всемирная энциклопедия: Философия. – М.; Минск, 2001. – 1312 с.
9. Бачини В. А. Энциклопедия философии и социологии права. – СПб., 2006. – 1093 с.
10. Етика / В. О. Лозовой, М. І. Панов, О. А. Сташевська та ін.; За ред. В. О. Лозового. – К., 2004. – 224 с.
11. Общая теория государства и права: В 3 т. – М., 2002. – Т. 1. – 534 с.
12. Бандзеладзе Г. Д. О понятии человеческого достоинства. – Тбилиси, 1979. – 108 с.
13. Дашковська О. Право на гідність та особисту недоторканність особи: гендерний аспект // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 4. – С. 198–204.
14. Цивільний кодекс України: коментар. – Х., 2003. – 856 с.
15. Права человека. – М., 1999. – 573 с.
16. Рабинович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина. – К., 2004. – 464 с.
17. Конституции зарубежных государств. – М., 1997. – 586 с.
18. Конституції нових держав Європи та Азії. – К., 1996. – 544 с.
19. Конституція Польщі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/rosyjski/kon1.htm>.
20. Рабинович П., Гришук О. Гідність людини як фундамент її природного права на компенсацію моральної шкоди // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 2. – С. 14–23.
21. Права людини: Міжнародні договори України, декларації, документи. – К., 1992. – 200 с.
22. Международные акты о правах человека. – М., 2000. – 784 с.
23. Хартия Европейского Союза об основных правах: комментарий / Под ред. С. Ю. Кашкина. – М., 2001. – 208 с.
24. Конституційне право України / За ред. В. Ф. Погорілка. – К., 2002. – 734 с.
25. Баглай М. В., Габричидзе Б. Н. Конституционное право Российской Федерации. – М., 1996. – 512 с.

This article analyzes the content of the individual right to respect for her dignity, guarantees of its security and proposals for their improvement.

В статті аналізується содержание права на уважение достоинства личности, гарантии его обеспечения.



СТАНОВЛЕННЯ ДЕОНТОЛОГІЧНИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ МІЛІЦІЇ З 1917 р. ДО 30-х РОКІВ ХХ ст.

Євген Гіда,

*д-р юрид. наук, доцент,
професор кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ*

У статті аналізуються нормативні акти, що закріплювали деонтологічні засади діяльності міліції з 1917 р. до 30-х років ХХ ст.

Ключові слова: деонтологічні засади, діяльність міліції, радянська міліція, правопорядок, професійний обов'язок.

Значний вплив на формування образу працівника міліції сучасної України мали події 1917 р. Важливу роль серед політичних завдань, що потребували першочергового розв'язання в умовах системної кризи суспільства після Лютневої буржуазно-демократичної революції 1917 р., відіграла охорона правопорядку.

Метою цієї статті є аналіз нормативних актів, що містять деонтологічні засади діяльності міліції з 1917 р. по 30-ті роки ХХ ст.

У процесі аналізу джерел, що містять деонтологічні засади діяльності міліції з 1917 р. до 30-х років ХХ ст., були вивчені інтернет-джерела та роботи таких авторів, як В. Довбня, Є. Дурнов, І. Зінченко, О. Калюк, Е. Кісілюк, П. Михайленко та ін.

У березні–квітні 1917 р. Тимчасовий уряд розформовує поліцію та засновує міліцію, що підпорядковується земським і міським управам [1, с. 75]. У постанові Тимчасового уряду від 17.04.1917 р. «Про утворення міліції» [2, с. 77–86] містилися вимоги до особи, яка виявила бажання працювати в міліції: наявність російського громадянства; досягнення 21 року; не була обвинувачена у вчиненні злочину; не позбавлена та не має обмеження прав за рішенням суду; не є неспроможним боржником; не перебуває під опікою за розтрату; не утримує будинків терпимості; грамотність [3, с. 63].

Проте проти неї децентралізації та демократизації, протиріччя, що існували у Тимчасовому уряді, по суті спричинили розвал старої правоохоронної системи, але не забезпечили створення нової дієвої структури забезпечення правопорядку. Міліція, що перебувала у підпорядкуванні земського та міського самоврядування (які й обирали начальника міліції), була різношерстною, не мала належної кваліфікації. Добирати офіцерський склад мі-

ліції було доручено комісарам Тимчасового уряду, але ефективно впоратися з цим вони не могли через протидію як Рад, так і місцевих буржуазних організацій. Саме тому порядок у робочих кварталах забезпечувала більш сильна й організована робоча Червона гвардія, але Тимчасовому уряду вона не підкорялася, а тому його опорою стати не могла [4, с. 116–117].

Революційні події лютого 1917 р. у Росії стали поштовхом до активізації національно-визвольного руху в Україні. На зібранні представників українських політичних партій, воєнків, робітників, студентів, духовенства, громадських і культурних організацій 4 (17) березня 1917 р. було проголошено про утворення Української Центральної Ради.

Українська Центральна Рада 25.11.1917 р. ухвалила закон «Про правонаступництво», відповідно до якого всі закони та постанови, які мали силу на території Української Народної Республіки до 27.10.1917 р., оскільки вони не змінені та не скасовані Універсалами, законами і постановами Української Центральної Ради, мають силу і надалі як закони та постанови Української Народної Республіки.

У період Гетьманату функції міліції виконувала Державна варта. Статут «Про організацію Департаменту Державної Варти», ухвалений Радою Міністрів і затверджений гетьманом 13.08.1918 р., визначав, що до його відання належать такі справи: попередження і запобігання злочинств, охорони громадської безпечності та порядку; устрою установ Варти і догляду за їх діяльністю та за правильним провадженням справ у цих установах; призначення, переміщення, звільнення та нагороди службовців Варти, призначення їм пенсій, інших законом встановлених грошових видатків; охорони та спостереження за прикордонною смугою; постачання чужоземцям свідоцтв на проживання у межах Української Держави та висилки чужоземців; перевірка свідчень осіб, які іменують

себе за кордоном українськими громадянами, про передачу на Україну українських громадян, які затримані за кордоном і обвинувачуються у різних злочинствах; догляд за питними та трактирними закладами; прийняття заходів безпеки від огню та догляд за виготовленням, збереженням, торгівлею і перевезенням пороху, інших вибухових речовин; догляд за виконанням законів і правил відносно паспортів і втікачів; інші, докладно зазначені у відповідних частинах Збірника Зведених Законів і в особливих законах [5]. Отже, абсолютна більшість справ, що належали віданню російського Департаменту поліції, залишилися у підпорядкуванні українського Департаменту Державної Варти. До його повноважень офіційно не ввійшли лише справи про державні злочини, прикордонне сполучення, встановлення опіки в особливих випадках, затвердження статутів різних товариств і клубів, дозволу публічних лекцій, читань, виставок і з'їздів, а також про права на місце мешкання євреїв. Деякі з цих справ, з огляду на їх небезпечність для гетьманської влади, перейшли до відання особливого відділу гетьманського Штабу, що виконував функції політичної контррозвідки. Але ними фактично займалися відповідні відділи Департаменту Державної Варти: освідомчий і легітимізаційний.

Після приходу до влади Директорії інститут Державної Варти був скасований. На її основі формується народна міліція. У червні 1919 р. видаються Інструкція для чинів народної міліції УНР і Коротка інструкція для працівника міліції, які встановили, що народна міліція є державним інститутом, який створено для охорони законного ладу та громадського порядку і спокою, а також для попередження та виявлення кримінальних злочинів і для виконання інших обов'язків, покладених на неї законом.

Зазначені документи містили певні стандарти належної поведінки. Наприклад, Інструкція для чинів народної міліції УНР містила припис, що кожен працівник народної міліції повинен завжди пам'ятати, що лад, спокій і безпека в державі базуються на точному та неухильному виконанні всіма громадянами взагалі та кожним зокрема існуючих законів, що без цього неможлива ні громадянська свобода, ні саме існування держави. Іншими словами, положення інструкції спонукали до дотримання законності працівників міліції, а також вимагали здійснення контролю за законністю в діяльності окремих громадян і державних органів.

Коротка інструкція для працівника міліції деталізувала права й обов'язки працівника міліції в контексті дотримання законності у його діяльності. Наприклад, вона містила

положення про те, що працівник міліції повинен виконувати всі законні доручення начальника; при виконанні своїх службових повноважень зобов'язаний ввічливо поводитися з громадянами; не має права відлучатися з місця служби; не відповідати на нанесену йому під час служби образу, а має доповісти про це начальнику для притягнення винуватої особи до законної відповідальності; повинен надавати допомогу громадянам задля безпечного переходу ними вулиць і майданів; стежити, щоб особи не палили в заборонених місцях; припиняти різні скандали на вулицях і в інших місцях, а п'яних, які не можуть триматися на ногах, затримувати та направляти в район; вести порядне життя, не пиячити, бути завжди чисто одягненим; не заходити в ресторани та кафе, щоб розпивати спиртні напої; не розповідати про злочини, по яких провадиться слідство, а також про службові розпорядження. Особлива увага приділялася поведженню із зброєю – зберігати її потрібно було в порядку, передбаченому окремими правилами, а застосовувати лише в крайніх випадках, коли немає можливості вжити інших засобів, при цьому слід пам'ятати, що за незаконне застосування зброї працівник міліції підлягатиме суворій відповідальності [3, с. 66].

Ще в період Двовладдя більшовики показали себе людьми практичного складу розуму, здатними забезпечити вирішення нагальних питань. Тимчасовий Уряд заснував міліцію із числа студентів-добровольців і на центральних вулицях з'явилися юнаки та дівчата з червоними бантами, які не заходили у темні провулки і брудні квартали, де лютувала злочинність; більшовики ж дали рознарядку на заводи – мобілізувати в Червону гвардію кожного десятого робітника. Саме ця робоча міліція, що знала зворотний бік життя, надела в містах мінімальний порядок [4, с. 223–224]. Отже, більшовиками була знайдена ефективна формула правоохоронної діяльності в умовах кризового суспільства: держава + громада. Лише за умови допомоги міліції з боку населення, у тому числі прямої участі його представників у правоохоронній діяльності, можна домогтися зниження рівня злочинності в суспільстві, що переживає значну соціальну трансформацію. Ця ідея згодом була реалізована в юридичних документах, що регулювали діяльність радянської міліції.

Первісна ленінська ідея про можливість заміни армії та поліції загальним озброєнням народу була швидко відрегульована життям і набула форми робітничо-селянської міліції та робітничо-селянської армії. Останні роки існування царської Росії показали безперспективність сподівань на можливість контролювати суспільство винятково «силовими» ме-

тодами. Постлютневий період, у свою чергу, продемонстрував згубний вплив на правоохоронну сферу «децентралізації та демократизації». Саме тому радянська міліція являла собою синтез двох цих початків: сила держави, що спирається на безпосередню та постійну підтримку громади (окремих осіб, трудових колективів, батьківських комітетів, мешканців будинків і т. д.). Різні прошарки суспільства, яке втомилося від розгулу злочинності, з розумінням зустріли прагнення державних органів до чітких і послідовних заходів, що були спрямовані на встановлення правового порядку.

Перемога більшовиків у Жовтневій соціалістичній революції (жовтневому перевороті, як прийнято говорити нині) 1917 р. створила умови для формування сил правопорядку на зовсім іншій (класовій) ідеологічній платформі, в основу якої була покладена нова форма політичної влади – диктатура пролетаріату. Більшовикам вдалося повернути російській державі легітимність, відновити практично в дореволюційних масштабах історичну територію Росії; у короткий термін створити доволі боєздатну й ефективну Червону Армію. Характерно, що одним із перших рішень більшовицького уряду стала постанова НКВС «Про робочу міліцію» від 28.10 (10.11 за новим стилем) 1917 р. [6].

На той час, оскільки не були передбачені штатні посади працівників міліції, формування цієї правоохоронної структури відбувалося здебільшого на добровільній основі (лише в деяких випадках – на основі повинності, яка вводилася деякими радами). Але вже у березні 1918 р., з урахуванням реального стану справ у країні, комісар НКВС порушив перед більшовицьким урядом питання про створення штатної міліції. Пропозиція була прийнята й у жовтні 1918 р. НКВС і НКЮ затвердили інструкцію «Про організацію робітничо-селянської міліції» [7], що була розіслана на місця. В Інструкції підкреслювався класовий характер міліції, зазначалося, що міліція стоїть на сторожі інтересів робочого класу та найбіднішого селянства. Основним її обов'язком є охорона революційного порядку та суспільної безпеки. Саме цей підхід свідчить, що новостворені сили правопорядку в багатьох випадках вирішували покладені на них завдання з точки зору революційної правосвідомості та доцільності, а не відповідно до чинного законодавства чи деонтологічних засад.

Із становлення радянського суспільства більшовицька влада доклала значних зусиль щодо прищеплення «людині з револьвером», у тому числі працівнику міліції, почуття державного, а не лише революційного порядку та дисципліни.

Зокрема, С. Кара-Мурза описує явище «червоного бандитизму» та методи боротьби радянської влади з частиною своїх прихильників, які свідомо розпалювали конфлікти, застосовуючи насильство до співвітчизників. «Червоний бандитизм» отримав особливо широкий розмах у Сибіру, де основну роль у боротьбі з білими відігравали не регулярні частини Червоної армії, а партизани. Звіти про судові процеси того часу над «червоними» дивують своєю непередбачуваністю. Скажімо, у містечку була розкрита змова проти радянської влади і чекісти заарештовують причетних до цього керівників підпілля. Вночі для їх звільнення на містечко робить наліт загін білих, які переховувались у лісах. Чекісти та члени партійного осередку, усього сім осіб, усю ніч вели бій, а потім, не маючи більше можливості оборонятися, розстрілюють змовників і покидають містечко. В подальшому їх судять при великому скупченні народу, який, настраждавшись від білих, був більше обурений не «бандитами», а саме владою, трибуналом. М. Пришвін із ворожістю пише, що такої здатності піднятися над сутичкою, «нехтуючи стражданням своїх», не мала жодна з існуючих у Росії політичних сил – тільки більшовики [4, с. 127].

Після остаточного встановлення радянської влади, в Україні триває формування сил правопорядку. Так, 05.02.1919 р. Рада Народних Комісарів України видає Декрет «Про організацію міліції», який передбачає, що з метою охорони революційного ладу й особливої безпеки громадян, а також для боротьби з кримінальними злочинними елементами на території республіки організується робітничо-селянська радянська міліція [8].

У березні 1919 р. НКВС України видав Інструкцію з організації радянської робітничо-селянської міліції [9]. Цією Інструкцією було визначено порядок призначення та звільнення співробітників губернської, повітової та міської міліції. Вона визначала вимоги, яким повинні відповідати кандидати на службу в міліції: громадянство УСРР; досягнення 21 року; достатня грамотність; користування активним і пасивним виборчим правом у ради; визнання радянської влади. Далі визначались особи, які не могли бути призначені на посади в міліцію. Серед них були службовці та агенти колишніх жандармських відділень і чини колишньої поліції, а також особи, які користуються найманою працею з метою отримання вигоди; особи, які живуть на нетрудові доходи; служителі релігійних культів та ін. [10, с. 26–27; 11, с. 18–19].

Отже, нова влада на цьому етапі державного будівництва відмовилася від використання досвіду колишніх поліцейських. Але, що стосується тих працівників колишньої по-

ліції, які вже працювали в міліції, то їх могли залишити на посаді лише у випадках, якщо вони були незамінними, однак щоразу з дозволу у кожному конкретному випадку місцевого комітету Російської Комуністичної партії більшовиків і виконавчого комітету рад депутатів. Також визначалися певні вимоги при вступі на службу до міліції, зокрема: громадянин повинен був дати підписку про те, що він зобов'язується прослужити в міліції не менше шести місяців; знає дану інструкцію та зобов'язується нею керуватися при виконанні професійних обов'язків; буде підкорятися всім наказам і розпорядженням начальника міліції та центральної Робітничо-селянської влади. Суворим було і покарання за невиконання взятих на себе зобов'язань – аж до вищої міри.

В Інструкції про організацію радянської міліції, зокрема, зазначалося, що до сфери обов'язків відання міліції належить: запобігання та припинення порушень порядку, встановленого владою, яка видає відповідні декрети і розпорядження; суворе виконання всіма громадянами декретів, законів і розпоряджень центральної влади з обміну, розподілу та дотриманням твердих цін на продукти промисловості та сільського господарства; своєчасне оповіщення населення про розпорядження органів радянської влади; сприяння органам радянської влади у здійсненні покладених на них зобов'язань; складання актів і протоколів про порушення порядку, злочини, проступки, виявлені як міліцією, так і іншими громадянами; забезпечення порядку в місцях загального користування; видача, у випадках, передбачених Робітничо-селянською владою, посвідчень тощо.

Декретом ВЦВК і РНК РРФСР від 10.07.1920 р. затверджено перше Положення про робітничо-селянську міліцію. Остання стала важливою ланкою в процесі здійснення диктатури пролетаріату, хоча і в той час передбачалося, що міліція перебуває під контролем громадськості – начальники міліції губерній, повітів і міст повинні були обиратися виконкомом місцевих рад. Каральні функції міліції поєднувалися в її діяльності із значними масштабами соціальної роботи, що була орієнтована на громаду. Нарівні з охороною правового порядку та боротьбою із злочинністю в діяльності міліції важливу роль відігравала адресно-довідкова робота, контроль за підтримкою санітарного стану міст, сприяння органам соціального забезпечення в ліквідації жебрацтва, забезпечення безпеки дорожнього руху тощо [12, с. 209].

Можна погодитись із думками науковців, що в період 1919–1920 рр. органи робітничо-селянської міліції УСРР сумлінно виконували покладені на них завдання щодо охо-

рони правового порядку та громадської безпеки [13, с. 92].

У подальшому формування правоохоронних органів відбувалось одночасно у двох напрямках: вибудовування тісної взаємодії спеціалізованих органів підтримки правопорядку та суспільства; чіткий і постійний адміністративно-правовий контроль за діяльністю представників органів підтримки правопорядку.

Перший напрям став реалізовуватися вже у грудні 1926 р., коли РНК РРФСР визначила порядок залучення органами міліції громадян при затримці хуліганів або п'яних. До протидії хуліганам працівники міліції мали право залучати повнолітніх громадян будь-якої статі; при цьому, коли ті відмовлялися допомагати, вони могли притягатися до кримінальної відповідальності [12, с. 240].

Для посилення охорони правового порядку створювалися групи самозахисту будинків, залучалися дворники, члени бригад сприяння міліції тощо. Комсомольський полк з охорони революційного порядку, чисельністю понад 2000 тис. осіб, складався з окремих рот, які формувалися при кожному з 36 відділень міліції. Щодня після роботи 900 комсомольців-бійців приходили у відділки міліції, одержували від командирів докладний інструктаж, а потім разом із працівниками міліції виходили на вулиці та пости [14, с. 28]. У цей період керівництво ОДПУ, стурбоване розмахом зловживань, поборів, брутальністю працівників міліції щодо населення, на початку червня 1932 р. встановило обов'язок міліцейським структурам через друковані видання (на підприємствах і в селі) повідомити трудящих, що вони можуть приносити скарги та робити заяви про факти зловживань. У вересні того ж року в циркулярі № 32/с «Про своєчасну реалізацію листів і заяв робітників і колгоспників» керівництво ОДПУ вимагало від керівництва міліції налагодити суворий облік таких заяв. Щоправда, у 1938 р. у наказі «Про порядок приймання заяв у НКВС і УНКВС країв і областей» НКВС СРСР закріпив обов'язок підвідомчих підрозділів проводити ретельну негласну роботу із скаргниками [12, с. 219].

Висновки

Формування правоохоронних органів у СРСР у період створення нових основ функціонування держави відбувалося з метою забезпечення потреби суспільства у встановленні та підтримці належного порядку й організації соціального життя. Ключова проблема цього процесу – встановлення системи підпорядкування правоохоронних органів, з одного боку, державним контрольним органам, а з іншого – громадськості. Втім, за-

кріпленню деонтологічних засад діяльності міліції у цій сфері належної уваги не приділялося.

Література

1. Готье Ю. В. Мои заметки. – М., 1997. – 589 с.
2. Довбня В. А., Дурнов Є. С., Калюк О. М. Органи внутрішніх справ УНР часів Української Центральної Ради: організаційно-правові засади діяльності. – Дніпропетровськ, 2008. – 143 с.
3. Кісілюк Е. М. Дотримання законності органами міліції в період українського державотворення 1917–1921 рр. // Актуальні питання історії ОВС України: Проблеми правового забезпечення діяльності міліції України (історико-правовий аспект). – К., 2010. – С. 62–68.
4. Кара-Мурза С. Г. Советская цивилизация: от начала до наших дней. – М., 2008. – 1198 с.
5. Київські губерніальні вісти. – 1918. – № 45. – 18 червня.
6. О рабочей милиции: Постановление НКВД от 28 октября (10 ноября по новому стилю) 1917 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.petrovka-38.org/page/16>. – Заголовок з екрану.
7. Об организации Советской рабоче-крестьянской милиции: Постановление НКВД РСФСР, Наркомюста РСФСР от 13 октября 1918 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.best-pravo.ru/sssrf/eh-akty/j7b.htm>. – Заголовок з екрану.
8. Известия: Орган Временного Рабоче-крестьянского правительства УССР и Харьковського Совета рабочих депутатов. – 1919. – № 41. – 9 февраля.
9. Вестник народного комиссариата. – 1919. – № 3. – 23 марта.
10. Михайленко П. Становлення робітничо-селянської міліції УСРР // Міліція України. – 2003. – № 7. – С. 26–27.
11. Михайленко П. Становлення робітничо-селянської міліції УСРР // Міліція України. – 2003. – № 8. – С. 18–19.
12. Аврутин Ю. Е. Полиция и милиция в механизме обеспечения государственной власти в России: теория, история, перспективы. – СПб., 2003. – 499 с.
13. Зінченко І. В. Організаційно-правові засади діяльності міліції Української СРР (1919–1922 рр.) // Актуальні питання історії ОВС України: Проблеми правового забезпечення діяльності міліції України (історико-правовий аспект). – К., 2010. – С. 87–93.
14. Сальников В. П., Степашин С. В., Янгол Н. Г. Органы внутренних дел Северо-Запада России в годы Великой Отечественной войны. – СПб., 1999. – 224 с.

Statutory act fixing the deontological fundamentals of militia from 1917 to the 30th, the twentieth century were analyzed.

В статтє аналізуються нормативні акти, закрєплюючі деонтологічні основи діяльності міліції с 1917 г. по 30-е года XX века.



ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ НЕДІЙСНОСТІ ПРАВОЧИНУ

Вікторія Новікова,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»,
м. Харків

Я називаю події,
що створюють настання або припинення
правовідносин, юридичними фактами.

Савінбі

У статті розглядається питання про те, чи можна поняття «недійсні правочини» розкрити через поняття «правочину», робиться висновок, що недійсний правочин є різновидом правочину, а його недійсність більше належить до його наслідків, ніж до самого правочину.

Ключові слова: правочин, недійсний правочин, юридичний факт, правовідношення.

Правочини посідають значне місце в системі юридичних фактів, що лежать в основі набуття, зміни та припинення цивільних правовідносин. Необхідною частиною будь-якого правочину є волевиявлення, тобто вираження приватної волі створити певний правовий наслідок. Волевиявлення є як проявом волі, спрямованої на настання правового наслідку, так і безпосереднім її здійсненням¹. М. Таламанка зазначав, що правочин прийнято ідентифікувати з вираженням у ньому вольовим рішенням юридичної спрямованості, що є його правовим змістом. Якщо таке рішення є, то має місце й правочин, що може досягати або не досягати того правового результату, на який він спрямований, і тоді йдеться відповідно про його дійсність або недійсність².

На сучасному етапі, коли комерційний оборот розширюється, його учасниками стають нові підприємці, які не мають достатнього практичного досвіду. Збільшується кількість випадків різного роду комерційних зловживань, унаслідок чого виникає безліч правочинів, правова чинність яких їх учасниками потім оспорується. Судова практика свідчить про постійне зростання кількості справ, пов'язаних із визнанням недійсними правочинів, насамперед договорів.

В українському законодавстві інститут недійсності правочинів застосовується вже давно, однак дотепер у науці цивільного права не

існує єдиної думки щодо визначення поняття «недійсність правочинів». В основному всі суперечки зводяться до з'ясування таких питань:

чи є недійсний правочин юридичним фактом взагалі й правочиним зокрема?

чи є недійсний правочин правомірною дією, чи все ж ця дія є неправомірною?

Сучасна теорія права поділяє юридичні факти на юридичні події та дії. В основі такої класифікації лежить критерій волі.

Юридичні події виникають незалежно від волі людей (природна смерть людини, загибель майна внаслідок стихійного лиха). Юридичні події можуть бути абсолютними та відносними. *Абсолютні* юридичні події не пов'язані з волею людини (наприклад, пожежа внаслідок блискавки), а *відносні* – мають причетність до волі людини, але відбуваються неавтоматично (наприклад, пожежа внаслідок випадкового підпалу).

На відміну від юридичної події, **юридична дія** є продуктом свідомих вольових зусиль людини (наприклад, пожежа внаслідок підпалу, юридичний правочин). Розрізняють юридичні дії *правомірні* (що відповідають приписам правових норм) і *неправомірні* (що суперечать закону й є правопорушеннями). М. Алексєєв зазначав, що існують факти, змістом яких є тимчасове існування, і факти, змістом яких є сенс. В останніх лежать «підстави обов'язковості» певної поведінки, тобто розум, логос або сенс фактів. Саме ці факти називають нормативними, до них належать обіцянка, договір, правочин, установчі акти тощо. Вони за своєю внутрішньою природою, за властивим їм логосом зобов'язують до певних дій і вимагають їх. Навпаки, зміст фактів «нормативно-байдужих» подано лише тимчасовим існуванням, але не значенням. Ці фак-

¹Enneccerus L., Nipperdey H. C. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 14 Aufl. – Tübingen, 1955. – Halbbd. 2. – S. 607.

²Talamanka M. Inesistenza, nullità ed inefficacia dei negozi giuridici nell'esperienza romana // Bullettino dell'Istituto di diritto romano. – 2005. – Vol. CI–CII. – P. 5, nt. 19.

ти не мають логіки, вони ідейно не зв'язують і не зобов'язують, втім на них просто зважають. Нормативно-байдужий факт може лише братися до уваги законом як чинник, із яким умовно пов'язується настання прав та обов'язків¹.

Досліджуючи проблеми, пов'язані з недійсними правочинами, не можна залишити поза увагою питання про обґрунтованість застосування конструкції «недійсні правочини», враховуючи при цьому висловлену в цивільстиці думку про те, що в такій конструкції поняття «правочин» втрачає один із основних його елементів².

У літературі існують різні точки зору на зазначену проблему. Одні автори³ твердять, що правомірність або неправомірність дії не є необхідною ознакою правочину, а має значення тільки для його наслідків. Інші вважають, що і дійсні, і недійсні правочини є рівною мірою правочинами, а правомірність дії відносять тільки до ознаки дійсного правочину⁴. Є також думка, згідно з якою правочинами можуть бути лише правомірні дії, а недійсні правочини не є правочинами; при цьому деякі науковці висловлюють різного роду застереження⁵.

І. Новицький вважав, що розмежування правочину та правових наслідків є необхідним і для протиправного правочину, оскільки не можна стверджувати, що він не викликає жодних юридичних наслідків: він не дає тих результатів, на досягнення яких був спрямований, а в результаті його виконання для осіб, які його вчинили, настають інші небажані наслідки. Тому елемент правомірності дії належить до типу даного правочину, а не будь-якого конкретного правочину, що за своїм змістом може бути і неправомірним,

недійсним⁶. І. Новицький з деякими сумнівами погоджувався з думкою про те, що недійсний правочин все ж є правочином. Н. Дювернуа проводить аналогію між поняттям недійсного правочину та фальшивою монетою: якщо монета справжня, вона може бути платіжним засобом. Справжність монети є наслідком її дефектів, через які вона не матиме платіжної сили. Втім навіть фальшива монета називатиметься монетою.

В. Шахматов, вважаючи, що недійсний правочин – це правочин, склад якого не відповідає описанню у нормах права ознакам складу правочинів даного виду з огляду на суспільно шкідливі або суспільно небажані властивості⁷, зазначав, що і дійсний, і недійсний правочин є правочинами, а правомірність дії відносив тільки до ознаки дійсного правочину. Однак, підкреслюючи суспільну шкідливість і небажаність недійсних правочинів, В. Шахматов виокремив із їх групи так звані протиправні правочини. І це не заважало йому вважати недійсний правочин різновидом правочину. А. Черярин дійшов висновку, що недійсний правочин буде правочином, незважаючи на ненастання тих наслідків, яких прагнули сторони при його вчиненні⁸.

Принципово інша концепція недійсності була сформульована Д. Генкіним. Для правочину як юридичного факту, на відміну від делікту, характерна наявність дії (волі), спрямованої на настання, зміну або припинення цивільних правовідносин, а при делікті особа, яка його вчинила, зовсім не бажає настання тих або інших правових наслідків. Та обставина, що з факту вчинення правочину можуть впливати не ті юридичні наслідки, досягнення яких прагнули сторони, або не позитивні, а негативні наслідки, не перетворюють правочин на делікт. Правомірність або неправомірність не є необхідним елементом правочину як юридичного факту, а визначає лише ті або інші наслідки правочину⁹. Цю ідею згодом підтримали Н. Рабінович і В. Шахматов, які визначали правомірність як ознаку дійсності правочину, а не правочину взагалі¹⁰. Логічним наслідком такого підходу ста-

¹Алексеев Н. Н. Основы философии права. – СПб., 1999. – С. 146, 152, 178, 180.

²Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. – М., 2001. – С. 152.

³Генкин Д. М. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону // Ученые записки ВШЮН. – 1947. – Вып. 5. – С. 50.

⁴Шахматов В. П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. – Томск, 1967. – С. 123.

⁵Петерский И. С. Гражданский кодекс РСФСР: Научный комментарий. – М., 1929. – Вып. 5. – С. 6; Азарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. – 1946. – № 3–4. – С. 47–48; Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. – Л., 1955. – С. 141; Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М., 1958. – С. 120; Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. – М., 2001. – С. 14–15; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. – М., 2001. – С. 190.

⁶Новицкий И. Б. Сделки: Исковая давность. – М., 1954. – С. 65–67.

⁷Шахматов В. П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. – Томск, 1967. – С. 87.

⁸Черярин А. В. Недействительные сделки и их последствия: вопросы теории и правоприменительной практики: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – С. 20.

⁹Генкин Д. М. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону. – С. 48–51.

¹⁰Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. – Л., 1960. – С. 5, 11–13; Шахматов В. П. Сделки, совершенные с целью, противной интересам государства и общества. – Томск, 1966. – С. 9, 14, 16, 25.

ло об'єднання як дійсних, так і недійсних правочинів під однією рубрикою правочину, єдиною та достатньою ознакою якого ці автори вбачали у спрямованості волі на досягнення правового результату, тобто у правовій меті. Така суб'єктивна характеристика була подана як загальна для дійсних і недійсних правочинів, що відмежовує і тих, і інших від делікту. Недійсний правочин, хоча й не створює бажаних правових наслідків, все ж є правочиною, і не лише за назвою, а й з огляду на класифікацію юридичних фактів; як юридичний факт він залишається правочиною, але без приналежного йому правового ефекту¹ і недійсний саме як правочин, на підставі властивих йому як правочину недоліків².

Однак в іншому цей напрям, як і попередній, не виявляє єдності. Якщо Н. Рабінович усі недійсні правочини подавала водночас і як правочини, і як особливі «неделіктні» правопорушення³, то В. Шахматов визнавав подібну подвійність лише стосовно тих недійсних правочинів, за вчинення яких закон передбачає застосування конфіскаційних санкцій; в інших випадках вважав недійсними правочини не протиправними діями, а просто правочинами⁴. Разом із тим ці «непротиправні» правочини автор не відносив і до правомірних дій, хоча, на відміну від М. Агаркова, вважав їх юридичними фактами. Кваліфікація таких правочинів з огляду на відповідність їх закону має, на його думку, виражатися в особливій «проміжній» категорії «незабороненості», категорії, що перебуває між правомірністю та протиправністю. У таких випадках слід вести мову не про правомірність, дозвіл поведінки, а про його незабороненість, причому таку, що робить поведінку з точки зору права небажаною. Таким чином, невідповідність правочину нормам права може бути забороненою або незабороненою. Відповідно до цього всі недійсні правочини поділяють на протиправні дії та правочини, хоча й не заборонені законом, утім для нього «небажані», що знаходять свій вияв у настанні для сторін таких правочинів деяких негативних наслідків⁵.

І. Самощенко зазначав, що правочин – один із видів дій учасників суспільних відносин. Регулюючи їх, цивільне право не лише

визначає загальні умови та порядок їх вчинення, не лише регламентує окремі типи правочинів, а й визначає, які правочини незалежно від їх типу є забороненими⁶. Із цього виходить, що заборонений, тобто недійсний, правочин є правочиною, що створює особливі наслідки для його учасників.

Таким чином, розглянута позиція теоретиків зводиться до того, що недійсний правочин є різновидом правочину, а його недійсність належить більше до його наслідків, ніж до самого правочину.

Ф. Хейфец висловлював протилежну думку: «правочин відрізняється від деліктів не лише спрямованістю на набуття, зміну й припинення цивільного правовідношення, а й тими обставинами, що правочини є діями дозволенними, а делікти – діями неправомірними. Крім того, правочин спрямований на досягнення позитивного результату, якого і прагнуть сторони. Настання ж негативних наслідків не є характерним для прагнення суб'єктів самого правочину. Обов'язковою ознакою правочину є правомірність дії, що становить його суть. Правомірність дії – це конститутивний елемент правочину, що відрізняє його від правопорушення. Відсутність у конкретному правочині елемента правомірності означає, що дія, яка виникла за формою як правочин, насправді є не правочиною, а правопорушенням⁷.

Отже, Ф. Хейфец та інші автори⁷ вважають, що в конструкції «недійсного правочину» поняття «правочин» втрачає один із основних елементів (правочин – «правомірна дія»).

І. Перетерський зазначав, що правочиною є дія, дозволена законом. Дії, що створюють юридичні наслідки, але не охороняються законом, не є правочинами. Якщо дія має вид правочину, але спрямована проти закону чи в обхід його, вона не є правочиною⁸. Таким чином, І. Перетерський обстоював позицію, що за таких обставин слід вести мову не про правочини, а про правопорушення. Ця точка зору підтримана М. Агарковим, який вказував, що при поділі юридичних дій у системі юридичних фактів на правомірні та неправомірні правочини слід відносити до правомірних. Звертаючи увагу на розбіжності у змісті поняття «правочину» та термінології закону з приводу недійсного правочину, М. Агарков для усунення таких суперечностей запропонував називати правочинами лише ті волевиявлення, що досягають правово-

¹Рабінович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. – Л., 1960. – С. 5, 11–13; Шахматов В. П. Сделки, совершенные с целью, противной интересам государства и общества. – Томск, 1966. – С. 25.

²Там само. – С. 12.

³Там само. – С. 5.

⁴Шахматов В. П. Сделки, совершенные с целью, противной интересам государства и общества. – С. 18–22.

⁵Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. – 1946. – № 3–4.

⁶Самощенко И. С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. – М., 1963. – С. 181.

⁷Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. – М., 2001. – С. 14–15.

⁸Перетерский И. С. Гражданский кодекс РСФСР: Научный комментарий. – М., 1929. – Вып. 5.

го результату, на який вони були спрямовані. Для недійсних правочинів М. Агарков запропонував термін «волевиявлення»¹.

Таким чином, М. Агарков вирішення сутності питання підмінив термінологічними міркуваннями і при цьому не усунув суперечності закону з термінологією, запропонованою ним, оскільки у законі йдеться про недійсні правочини, а не про недійсні волевиявлення.

Д. Тузов зазначав, що недійсний правочин як такий (саме як правочин) не є юридичним фактом. Це – дія, що для права є байдужою. Вона не забороняється, але й не санкціонується об'єктивним правом, не береться ним під свій захист. Недійсність є не більш як просте заперечення дійсності, правового ефекту. Якщо вправпорядок і пов'язує з недійсним правочином у конкретному випадку якісь правові наслідки, то такий правочин має обговорюватися вже в контексті тих норм, які передбачають ці наслідки і з точки зору яких він є не «недійсним правочином», а іншим, цілком дійсним, юридичним фактом².

Отже, міркування про поняття недійсності правочину є дуже різними.

Із змісту п. 1 ст. 202 ЦК України випливає, що правочинами є дії особи, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, і в цьому розумінні зазначені дії можуть бути тільки правомірними, що не суперечать законодавству. ЦК УРСР (ст. 48) закріплювалося, що недійсним є той правочин, який не відповідає вимогам закону. Отже, недійсним мав визнаватися будь-який правочин, що не відповідав вимогам закону, незалежно від того, у чому саме полягає його порушення. Під терміном «закон» судова практика розуміла не тільки акти законодавчого органу, а й будь-які інші акти, видані органами державної влади й управління³. На думку В. Підвисоцького, визначення недійсного правочину обов'язково має містити сутність недійсного правочину. А тому зміст положення ст. 48 ЦК УРСР з цього питання не дає достатніх підстав для того, щоб вважати, що сутність недійсних правочинів полягає тільки в їх невідповідності вимогам норм права. Тому поняття недійсного правочину насамперед слід формулювати, виходячи з визначення сутності самої недійсності⁴.

¹Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. – 1946. – № 3–4.

²Тузов Д. О. Недействительность и противоречивость. – С. 66.

³Про судову практику в справах про визнання угод недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28.04.1978 р. № 3 // Юрид. вісн. України. – 2001. – № 37.

⁴Підвисоцький В. І. Правова природа та поняття недійсного правочину // Бюлетень Міністерства юстиції України № 2 (52), 2006. – С. 78.

Під недійсністю правочину О. Красавчиков розумів ненастання на підставі закону тих юридичних наслідків, які сторони бажали породити своїми діями при укладанні правочину⁵. В. Рясенцев зазначав, що недійсність правочину – це його дефектність, зумовлена порушенням ним вимог закону⁶. В. Шахматов запропонував таке визначення поняття недійсного правочину: недійсним є правочин, склад якого не відповідає зазначеним у нормах права ознакам складу правочинів даного виду, внаслідок суспільно шкідливих чи суспільно небажаних властивостей⁷. Таке визначення є прийнятним, але посилання на шкідливість чи суспільну небажаність недійсних правочинів є дещо не виправданим, оскільки такі властивості небажані не тільки для недійсних правочинів, а й для будь-яких інших юридичних фактів. В. Підвисоцький вважає, що недійсним є правочин, положення (зміст) якого суперечить законодавству, а юридичні наслідки такого правочину не відповідають його змісту⁸.

ЦК України не містить прямого визначення поняття «недійсний правочин», але аналіз окремих його норм (статті 203, 215) дає можливість навести таке його визначення: недійсним є правочин, зміст якого суперечить ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства: наявність в осіб, які вчиняють правочин, необхідного обсягу цивільної дієздатності; відповідність вільного волевиявлення учасника правочину його внутрішній волі; спрямованість результату правочину на реальне настання правових наслідків, зумовлених ним; відповідність правочинів, що вчиняються батьками (усиновлювачами), інтересам їх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей; вчинення правочину у формі, встановленій законом. Хоча недотримання стороною (сторонами) останньої вимоги не визнається загальною підставою його недійсності, ЦК України передбачає можливість настання таких наслідків у випадках, прямо передбачених законом (статті 219–220).

Таким чином, заслуговує на увагу необхідність чіткого визначення двох понять: правочин і недійсність. Під **правочин**ом розуміють волевиявлення (юридичний факт), спрямо-

⁵Красавчиков О. А. Гражданский кодекс РСФСР / Учебно-практическое пособие. – Свердловск, 1965. – С. 56.

⁶Рясенцев В. А. Советское гражданское право. – М., 1965. – Т. 1. – С. 83.

⁷Шахматов В. П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. – Томск, 1997. – С. 307.

⁸Підвисоцький В. І. Правова природа та поняття недійсного правочину // Бюлетень Міністерства юстиції України № 2 (52), 2006. – С. 80.

ване на настання певних юридичних наслідків. Під **недійсністю** слід розуміти заперечення правом тих юридичних наслідків, на які був спрямований правочин – волевиявлення. При визначенні поняття недійсності важливо мати на увазі розмежування понять правочину – юридичного факту та правочину – правовідношення. Із цього випливає, що коли мова йде про «недійсність правочину», слід розуміти недійсність (заперечення) тих прав і обов'язків, які мали настати з правочину, але внаслідок певних підстав вони не настали. Слід зазначити, що в даному випадку йдеться про заперечення не правочину – юридичного факту, а правочину – правовідношення.

Згідно з п. 1 ст. 216 ЦК України «недійсний правочин не створює юридичних наслідків...» і відповідно до п. 1 ст. 236 ЦК України «... недійсний з моменту його вчинення» (йдеться про правочин як юридичний факт).

Отже, поняття недійсності за своїм визначенням насамперед належить до юридич-

них наслідків, або правочину-правовідношення, а не до правочину – юридичного факту. Підстави ж недійсності можуть лежати як у правочині – факті, так і в правочині – правовідношенні, однак за часом вони мають існувати на момент вчинення правочину – юридичного факту.

Викладене дозволяє сформулювати загальне визначення поняття недійсності правочинів. Під **недійсністю правочинів** слід розуміти настання тією чи іншою мірою юридичних наслідків (правочину – правовідношення) з підстав, що існують у момент вчинення правочину – юридичного факту.

При цьому ЦК під терміном «недійсний правочин» може розуміти як правочин – юридичний факт (у цьому змісті термін «недійсний правочин» означатиме правочин, що не створює юридичних наслідків, на які була спрямована воля сторін), так і правочин – правовідношення, що заперечується правом через ті чи інші юридичні недоліки, що мали місце у момент вчинення правочину – юридичного факту.

The article deals with the question of whether the concept of an invalid transaction opens up the notion of a transaction. During watching on this issue, it is concluded that the invalid transaction is a kind of transaction, and it relates more to the invalidity of its consequences, rather than to the transaction.

В статье рассматривается вопрос о том, можно ли понятие недействительной сделки давать через понятие сделки, делается вывод, что недействительная сделка является разновидностью сделки, а ее недействительность больше относится к ее последствиям, чем к самой сделке.



СУТНІСТЬ НАСТУПНИЦТВА В СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Олександр Кухарев,

*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена дослідженню спадкового наступництва шляхом з'ясування його особливостей та сутності, доводиться універсальний характер спадкового наступництва.

Ключові слова: спадкування, спадкове правовідношення, спадкоємець, спадкодавець, наступництво.

Одним із спірних і дискусійних у цивілістиці є питання щодо сутності спадкового правонаступництва. Наявність наступництва у відносинах спадкування не заперечувалася переважною більшістю вчених. Як зазначив свого часу Б. Черепакін, із проблемою зміни суб'єктного складу правовідносин безпосередньо пов'язана проблема правонаступництва [1, с. 311]. правонаступництво у загальному вигляді характеризується тим, що має місце юридична залежність прав та обов'язків правонаступника від прав та обов'язків його правопередника.

Метою цієї статті є з'ясування сутності наступництва в правах та обов'язках, що виникає в спадкових правовідносинах.

В юридичній літературі наступництво при спадкуванні досліджувалося неодноразово, у зв'язку з чим можна відзначити наявність різних поглядів стосовно зазначеної категорії. Зокрема, В. Синайський дійшов висновку, що спадкування є наступництвом у приватноправовій сфері людини (спадкове наступництво) [2, с. 546]. Напевне, це один із небагатьох авторів, який звернув увагу на те, що наступництво можливе лише в приватноправовій сфері; у публічноправовій сфері права й обов'язки тісно пов'язані з особою суб'єкта, у зв'язку з чим не допускається правонаступництво.

Г. Шершеневич, досліджуючи спадкове наступництво, вказував, що сукупність юридичних відносин, в які поставила себе особа, із смертю останньої не припиняються, а переходять на нову особу. Нова особа замінює попередника та займає в його юридичних відносинах активне чи пасивне становище, залежно від того, яке місце займав померлий [3, с. 330].

Досить своєрідною була позиція В. Серебровського (щоправда, у дусі ідеологічного забарвлення радянських часів). Він, не заперечуючи універсального правонаступництва при спадкуванні, вважав, що в умовах соціалістич-

ної правової системи наступництво можливе лише щодо прав спадкодавця, а не його обов'язків. Спадкування ж пасиву не має універсального характеру, а засноване на імперативних нормах законодавства [4, с. 41, 42]. У свою чергу Н. Єгоров взагалі заперечував категорію «спадкове правонаступництво», зазначаючи, що мова має йти про наступництво не у правах, а в об'єктах прав [5, с. 70].

У цивілістиці висловлювалася також думка, що наступництво в правах взагалі бути не може через те, що вони не переходять від однієї особи до іншої, а припиняються у попереднього правоволодільця та виникають у іншій особі [6, с. 167–173]. Так, В. Грібанов, аналізуючи правові наслідки переходу майна за договором купівлі-продажу, дійшов висновку, що має місце не правонаступництво в правах (в даному випадку права власності за договором купівлі-продажу), а одномоментне припинення права власності на майно у продавця та виникнення такого права у покупця. Він доводив це тим, що власник, який вчинив акт розпорядження майном, вичерпав (здійснив до кінця) своє право власності, яке разом із цим припинило своє існування. А тому зазначене право не може перейти до іншої особи або трансформуватися в інший вид (форму) власності [7, с. 387, 388].

Слід зазначити, що переважна більшість дослідників вказує на універсальність правонаступництва при спадкуванні. Сутність універсального спадкового правонаступництва полягає в тому, що акт прийняття спадщини поширюється на всю спадщину, де б вона не була і в чому б не полягала, складалася б винятково з прав, чи виключно з обов'язків [8, с. 29]. В. Белов визначає спадкове правонаступництво як наступництво універсальне та транзитивне і включає в цих відносинах прояв сингулярного переходу прав та обов'язків. Аргументує свою позицію В. Белов тим, що правонаступництво не може бути одночасно універсальним і сингулярним (можлива лише суворая диз'юнкція). За-

повідальний відказ, заповідальне покладення та відумерла спадщина не є правонаступництвом спадковим [9, с. 971].

Інші вчені висловлюють позицію про наявність у спадкових правовідносинах нарівні з універсальним і сингулярного (часткового) правонаступництва, що проявляється у переході до правонаступника не всього комплексу прав та обов'язків правопопередника, а лише певного його права.

Найбільш послідовно позицію щодо сингулярного наступництва при спадкуванні обґрунтував свого часу П. Нікітюк. На його думку, про сингулярне наступництво свідчить та обставина, що спадкоємцям за заповітом можуть бути призначені конкретні речі із спадкового майна, тобто спадщина переходить не як єдине ціле. Крім того, як приклад сингулярного наступництва він називав заповідальний відказ (легат) та отримання заповіданого вкладу в кредитній установі. Немає універсальності і при спадкуванні після члена кооперативного селянського двору [10, с. 18, 19].

До випадку сингулярного правонаступництва при спадкуванні відносив заповідальний відказ В. Дроніков. Дослідник також розглядав як випадки сингулярного наступництва перехід до спадкоємця, який проживав разом із спадкодавцем, за законом предметів домашньої обстановки та житку за умови, що цей спадкоємець не відноситься до тієї черги, яка з відкриттям спадщини закликається до спадкування [11, с. 6].

Серед сучасних дослідників допускає сингулярне правонаступництво при спадкуванні Є. Рябоконт. Він вважає, що основним випадком сингулярного наступництва є наступництво відказоодержувача, якому заповідач призначив окреме право із складу спадщини. При цьому Є. Рябоконт зазначає, що сингулярне правонаступництво не є спадкуванням, проте відносини, що ним породжуються, входять до предмета спадкового права та регулюються ним [12, с. 50, 51]. А. Рубанов, у свою чергу, вбачає сингулярне правонаступництво у переході права на прийняття спадщини (спадкова трансмісія); переході прав на вклади у банку, по відношенню до яких до введення в дію ч. 3 ЦК РФ були зроблені розпорядження про їх видачу на випадок смерті. І, нарешті, як третій приклад визначається випадок, зазначений у Законі «Про зв'язок», що стосується прав на надання послуг зв'язку особам, які спадкують телефонізовані приміщення [13, с. 29–31].

Таким чином, питання щодо сутності спадкового наступництва було і залишається дискусійним, що вимагає ретельного наукового аналізу відносин, які виникають унаслідок переходу прав та обов'язків від правопопередника (спадкодавця) до його правонаступників (спадкоємців).

Відповідно до ст. 1216 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Наведене положення закону доз-

воляє зробити узагальнюючий висновок, що спадкування за своєю правовою природою є наступництвом у правах та обов'язках померлої особи, включаючи Україну до держав, спадкове право яких належить до континентальної системи (Російська Федерація, Франція, Німеччина, Італія, Іспанія та ін.). Для прикладу: у ст. 1110 ЦК РФ прямо формулюється універсальність правонаступництва при спадкуванні майна померлого та розкривається його зміст – перехід спадщини здійснюється у незмінному вигляді, як єдине ціле та в один і той самий момент.

У США, Великій Британії, Індії, Канаді, Австралії та деяких інших країнах англосаксонської системи права при спадкуванні має місце не наступництво в правах та обов'язках спадкодавця, а ліквідація спадкового майна: спочатку здійснюється оплата боргів спадкодавця, погашення його податкових та інших зобов'язань тощо. Спадкоємці ж отримують залишок. Все це відбувається під контролем суду в межах особливої процедури – адміністрування. А вже після завершення вказаної процедури та відповідного рішення суду майно, що залишилося, передається спадкоємцям.

Слід зазначити, що суперечить положенню ст. 1216 ЦК України п. 11 ст. 346 ЦК, за яким право власності припиняється у разі смерті власника. В цьому аспекті слід погодитися з З. Ромовською, на думку якої, «якщо смерть припинила існування якогось права, воно, вочевидь, не може бути об'єктом спадкового правонаступництва» [14, с. 17].

Застосування терміна « правонаступництво » до спадкових відносин не повністю відображає зміст цього явища, адже буквально його тлумачення означає наступництво лише в правах спадкодавця і не охоплює обов'язки останнього, що суперечить дефініції ст. 1216 ЦК України. Крім того, термін « правонаступництво » не враховує положення ст. 1282 ЦК України щодо обов'язку спадкоємців задовольнити вимоги кредиторів повністю, але в межах вартості майна, одержаного у спадщину. Кожен із спадкоємців зобов'язаний задовольнити вимоги кредитора особисто, у розмірі, який відповідає його частці у спадщині. Отже, термін « наступництво » більше відповідатиме специфіці спадкових відносин.

Перехід прав та обов'язків спадкодавця до його спадкоємців у порядку наступництва здійснюється в межах спадкового правовідношення, що виникає з моменту смерті правопопередника та завершується заміною суб'єктного складу правовідношення, тобто трансформацією таких відносин. При цьому спадкове наступництво саме собою правовідношенням не є. Наступництво, як одномоментний перехід, є *динамікою* спадкового правовідношення, або проявом останнього. У зв'язку з цим поняття «спадкове правовідношення» та «спадкове наступництво» не є тотожними за своїм змістом. Більше відповідатиме явищу наступництва поняття «спадкування», визначене у ст. 1216 ЦК України як *перехід* (курсив наш. – О. К.) прав та обов'язків.

Із прийняттям спадщини спадкоємець стає учасником тих відносин, суб'єктом яких був спадкодавець, тобто в результаті спадкового наступництва у правовідносинах змінюється лише суб'єкт. Винятком є лише правовідносини, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця (ст. 1219 ЦК України). Спадщина переходить до спадкоємців у незмінному вигляді, тобто такою, якою вона була на момент відкриття спадщини. Крім того, універсальність наступництва при спадкуванні характеризується тим, що спадщина переходить до спадкоємців одноментно з часу відкриття спадщини незалежно від часу її фактичного прийняття, а також державної реєстрації права спадкоємця на майно, якщо таке право підлягає державній реєстрації. При цьому має місце наступництво безпосереднє, що означає прямий перехід прав та обов'язків від спадкодавця до спадкоємців без участі у цьому процесі третьої особи. Наведене дозволяє зробити висновок про виключно універсальний характер наступництва при спадкуванні.

Слід зазначити, що жоден із наведених в юридичній літературі прикладів не доводить сингулярного характеру спадкового правонаступництва. Більшість авторів, які стверджують про випадки сингулярного наступництва у досліджуваних правовідносинах, вказують на легат як на основний виняток із універсального характеру наступництва, оскільки при цьому до відказоодержувача переходить певне право, визначене в заповіті, без обов'язку відповідати за борги спадкодавця.

Дійсно, до відказоодержувача переходить майнове право, що не обтяжене обов'язком спадкодавця. Втім, ЦК України встановлює так звані дамаційний або зобов'язальний легат, за якого легатарій отримує відказ безпосередньо із спадкового активу (віндикаційний, речовий легат), а опосередковано – через спадкоємця, на якого він покладається. Наведене якраз підтверджується і тим, що предметом заповідального відказу згідно з ч. 1 ст. 1238 ЦК України можуть виступати майнові права або речі, що входять або *не входять* (курсив наш. – О. К.) до складу спадщини. А тому немає законодавчих перешкод покласти на спадкоємця обов'язок купити річ і передати її у власність відказоодержувачу вже після відкриття спадщини, або передати останньому річ, що перебувала у власності спадкоємця. Оскільки відказоодержувач отримує предмет легату не безпосередньо від спадкодавця, а через третю особу – спадкоємця, правонаступництво, що виникає при цьому, важко віднести до спадкового. Тому розгляд заповідального відказу як випадку сингулярного наступництва при спадкуванні ми вважаємо спірним.

Не є сингулярним правонаступництвом і перехід права на прийняття спадщини в порядку спадкової трансмісії. *Спадкова трансмісія* – це перехід права на прийняття спадщини від померлого спадкоємця, який не встиг реалізувати своє право на прийняття спадщини, до його

спадкоємців, тобто перехід права, а не виникнення права на спадкування після смерті першого спадкодавця. Право на прийняття спадщини не входить до складу спадщини, а тому не може розглядатися як об'єкт спадкування.

Не можна розглядати як випадок сингулярного наступництва й обмеження відповідальності спадкоємця за боргами спадкодавця вартістю майна, одержаного у спадщину. Такий характер відповідальності не суперечить концепції універсального наступництва, адже обмеження відповідальності спадкоємців стосується не окремих зобов'язань спадкодавця або лише частини його боргів, а кожного обов'язку окремо. Крім того, незважаючи на наявність кількох спадкоємців, спадщина переходить до них як єдине ціле.

Спадкове наступництво переважно зберігає ознаки універсальності, однак перехід прав та обов'язків від спадкодавця до спадкоємців за своїм змістом не завжди тотожний, що зумовлено передусім специфікою спадкових правовідносин. Так, при спадкуванні об'єкта спільної сумісної власності до спадкоємців майно переходить вже у спільну часткову власність, тобто відбувається зміна виду власності.

Певні особливості мають місце і при спадкуванні частки товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ). Відповідно до ч. 5 ст. 147 ЦК України частка у статутному капіталі ТОВ переходить до спадкоємця фізичної особи або правонаступника юридичної особи – учасника товариства, якщо статутом товариства не передбачено, що такий перехід допускається лише за згодою інших учасників товариства. У випадку, якщо статут ТОВ не містить положення про згоду інших учасників товариства для переходу частки у порядку спадкування, спадкування здійснюється на загальних підставах. Отже, за певних умов необхідно підставою для набуття спадкоємцем спадкового майна у вигляді частки у статутному капіталі ТОВ, крім безпосередньої дії згоду прийняття спадщини, є згода інших учасників товариства.

Особливості наступництва у правах у разі смерті правопередника має місце й у відносинах інтелектуальної власності. Так, строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір – 70 років після смерті автора (ст. 446 ЦК України), суміжних прав – 50 років (ст. 456 ЦК України).

Викладені особливості не дають підстав для пошуку прояву сингулярного (часткового) наступництва при спадкуванні. Спадкове наступництво є універсальним із певними специфічними ознаками, зумовленими як підставою його виникнення, так і об'єктами наступництва. При переході прав та обов'язків від спадкодавця до спадкоємців відбувається переважно зміна суб'єктного складу, але зміст відповідного правовідношення залишається незмінним. Крім того, сингулярне (часткове) наступництво в правах та обов'язках взагалі суперечить сутності спадкування.

Слід зазначити, що в юридичній літературі висловлювалася також точка зору щодо віднесення спадкового наступництва до особливого виду загального цивільного правонаступництва. Зокрема, В. Васильченко обґрунтовує наведене тим, що спадкове правонаступництво є одним із похідних способів набуття суб'єктивного права або цивільно-правового обов'язку, оскільки вперше набуте право спирається на інше, яке раніше належало правопереднику. Тож однією з характерних його ознак дослідник вбачає у наявності юридичного зв'язку між набутим правом (обов'язком) і первісним правовідношенням, що передувало йому [15, с. 98]. Але ця ознака притаманна правонаступництву взагалі та не може бути підставою для виділення спадкового наступництва в окремий вид.

У свою чергу, В. Валах визначає спадкове правонаступництво (спадкування) в цивільному праві як окремий, самостійний вид цивільного правонаступництва, за яким відбувається перехід належних спадкодавцю на момент його смерті прав і (або) обов'язків до спадкоємців за правилами норм підгалузі спадкового права. На його думку, спадковому правонаступництву притаманні ознаки як універсального та сингулярного правонаступництва, так і ознаки, що знаходять свій вираз лише при спадкуванні [16, с. 97–98].

Ми вважаємо, що виділення спадкового наступництва в окремий вид цивільного правонаступництва носить штучний характер, адже специфічні ознаки досліджуваного явища не дають підстав для цього. Дійсно, наступництво при спадкуванні має певні особливості, як і правонаступництво в будь-якій іншій сфері цивільного права, що разом із тим не дозволяє розглядати посмертний перехід прав та обов'язків як окремий, самостійний вид цивільного правонаступництва. Вчені, які відносять спадкове наступництво до окремого виду, переважно відносять у ньому і універсальний, і сингулярний перехід прав та обов'язків спадкодавця до спадкоємців, що дає їм підстави виводити окремий вид наступництва. Проте спадкування характеризується одномоментним переходом сукупності всіх прав та обов'язків спадкодавця до його правонаступників, що характеризує таке наступництво як виключно універсальне. Окремі ознаки, притаманні лише спадкуванню як посмертному переходу прав та обов'язків, не дають підстави виділяти наступництво, що виникає при цьому, одночасно як універсальне та сингулярне, тобто доходять висновку про його змішаний характер.

The article investigates hereditary succession through identifying its peculiarities and essence. The universal character of hereditary succession is proved.

Статья посвящена исследованию наследственного преемства путем определения его особенностей и сущности, доказывається универсальный характер наследственного преемства.

Висновки

Наступництво при спадкуванні є не правовідношенням, а динамікою (проявом) спадкового правовідношення. Наступництво в правах та обов'язках при спадкуванні має універсальний характер і не допускає випадки сингулярного наступництва. Разом із тим спадкове наступництво не є окремим, самостійним видом цивільного правонаступництва, хоча й має певні специфічні ознаки, зумовлені посмертним переходом прав та обов'язків правопередника (спадкодавця) до його правонаступників (спадкоємців).

Література

1. Черпахин Б. Б. Труды по гражданскому праву. – М., 2001. – 479 с.
2. Синайский В. И. Русское гражданское право. – М., 2002. – 638 с.
3. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – М., 2005. – Т. 2. – 462 с.
4. Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М., 1997. – 567 с.
5. Егоров Н. Д. Наследственное правоотношение // Вестник Ленингр. ун-та: Сер. Право. Вып. 3. – 1988. – № 6. – С. 67–70.
6. Толстой В. С. Исполнение обязательств. – М., 1973. – 208 с.
7. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2001. – 411 с.
8. Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток. – К., 2007. – 288 с.
9. Белов В. А. Гражданское право. – М., 2012. – Т. 3. – 1189 с.
10. Никитюк П. С. Наследственное право и наследственный процесс (проблемы теории и практики). – Кишинев, 1973. – 261 с.
11. Дроиков В. К. Наследственное право Украинской ССР. – К., 1974. – 160 с.
12. Заїка Ю. О., Рябоконт Е. О. Спадкове право. – К., 2009. – 352 с.
13. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. Т. 3. / Под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. – М., 2007. – 486 с.
14. Ромовська З. В. Українське цивільне право: Спадкове право. – К., 2009. – 264 с.
15. Васильченко В. В. Особливості спадкового правонаступництва в цивільному праві // Право України. – 2001. – № 11. – С. 98–102.
16. Валах В. В. Наследственные отношения в Украине, Российской Федерации, Франции, Германии и США (сравнительно-правовое исследование). – Х., 2012. – 320 с.



ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРІВ ВАЛЮТНОГО ДИЛІНГУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Петро Матвеев,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права та психології
Національної академії внутрішніх справ України

У статті з'ясовується цивільно-правова сутність договорів валютного дилінгу, його ознаки та можливість поширення на договори валютного дилінгу положень про строкові біржові правочини.

Ключові слова: договори валютного дилінгу, алеаторний спекулятивний правочин, ризик.

Важливе значення для формулювання системного вчення про строкові правочини має питання визначення правової природи договорів валютного дилінгу, адекватної сучасним економіко-правовим умовам застосування цієї нетипової договірної конструкції. Серед актуальних проблем сутності таких договорів особливого значення набули питання, пов'язані з припустимістю визнання такого договору алеаторним спекулятивним правочином.

Значною мірою цивільно-правова природа договорів валютного дилінгу визначається спекулятивним характером строкових правочинів, видом яких виступають зобов'язання з валютних деривативів. В юридичній науці тривалий час ведуться дискусії з приводу правової природи таких строкових правочинів, зокрема щодо співвідношення з азартними іграми та парі. У зв'язку з цим звертається увага на те, що алеаторний (ризиковий) характер і відсутність реальної передачі товару нерідко призводять до ототожнення їх із іграми та парі [1].

На думку О. Бесперстової, строкові біржові правочини зближує з ігровими і схожість підстав [2, с. 26] з тією лише різницею, що характер ризику, який входить до їх юридичного змісту, неоднаковий [3]. У цьому зв'язку заслуговує на увагу пропозиція розрізняти ці види ризику. Зокрема, вважається, що підвищений ризик, який виникає із строкових правочинів (різновидом яких є договори валютного дилінгу), займає певне проміжне положення між звичайним підприємницьким ризиком і штучно створеним ризиком алеаторних правочинів [2, с. 26; 4].

У літературі розрізняють і мотиви договорів азартної гри та валютного дилінгу. Мотивом ігрової правочину є отримання нематеріальних благ у вигляді приємного проведення дозвілля, а мотив торгових правочинів

полягає, перш за все, в отриманні матеріальних благ у формі прибутку [2, с. 26; 4]. При цьому, прибуток є лише одним із мотивів їх участі у спекуляції, оскільки остання завжди має подвійний характер мотивації. Спекулятив приваблює біржова гра з двох основних мотивів: можливості отримання прибутку та отримання задоволення [5, с. 88] від участі у процесі очікування результату, поставленого в залежність від настання випадку.

В юридичній літературі особливість алеаторного ризику визначається через специфіку місця серед елементів правовідношення: такий ризик юридично закріплений у вигляді певної умови договору, через яку на момент його укладення сторони не можуть точно визначити вигоду та збитки у разі виконання ними правочину [6, с. 7].

Ризик економічного результату за договорами валютного дилінгу (отримання виграну/програну його сторонами) є алеаторним, оскільки договори валютного дилінгу, як й інші алеаторні правочини, не можуть існувати без включення до складу їх умов ризику настання/ненастання випадку як умови досягнення юридичної мети алеаторного правочину. Такого роду ризик притаманний договорам азартної гри та парі, що робить актуальним співвідношення останніх із договорами валютного дилінгу, іншими ризиковими біржовими правочинами. У зв'язку з викладеним заслуговують на увагу відмінності спекуляції від азартної гри.

Ризик за азартною та біржовою грою не можна ототожнювати, оскільки нарівні з спільними ознаками, останнім властиві істотні відмінності. В азартній грі ризик створюється заради ризику, який вже існує [5, с. 89]. Такий ігровий ризик не передбачає зменшення ризиків за господарськими договорами (поставки, підяду тощо), досягнення будь-якої іншої традиційної мети договорів з отриман-

ня прав на певне майнове благо (крім, власне, прав на можливий виграш в азартній грі).

У юридичній літературі зазначається, що спекуляція й азартна гра мають як спільні, так і відмінні ознаки, які, зокрема, за психологічними мотивами в їх участі одна від одної не відрізняються та одночасно мають різну суспільну спрямованість – корисний, шкідливий чи індивідуальний для суспільства соціальний ефект [5, с. 89].

Наведені особливості договорів валютного дилінгу як виду ризикових правочинів зумовлюють додаткову актуальність питань щодо визначення поняття та місця такого роду правочинів у вітчизняному зобов'язальному праві. Вирішення цих питань ускладнюється тим фактом, що чинне цивільне законодавство не містить поняття «строковий правочин», зокрема, «договір валютного дилінгу», що не сприяє формуванню єдиної юридичної кваліфікації судами цієї групи договорів.

Аналіз вітчизняної й іноземної доктрини та судової практики свідчить про формування трьох переважаних позицій щодо кваліфікації такого роду ризикових договорів:

- перша полягає у визнанні строкового правочину (зокрема, валютного деривативу) цивільно-правовим договором, який відсутній у Цивільному кодексі (далі – ЦК), але таким, що не суперечить його нормам, відповідно, визнанні зазначеного правочину таким, що користується судовим захистом;

- друга ґрунтується на ідеї ототожнення строкових правочинів з іграми та парі, а також позбавлення захисту вимогам, які впливають з таких правочинів;

- третя передбачає необхідність визначення природи розрахункового договору в кожному конкретному випадку з урахуванням наданих сторонами доказів і залежно від мети укладення кваліфікувати його як парі або як повноцінний цивільно-правовий договір [2, с. 26; 4; 7; 8]. У цьому випадку вважається, що господарські суди мають повноваження визначати характер кожного конкретного правочину з урахуванням фактичних обставин (наявності або відсутності доказів господарського змісту правочину). При цьому вчинення спекулятивних операцій, зокрема на підставі правочину валютного дилінгу, не визнається судами підприємницькою діяльністю, отже, і без того підвищений ризик суб'єктів біржової торгівлі доповнюється ризиком неможливості спонукання недобросовісного контрагента до виконання правочину за допомогою суду. В літературі зазначається, що цим підтверджується фактична нерівність сторін договору у випадку, якщо одна сторона є хеджером, інша – трейдером [2, с. 27].

Окремі автори звертають увагу на негативний вплив такої невизначеності на роз-

виток ринку строкових правочинів і ринкових відносин, що за будь-яких умов повинно адекватно відображати дійсну роль посередників на ринку фінансових послуг, зокрема на підставі договорів валютного дилінгу. В ринковій системі спекулянти відіграють важливу економічну роль: їх присутність на ринку необхідна для ефективного здійснення виробниками хеджування власних ризиків, яке можливе лише за умови значної ліквідності ринку [2, с. 27; 9]. В літературі правильно звертається увага на зміст хеджування, який полягає в перенесенні ризиків іншим учасникам біржового ринку за допомогою диверсифікації, страхування тощо. За допомогою згаданих схем хеджування ризик фінансових операцій, пов'язаних із ризиковими правочинами, може бути виключений або обмежений [5, с. 85].

Наведена роль спекулянтів ринку строкових правочинів зумовила існування правила, згідно з яким зменшення ризиків виробників відбувається шляхом ефективного їх перерозподілу між спекулянтами, які мають на меті особисті інтереси й одночасно задовольняють суспільні інтереси [2, с. 27; 10].

Економіко-правовий аналіз конструкції валютних деривативів свідчить про схожість і взаємозалежність економічного й юридичного розуміння відносин валютного дилінгу як наслідок закріплення різних площин (проявів) одного й того самого соціального явища, зумовленого єдиною економічною природою валютних деривативів. Такі похідні цінні папери створюються суспільством задля зменшення ризику економічних втрат (страхова мета) або отримання спекулятивної вигоди від послуг із придбання чужих ризиків (спекулятивна мета).

Згадана економічна природа валютних деривативів зумовлює негативні ознаки цих договірних зобов'язань, які, зокрема, полягають у тому, що за допомогою таких правочинів можна легко сколихнути світові фінансові ринки, оскільки їх окремі сегменти дуже залежні від настрою гравців [11, с. 16]. Найяскравішим прикладом такого їх застосування є крах англійського торгового банку Barings унаслідок здійснення керівником відділення банку у Сінгапурі спекулятивних операцій за допомогою похідних фінансових інструментів на основі індексу Nikkei. Зазначені події змушують законодавців серйозно задуматися над повною заборонаю таких правочинів [12, с. 62].

Позитивна роль похідних фінансових інструментів полягає в їх застосуванні як ефективного способу стабілізації цін в умовах лібералізації та наступного функціонування вільного ринку соціально важливих товарів, що донедавна традиційно жорстко регулю-

валися з боку держави. Зазначені правочини розглядають як основний засіб попередження кризи, яка часто виникає внаслідок лібералізації ринку електроенергії. Одним із таких прикладів є криза на ринку електроенергії у штаті Каліфорнія (США). Як правило, сценарій таких кризових ситуацій передбачає нелогічно значне зростання цін на електроенергію, наступне нормативне зниження максимальних меж цін на електроенергію, скорочення (відключення) постачальниками потужностей із поставки цього товару в очікуванні зміни цін і викликані цим перерви в подачі електроенергії. В умовах лібералізації цього ринку ефективне зменшення коливання цін на електроенергію може здійснюватися за рахунок розвитку строкових правочинів – шляхом укладення форвардних контрактів і хеджування ризиків [12, с. 62].

Наведене свідчить про особливу ефективність зазначених правочинів як економіко-правового способу забезпечення стабілізації (зокрема, зменшення коливання цін на активи) відповідного фінансового ринку, що перебуває на етапі його лібералізації та відкритості до конкуренції.

Отже, цивільно-правова сутність договорів валютного дилінгу полягає у визнанні їх алеаторними правочинами спекулятивно-страхового характеру, які виконують суспільно корисну роль зменшення ризику економічних втрат або отримання спекулятивної вигоди від послуг із придбання чужих ризиків, та зумовлену цим правомірну (розумну) господарську мету – страхову або спекулятивну.

Наявність у договорах валютного дилінгу правомірної (розумної) господарської мети спекулятивно-страхового характеру істотно відрізняє такі правочини від договорів азартної гри та парі, робить невиправданим поширення на договори валютного дилінгу положень про гру та парі. У зв'язку з цим доцільно нормативне визнання самостійного, відмінного від азартної гри та парі, характеру договорів валютного дилінгу шляхом закріплення їх серед норм, що регулюють договори з підвищеним ризиком.

Заслуговує на увагу актуальність нормативного визнання договорів валютного дилінгу цивільно-правовими зобов'язаннями, а не натуральними зобов'язаннями, що дасть можливість у судовому порядку захищати вимоги з договорів валютного дилінгу. Крім того, з метою недопущення визнання строкових правочинів угодами «парі», доцільним видається нормативне закріплення критеріїв розмежування та визнання презумпції правомірності договорів «на різницю» як виду договорів поставки.

В умовах відсутності чіткого нормативного регулювання з питань, що розглядаються,

досить усталеною є юридична термінологія для таких операцій, де «базисний актив» називається фінансовим інструментом строкових правочинів. Вживаним є й термін «фінансові деривати» та формулювання типу «операції з похідними й іншими фінансовими інструментами, у тому числі інструментами строкового ринку» [12, с. 65].

Наведене свідчить про застосування у фінансовій практиці терміна «похідний фінансовий інструмент» як узагальнюючого поняття для таких фінансових (економічних) продуктів, як ф'ючерси (форварди), опціони та свопи. Термін «похідні фінансові інструменти» застосовується також як юридична категорія, якою позначається певна група правочинів щодо фінансових активів. У цьому випадку «похідними фінансовими інструментами», як правило, називають правочини сторін про вчинення певних дій при настанні певної події (строку, зміни індексу, дій третіх осіб тощо), яка входить до предмета правочину та відіграє істотну роль для визначення обсягу зобов'язання кожної із сторін. До таких правочинів належать: ф'ючерс (форвард), опціон, своп і нескінченні варіації на тему цих основних видів. Зазначений термін слід розглядати як узагальнююче, загальнородове поняття предмета фінансових правочинів поставочного та непоставочного характеру (правочини «на різницю»), умови виконання яких обчислюються з урахуванням індексів, відсоткових ставок, інших базисних активів.

Висновки

Цивільно-правова сутність договорів валютного дилінгу полягає у визнанні їх алеаторними правочинами спекуляційно-страхового характеру, що виконують суспільно корисну роль зменшення ризику економічних втрат і/або отримання спекулятивної вигоди від послуг із придбання чужих ризиків, та зумовлену цим правомірну (розумну) господарську мету – страхову та/або спекулятивну.

Договори валютного дилінгу слід розглядати видом алеаторних (ризикових) правочинів, які мають правомірну господарську мету. Тому вимоги з таких правочинів мають забезпечуватися позовним захистом. У системі алеаторних (ризикових) правочинів договори валютного дилінгу виділяються їх спрямованістю на досягнення соціально корисної мети, що полягає, перш за все, у страхуванні валютних ризиків, які приймають (купають) на себе валютні дилери. Наявність у договорах валютного дилінгу «розумної» господарської мети спекулятивно-страхового характеру істотно відрізняє такі правочини від договорів азартної гри та парі, робить невиправданим поши-

рення на договори валютного дилінгу положень про гру та парі.

У сучасній правозастосовній практиці ринку фінансових послуг формується тенденція щодо поширення на договори валютного дилінгу положень про строкові біржові правочини (за аналогією закону) як наслідок відсутності спеціального нормативного регулювання валютного дилінгу.

Договорам валютного дилінгу притаманні такі визначальні елементи й особливості виконання цього роду правочинів: *ризиковий (алеаторний) характер правочину; обов'язковість застосування маржинальної торгівлі; диспозитивність правових форм договорів валютного дилінгу.*

Література

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. – М., 2001. – Кн. 1.
2. Бесперстова О. Н. Гражданско-правовое регулирование срочных биржевых сделок: применение норм об играх и пари // Проблемы правового регулирования предпринимательской деятельности: Материалы междунар. научн. форума

«Региональное развитие России: перспективы конкурентноспособности и политика», 16–18 мая 2005 г. – Самара, 2005. – Ч. 4. – 221 с.

3. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. – СПб., 1890. – Ч. 3.
4. Петросян Э. Н. Понятие и классификация биржевых сделок // Право и экономика. – 2003. – № 8.
5. Тимуш І. С. Ризикові договори за цивільним законодавством України. – К., 2006.
6. Дудорова К. Біржові операції як різновиди алеаторних договорів // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 4.
7. Иванова Е. Расчетные производные финансовые деривативы в практике арбитражных судов РФ // Хозяйство и право. – 2004. – № 8.
8. Петросян Э. С. Понятие и классификация биржевых сделок // Право и экономика. – 2003. – № 8.
9. Ибрагимова Л. Ф. Рынки срочных сделок. – М., 1999.
10. Самуэльсон П. Э., Нордхаус В. Д. Экономика. – М., 2000.
11. Малер Г. Производные финансовые инструменты: прибыли и убытки. – М., 1996.
12. Кудряшова Е. Производные финансовые инструменты: «Казнить нельзя помиловать» (Проблемы юридической квалификации) // Хозяйство и право. – 2003. – № 12.

It was defined civil legal essence of agreements of currency dilingu, his signs and possibility of distribution, is found out on the agreements of currency dilingu positions about urgent exchange transaction.

В статье определяется гражданско-правовая сущность договоров валютного диллинга, его признаки и возможность распространения на договоры валютного диллинга положений о срочных биржевых сделках.



К ВОПРОСУ О СПОСОБАХ ЗАЩИТЫ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ИНТЕРНЕТЕ

Тамила Рамазанова,

доцент кафедры гражданского права № 1
Национального университета

«Юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого»,
г. Харьков

В статье рассматриваются технические и организационные средства защиты объектов авторского права в сети Интернет, особенности их защиты до нарушения, а также после их нарушения.

Ключевые слова: авторские права, защита авторских прав, Интернет.

Регулирование авторских прав в сети Интернет – достаточно острый вопрос. С одной стороны, свободный и открытый доступ к информации является важнейшим условием развития общества в современном мире, с другой – авторские права в Интернете нарушаются хоть и не всеми поголовно, но регулярно и повсеместно. Сеть переполнена материалами, нарушающими авторские и смежные права. В Интернете легко найти книги, статьи, аудио- и видеозаписи, а также иные объекты, помещенные туда с нарушением исключительных прав их создателей и иных правообладателей. Так, согласно исследованию, проведенному социологическим отделением Интернет-компании «Yahoo!», за 6 месяцев (с сентября 1998 г. по февраль 1999 г.) в Интернете появилось 236 web-страниц, на которых размещены репродукции картин современного британского художника Николоса Ли (Nick Lee). При этом художник и не подозревал о том, что его работы используются без указания авторства [1]. Такое почти неконтролируемое распространение подобных материалов в сети Интернет породило существование двух актуальных проблем: размещение материалов в он-лайн и предоставление к ним открытого доступа без разрешения правообладателя, а также присвоение авторства на размещенные в Интернете произведения, т. е. плагиат.

Защита субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов, в частности авторских прав, может осуществляться как в юрисдикционной, так и в неюрисдикционной форме (форма защиты – нормативно определенный порядок осуществления соответствующих действий самими субъектами гражданского права или государственными органами, которые направлены на восстановление нарушенной имущественной или неимущественной сферы законных интересов и прав управомоченного лица [2, с. 262–263]). Юрисдикционная форма представляет собой

деятельность уполномоченных государством органов, направленную на защиту нарушенных или оспариваемых авторских прав. В рамках данной формы выделяются общий (или судебный) и специальный (или административный) порядки защиты. По общему правилу, защита авторских прав и охраняемых законом интересов правообладателей осуществляется в судебном порядке. Административный порядок их защиты применяется в случаях, прямо указанных в законе.

Неюрисдикционная форма защиты охватывает действия лиц по защите авторских прав, осуществляемые ими самостоятельно, без обращения за помощью к компетентному органу. Основной неюрисдикционной формой защиты субъективного гражданского права и охраняемого законом интереса является самозащита. К способам такой защиты можно отнести создание владельцами и разработчиками программ новых средств защиты информации и прав на объекты интеллектуальной собственности. Например, создание web-депозитариев. Этот метод довольно простой и выглядит следующим образом: существует депозитарий, куда депонируются в безусловном порядке все имеющиеся материалы, в том числе CD и веб-страницы. Лицо подает заявку о том, что оно является правообладателем, описывая материал. Далее фиксируется дата приема материала (очень важно для установления приоритетности). Заявителю выдают документ о том, что материал принят на хранение, и как единица хранения материал остается в депозитарии.

Помимо правовых средств защиты исключительных прав в сети Интернет можно выделить некоторые технические. Так, уже существуют технологии, наделяющие электронный документ возможностью саморазрушения в случае его незаконного использования.

Еще один способ, распространенный за границей, это «водяные знаки» в электронных копиях изображений и фотографий. Их

наносит с помощью специального программного обеспечения, которое устанавливает тайный код определенного формата в файлы. При обычном (визуальном) рассмотрении изображения невозможно увидеть закодированные изображения – знак копирайта, имя автора, год издательства и т. п. Но, с помощью использования определенного программного средства можно доказать, что файлы содержат дополнительные данные о лице, которое их записало. «Водяные знаки» являются устойчивыми относительно операций с изображением, например, сжатие, изменение размера, формата и цвета, которые не уничтожают знаки, а лишь могут их частично повредить. Из таких программных продуктов можно выделить «Cryptolore» фирмы IBM, программу «@tribute» фирмы NetRights [3].

Осуществление цифровой подписи в некоторой степени также позволяет предупредить нарушение авторских прав. Суть цифровой подписи состоит в том, что она позволяет идентифицировать настоящего автора произведения. Можно также защитить свои права от нарушения путем ограничения доступа к материалам, размещенным в сети Интернет, например, к базам данных к коммерческим сайтам, к некоторым электронным библиотекам и архивам, предоставления доступа к объекту только за предварительную плату. Существует также система так называемых криптографических конвертов. Это программное обеспечение, которое шифрует произведение так, что доступ к ним может быть получен лишь с применением надлежащего ключа к шифру. Программы, которые осуществляют такую операцию, часто называют торговой маркой фирмы IBM «cryptolores». Правообладатели могут защищать свои права на произведения, распространяя их в криптографических конвертах и требуя от пользователей платы за ключи, с помощью которых произведение можно «вынуть» из «конверта» [4].

Следует все же отметить, что возможности программирования не стоит переоценивать, так как к любой программной защите найдется ключ для взлома. И тут на помощь должна прийти непосредственно практика защиты нарушенных прав на объекты интеллектуальной собственности.

Статья 431 Гражданского кодекса (далее – ГК) Украины предусматривает общее правило, в соответствии с которым нарушение права интеллектуальной собственности, в том числе и непризнание этого права или посягательство на него, влечет за собой ответственность, установленную этим Кодексом, другим законом или договором. В частности, ст. 16 ГК Украины предусматривает общие способы защиты гражданских прав и интере-

сов, среди которых для защиты авторских прав в сети Интернет следует выделить: признание права; прекращение действий, нарушающих право; восстановление состояния, существовавшего до нарушения; возмещение убытков; возмещение морального вреда.

Нарушение прав в сети Интернет – это относительно новый вид правонарушений. Поэтому существует ряд вопросов как материального, так и процессуального характера, которые возникают перед истцами во время подготовки искового заявления. Чаще всего они связаны со сбором доказательств. В данном случае основная сложность заключается в подборе доказательств, которые бы позволили документально зафиксировать факт неправомерного размещения материалов в сети Интернет. Представляется, что в качестве основных могут быть выделены, в первую очередь, веб-сайт, где находится веб-страница и изображение веб-страницы на экране монитора. При этом если первый вид доказательств подпадает под определение вещественных доказательств, а второй, скорее всего, должен быть отнесен к письменным.

Следует упомянуть о требованиях законодательства относительно формы предоставления письменных доказательств. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 36 Хозяйственного процессуального кодекса (далее – ХПК) Украины для того, чтобы документ мог быть использован в качестве доказательства по делу он должен быть представлен в суд в оригинале или надлежащим образом заверенной копии. Но поскольку веб-страница представляет собой совокупность компьютерных файлов и сохраняется на веб-сервере, то представление ее как оригинала в суд связано с предоставлением непосредственно самого сервера, что едва ли является технически возможным. Вместе с тем действующее законодательство Украины не исключает возможности предоставления в суд вместо оригиналов копий документов при условии, что такие копии являются надлежащим образом заверенными (ч. 2 ст. 36 ХПК). С точки зрения украинского законодательства, надлежащим образом заверенной копией документа является копия, заверенная нотариально, или, в установленных законом случаях, должностными лицами, которым это право предоставлено. В данном случае копией письменного доказательства являются изображения веб-страницы на экране монитора конечного пользователя. Очевидно, что для надлежащего заверения изображения веб-страницы должна быть преобразована в бумажный документ, т. е. распечатана с помощью принтера. Однако согласно ст. 75 Закона Украины «О нотариате» от 02.09.1993 г. № 3425-ХІІ государственные и частные нотариусы вправе заверять

верность копий документов, выданных юридическими лицами.

Можно ли рассматривать распечатку веб-страницы как документ, выданный субъектом хозяйствования? Представляется, что вряд ли, поскольку подобные документы должны содержать наименование субъекта хозяйствования, дату, подпись уполномоченного лица, а в некоторых случаях и печать. Кроме того, веб-страница не всегда содержит ссылку на субъект, который использует интернет-сайт, не говоря уже о подписях должностных лиц этих субъектов хозяйствования или их печати. Изложенное не позволяет относить распечатку веб-страницы к документам, выданным субъектом хозяйствования, и, соответственно, исключается возможность их нотариально удостоверения. А потому предоставление нотариально заверенных копий веб-страниц в качестве доказательств, к сожалению, является весьма сомнительным. Хотя законодательная и судебная практика некоторых стран, в частности США, относит распечатку изображения веб-страниц (при условии, что она является точным отображением страницы) не к копии, а к оригиналу документов [5].

Статья 1 Закона Украины «О нотариате» предусматривает среди полномочий нотариусов заверение прав и фактов, имеющих юридическое значение, а также осуществление иных действий, предусмотренных этим Законом, для предоставления им юридической достоверности. В таком случае суть спора лежит в плоскости того, можно ли расценивать нахождение определенной информации в Интернете как юридически значимый факт. Этот вопрос является спорным в связи с тем, что Интернет – ненадежный источник и все, что в нем находится, не может быть юридически значимым и достоверным, поскольку он слишком подвержен взломам, направленным именно на искажение информации, размещенной в этом ресурсе. В то же время ответить на этот вопрос необходимо, ведь, обращаясь в суд и указывая, что на определенном сайте две недели назад была размещена статья без согласия на то автора, необходимо обеспечить доказательство данного факта. Заверенные нотариусом веб-страницы вполне могли бы стать таким доказательством. Но пока не выяснено, имеют ли нотариусы полномочия на удостоверение веб-страниц, практика доказательств в этом направлении будет стоять на месте. Кроме того, легализация твердой копии веб-страницы (screenshot) необходима также для обеспечения более надежной защиты при доказывании фактов, что определенная информация находилась на конкретной веб-странице в конкретное время. Ведь любое электронное доказательство можно взломать и изменить.

Судебная практика рассмотрения российскими судами Интернет-споров свидетельствует, что последние в качестве доказательств в делах, связанных с защитой прав в сети Интернет, широко используют нотариально заверенные веб-страницы. Российское законодательство, в отличие от украинского, предоставляет полномочия частным нотариусам совершать действия для обеспечения доказательств путем составления соответствующих протоколов осмотра. Российские юристы отработали четкий алгоритм действий, необходимых для надлежащего заверения веб-страниц. Так, сначала заинтересованным лицом составляется запрос на имя нотариуса, в котором излагается просьба удостоверить факт нахождения информации по определенному интернет-адресу в сети Интернет. В запросе определяются: цель обеспечения доказательств, адрес веб-страницы, реквизиты документа. Так же желательно указать конкретные цитаты, которые, возможно, будут положены в основу иска, а также последовательность действий, которые должен осуществить нотариус для получения экранного изображения страницы. Составленный таким образом протокол используется как доказательство факта правонарушения в сети Интернет [3].

Несмотря на то, что судебное разбирательство становится проблематичным из-за сложностей, связанных с нотариальным заверением веб-страниц, определенные письменные доказательства собрать все-таки можно. Например, соглашение о регистрации домена, заключаемое собственником веб-сайта с интернет-провайдером, на основании которого лицо размещает конкретную информацию на определенном домене. Поэтому для сбора доказательств, следует обратиться к интернет-провайдеру с целью получения копии официального письма, заверенного провайдером определенного сектора, содержащего информацию, размещенную на конкретном домене. Данный документ и будет официальным доказательством того, что именно такая информация была размещена на конкретном домене.

В случае сложности представления письменных доказательств, хозяйственное процессуальное законодательство Украины предусматривает возможность проведения осмотра и исследования письменных доказательств в месте их нахождения, результаты которого фиксируются в протоколе, подписываемым судьей и присоединяемом к материалам дела. В протоколе указывается последовательность действий, которые осуществляются судьей для получения изображения веб-страницы, реквизиты и описание веб-страницы, а также фиксируется факт наличия или отсутствия информации, на которую ссылается истец.

Кроме письменных и вещественных доказательств, в арсенале истца остается еще такое средство доказывания, как выводы судебных экспертов. Перечень вопросов, которые могут быть вынесены на решение судебных экспертов в делах по спорам, связанным с защитой права интеллектуальной собственности, определен в постановлении Пленума Высшего хозяйственного суда «О некоторых вопросах практики назначения судебных экспертиз в делах по спорам, связанным с защитой права интеллектуальной собственности» от 23.03.2012 г. № 5. К сожалению, этот документ, с принятием которого прекращено действие одноименных Рекомендаций Высшего хозяйственного суда Украины от 29.03.2005 г. № 04-5/76, как и последние, оставил без внимания вопрос, связанный с рассмотрением информации в сети Интернет как самостоятельного объекта исследования. Тем не менее, при изучении вопроса о том, использовано ли произведение без согласия правообладателя, в частности, в форме плагиата или пиратства в сфере авторского права, судебные эксперты так или иначе их исследуют. Так, отвечая на вопрос о схожести информации истца и информации, используемой на веб-странице ответчика, эксперт шаг за шагом исследует путь к веб-странице, осуществляет осмотр изображения веб-страницы, фиксируя увиденное. Отвечая на вопрос о тождественности сравниваемых обозначений, эксперт в своем выводе подтверждает факт существования спорной веб-страницы. Если во время проведения судебной экспер-

тизы устанавливаются обстоятельства, которые имеют значение для правильного решения спора, по поводу которых судебному эксперту не были поставлены вопросы, в выводе эксперт излагает свои соображения относительно этих обстоятельств.

Изложенное позволяет сделать **вывод**, что факт правонарушения в сети Интернет может быть подтвержден в суде такими средствами доказывания, как соглашение о регистрации домена; осмотр и исследование письменных и вещественных доказательств в месте их нахождения в случае сложности представления этих доказательств; выводами судебных экспертов.

Литература

1. *Центр «Право и СМИ»: Борьба с нарушениями авторских прав в сети Интернет: попытка саморегулирования* // <http://www.russianlaw.net/law/doc/a74.htm>.
2. *Цивільне право України: У 2 т. / В. І. Борисова, Л. Н. Баранова, І. В. Жилінкова та ін.; За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К., 2004. – Т. 2.*
3. *Іонова Ю. А. О способах защиты авторских прав в Интернете* // <http://komuna.lviv.ua/content/view/101/50/>.
4. *Рекомендації щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтернет* // <http://sips.gov.ua/ua/recomnet.html>.
5. *Горбань О. Правопорушення в мережі Інтернет: Засоби доказування в господарському процесі* // *Юридичний радник. – 2008. – № 6* // <http://www.yuradnik.com.ua/stride/ur/?m=authors&aut=751&art=79>.

In the article the given examples of technical and organizational facilities of copyright objects protection on the Internet, the features of its protection prior to violation and also the features of copyright protection after its violation on the Internet.

У статті розглядаються технічні й організаційні засоби захисту об'єктів авторського права в мережі Інтернет, особливості їх захисту до порушення, а також після порушення.



ДЕЯКІ АСПЕКТИ НОТАРІАЛЬНИХ ФУНКЦІЙ, ЩО ВИКОНУЮТЬСЯ КОНСУЛАМИ

Тетяна Федоренко,

*викладач кафедри цивільних та кримінально-правових дисциплін
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі*

У статті розглядаються правове регулювання комплексу питань теоретичного та практичного характеру, що визначає статус консулів при виконанні ним нотаріальних функцій, а також деякі аспекти нотаріальних функцій, які виконуються консулами, й особливості регламентації консульських нотаріальних дій.

Ключові слова: консул, консульські установи, консульська діяльність, нотаріальні функції, міжнародні відносини, міжнародне право.

Розвиток міжнародних відносин і посилення інтеграційних процесів у світі не могли не позначитися на діяльності консульських установ, які безпосередньо представляють певну країну на міжнародній арені, забезпечують здійснення та захист прав її громадян в іноземній державі, а також покликані всіма доступними їм засобами зміцнювати незалежність своєї країни, сприяти формуванню її позитивного іміджу на міжнародній арені як надійного й авторитетного члена світового співтовариства. Консульська діяльність стосується, передусім, розв'язання економічних і соціально-культурних проблем держав та її громадян на території держави перебування.

Теоретичною основою статті є праці вітчизняних і зарубіжних учених, в яких досліджуються питання нотаріальних функцій, що виконуються консулами, зокрема, Г. Анцелевича, О. Покрещука, С. Фурси, Є. Фурси, В. Репецького, К. Сандровського, О. Грінченко.

Мета цієї статті полягає в аналізі деяких аспектів нотаріальних функцій, що виконуються консулами, а також функцій, які виконують консули.

На сучасному етапі одним із основних питань міжнародного права є захист прав та інтересів, а також надання правової допомоги громадянам і юридичним особам, які перебувають за кордоном. Саме така функція нині покладається на дипломатичні представництва та консульські установи, які представляють конкретну державу за кордоном, що закріплено у Віденській конвенції 1963 р.

Коли йдеться про специфіку вчинення консулом окремих нотаріальних дій, робиться акцент не на відносинах між приватними особами при вчиненні стосовно них нотаріальних дій, а на вдосконаленні, подальшому розроб-

ленні нотаріальної процедури, спрямованої на реалізацію однієї з консульських функцій – нотаріальної. Така процедура встановлюється державою, існує об'єктивно та незалежно від волі суб'єктів; за її допомогою консул захищає права останніх. Ця процедура повинна обов'язково узгоджуватися з нормами міжнародних договорів і нормами іноземного права. Якщо міжнародним договором встановлено інші правила про нотаріальні дії, які вчиняє консул, ніж ті, що містяться у законодавстві країни, яку він представляє, то при вчиненні нотаріальних дій консул застосовує правила міжнародного договору. Якщо ж міжнародний договір відносить до компетенції консула вчинення нотаріальних дій, не передбачених законодавством, наприклад, України, то консули вчиняють цю нотаріальну дію у порядку, встановленому Міністерством юстиції. При цьому необхідно враховувати, що консул може застосовувати при вчиненні нотаріальної дії норми іноземного права. Така діяльність консула зумовлена подальшим обігом нотаріального акта у міжнародному просторі [1, с. 27–28].

Загальні правила вчинення нотаріальних дій консулами України. Згідно із ст. 44 Консульського статуту консул вчиняє нотаріальні дії, передбачені законодавством України. Порядок вчинення нотаріальних дій консулом визначається Законом України «Про нотаріат», Консульським статутом України, Положенням про порядок учинення нотаріальних дій у дипломатичних представництвах, консульських установах України, затвердженим Міністерством юстиції України і Міністерством закордонних справ України, а також іншими актами законодавства України.

Стаття 44 Консульського статуту України визначає докладний перелік нотаріальних дій, що вчиняються консулом [2]:

- посвідчує угоди (договори, заповіти, довіреності тощо), крім договорів про відчуження та заставу житлових будинків, що знаходяться в Україні;

- вживає заходів до охорони спадкового майна;

- видає свідоцтво про право на спадщину;

- видає свідоцтво про право власності на частку у спільному майні подружжя;

- засвідчує правильність копій документів і виписок із них;

- засвідчує правдивість підпису на документах;

- засвідчує правильність перекладу документів з однієї мови на іншу;

- посвідчує факт, що громадянин живий;

- посвідчує факт перебування громадянина в певному місці;

- посвідчує тотожність громадянина з особою, зображеною на фотографічній картці;

- посвідчує час пред'явлення документів;

- приймає в депозит грошові суми та цінні папери;

- приймає на зберігання документи;

- забезпечує докази;

- вчинює морські протести;

- вчинює виконавчі написи.

Зазначений перелік не є вичерпним, оскільки консул може вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені законодавством України.

У Консульському статуті статті 44–53 присвячені порядку вчинення консулами нотаріальних проваджень. Так, ст. 45 Консульського статуту встановлено умову, що нотаріальні дії вчиняються у приміщенні консульської установи України, але в окремих випадках вони можуть бути вчинені поза зазначеною установою. Згадане положення є аналогічним до діяльності нотаріусів України, але відрізняється за формою такого обмеження. Зокрема, у ст. 41 Закону України «Про нотаріат» конкретизоване положення про те, у яких випадках нотаріуси можуть вчиняти нотаріальні дії поза приміщенням робочого місця. В окремих випадках, коли громадянин не може з'явитися в зазначене приміщення, коли того вимагають особливості посвідчуваної угоди, нотаріальні дії можуть бути вчинені й поза приміщеннями консульської установи.

Деякі автори зазначають, що при значній кількості приватних нотаріусів наведене положення видається не завжди обґрунтованим [3, с. 112]. Дійсно, можна виходити з інтересів громадян, які здатні оплатити додаткові витрати на те, щоб нотаріус вчинив нотаріальну дію за місцем їх перебування в Україні, й істотно заперечення з цього приводу знайти важко. Більше того, коли постає питання про те, що особа не може з'явитися до нотаріуса, ця обставина потребуватиме від-

повідної перевірки на її достовірність, оскільки нотаріус має її наводити у посвідчуваному ним нотаріальному акті. Але яким чином нотаріус може перевірити цю обставину, коли, наприклад, особа запросила нотаріуса для посвідчення заповіту до своєї квартири по телефону? З одного боку, можна відмовити їй на законних підставах, а, з іншого – таким чином особі буде відмовлено у виявленні нею останньої волі. Отже, з позицій гуманізму зазначена ситуація має вирішуватися на користь задоволення прохання заповідача, насамперед у випадках, коли він почувається зле і його волевиявлення може дійсно стати останнім. Але іноді особа навіть не здатна підтвердити безспірними документами свій поганий стан здоров'я.

Слід зазначити, що консул є єдиною особою у консульському окрузі, яка допомагає громадянам України з різних питань, і його відсутність у консульській установі може призвести до залишення багатьох громадян без правової допомоги. Тому консульська діяльність за межами консульської установи може розцінюватись як чітко встановлений виняток із загального правила. У зв'язку з цим було б доцільно доповнити ст. 45 Консульського статуту таким чином: *«У виняткових випадках, коли громадянин не може з'явитися в зазначене приміщення, а також коли того вимагають особливості вчинюваної нотаріальної дії, вони можуть бути вчинені поза вказаними приміщеннями»*, тобто так, як це передбачено нині у Положенні, але такі дії, крім того, повинні вчинятися в межах території діяльності дипломатичного представництва або консульської установи, у межах консульського округу.

Положення про дотримання консулом таємниці вчинюваних нотаріальних дій, викладені у ст. 46 Консульського статуту, п. 1.5 Положення не потребують докладного аналізу, оскільки вони багатьма вченими вже досліджені. Але вважається, що у законодавстві має бути обумовлена спеціальна відповідальність консула за невиконання цієї норми закону. Недотримання консулом таємниці вчинюваних нотаріальних дій має бути підставою для дисциплінарної та цивільно-правової відповідальності консула. Крім того, ст. 46 Консульського статуту слід доповнити, оскільки ст. 1255 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України встановлена таємниця заповіту, а тому таємниця вчинюваних нотаріальних дій нині регламентується не тільки Законом України «Про нотаріат», а й нормами ЦК України.

Деяку подібність у нормах Закону України «Про нотаріат» та Консульського статуту можна простежити при аналізі часу вчинення нотаріального провадження, а також підстав

для відкладення його вчинення. Так, у ст. 47 Консульського статуту визначено, що вчинення нотаріальних дій може бути відкладене за необхідності витребування додаткових відомостей чи документів або направлення документів на експертизу, а також на інших підставах, передбачених законодавством України. Крім цих підстав для відкладення вчинення нотаріального провадження, у розділі «Загальні правила вчинення нотаріальних дій» (підпункт 2.2) зазначено, що відповідно до закону консул повинен впевнитись у відсутності в заінтересованих осіб заперечень проти вчинення цієї дії. Витребування додаткових відомостей чи документів або направлення документів на експертизу – це дії, які мають бути спеціально обумовлені правом консула на витребування відповідних відомостей і документів від певних установ, а призначення експертизи зумовлює необхідність її оплати. Тому ці питання мають бути чітко встановлені у Консульському статуті, Положенні, оскільки без відповідної їх конкретизації на запит консула юридичні особи, тим більше громадяни, які перебувають в Україні, не зобов'язані будуть на нього відповідати.

Стаття 48 Консульського статуту має бути присвячена встановленню особи, яка звернулася до консула за вчиненням нотаріального провадження, або її представника, і лише після цього може йтися про те, яким саме чином ця особа має підписувати нотаріальні акти. Загальні положення про встановлення особи заявника й її представника можуть бути зазначені із Законом України «Про нотаріат», але статус юридичної особи заявника також має бути розкритий у Консульському статуті. Зокрема, це питання розглядалося деякими авторами у контексті нотаріальної діяльності, а тому наведемо лише пропозицію щодо доповнення ч. 1 ст. 48 Консульського статуту: «Повноваження представника громадянина України мають бути підтверджені нотаріально посвідченою довіреністю, а юридичної особи – статутними документами та наказом про призначення на посаду або довіреністю». Крім того, консул зобов'язаний перевірити через Міністерство закордонних справ України за допомогою Єдиного реєстру доручень, посвідчених у нотаріальному порядку на території України, дійсність довіреності на розпорядження майном, у тому числі транспортними засобами, про що на примірник довіреності або її копії робиться відмітка про отриману відповідь, з обов'язковим зазначенням ідентифікаторного номера перевірки [4, с. 39–46].

У частині 2 ст. 48 Консульського статуту встановлено обов'язок консула роз'яснювати громадянам України їх права й обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних но-

таріальних дій, щоб юридична необізнаність та інші подібні обставини не могли бути використані їм на шкоду, але у змісті цієї норми вважається зайвим уточнююче положення про те, що мається на увазі консул, який вчиняє нотаріальні дії; більше того, таке роз'яснення є складовою частиною вчинюваного консулом нотаріального провадження, а тому окремій оплаті не підлягає [2].

Важливим елементом правил вчинення нотаріальних проваджень за ст. 49 Консульського статуту є неможливість консула вчинювати нотаріальні дії на своє ім'я та від свого імені, на ім'я та від імені своєї (свого) дружини (чоловіка), її (його) та своїх родичів по прямій лінії. Згадане положення у діяльності нотаріусів вчені кваліфікують як принцип неупередженості, але за наявності в Україні значної кількості нотаріусів можна вважати його позитивним; коли ж йдеться про консульську діяльність, він спричинятиме певні ускладнення.

Як має реалізувати свої права консул, коли йому необхідно посвідчити договір у власних інтересах або інтересах своєї дружини? Консульський статут, Закон України «Про нотаріат» цього не визначає. У підпункті 2.11 розділу 2 Положення йдеться про те, що нотаріальні дії стосовно таких осіб можуть бути вчинені іншою консульською посадовою особою, яка працює в дипломатичному представництві або консульській установі України. На нашу думку, консул має право у такому випадку звертатися до нотаріусів держави перебування, якщо у цій країні існує нотаріат. Аби надати вчинюваній нотаріальній дії більшої об'єктивності, вірогідності, пропонується залучати й свідків вільного волевиявлення сторін при посвідченні правочину або іншої нотаріальної дії.

Серед загальних правил вчинення консулом нотаріальних проваджень положення ст. 51 Консульського статуту виглядає як дисонанс, оскільки ця норма спрямована на врегулювання окремої нотаріальної дії, а не встановлює загальне правило. Так, якщо консулові стане відомо про спадщину, що відкрилася на користь громадян України, які проживають в Україні, консул негайно передає у Міністерство закордонних справ України всі відомі йому дані про таку спадщину та можливих спадкоємців. *По-перше*, ця норма передуватиме більш загальній нормі про законність вчинюваних нотаріальних проваджень. *По-друге*, цей захід має тлумачитись як вжиття заходів до охорони спадкового майна, що належить громадянам України, а не як самотійна нотаріальна дія.

Стаття 52 Консульського статуту однією з важливих передумов для відмови у вчиненні нотаріального провадження визначає

ситуацію, коли нотаріальна дія суперечить законодавству України. За такої ситуації консул має відмовляти у вчиненні нотаріальної дії. Консул не приймає для вчинення нотаріальних дій документи, які не відповідають вимогам законодавства України або можуть за своїм змістом завдати шкоди інтересам України, або містять відомості, що паплюжать честь і гідність громадян. Останнє положення має істотну відмінність від законодавства України, оскільки нотаріус не уповноважений кваліфікувати зміст нотаріального акта на предмет його «шкоди інтересам України». Зрозуміло, що консульські установи знаходяться за межами України, а тому в їх практиці існуватимуть нотаріальні дії, які відрізнятимуться певною специфікою. Але згадане положення вважається таким, що поглинається ч. 1 цієї норми, тобто нотаріальні провадження, які можуть за своїм змістом завдати шкоди інтересам України, вважаються такими, що суперечать законодавству України.

Незважаючи на те, що ст. 52 Консульського статуту не зовсім конкретна, на прохання особи, якій відмовлено у вчиненні нотаріальних дій, їй мають бути викладені причини відмови та роз'яснено порядок її оскарження, тобто при виявленні консулом суперечності нотаріального провадження законодавству України консул має посилається на ті норми права, яким суперечить нотаріальне провадження. У цьому контексті консул може посилається й на норми іноземного права (ст. 53 Консульського статуту). Так, у п. 2.22 Положення закріплено зміст постанови консула про відмову у вчиненні нотаріальної дії, серед яких доцільно виділити пункт, де йдеться про мотиви, з яких консул відмовляє особі у вчиненні нотаріальної дії, з посиланням на чинне законодавство.

Чинний Консульський статут потребує уточнення його положень, що впливають на виконання нотаріальної функції. Зокрема, за ст. 20 Консульського статуту, консул зобов'язаний вживати заходів для того, щоб юридичні особи та громадяни України користувалися в повному обсязі всіма правами, наданими їм законодавством держави перебування та міжнародними договорами, учасниками яких є Україна і держава перебування, а також міжнародними звичаями. У цій нормі закладено перевищення повноважень консула, оскільки ніхто не вправі зобов'язати або спонукати людину до користування належними їй правами.

Заслужує також на увагу й положення про те, як трансформується акцент у нормах Консульського статуту, коли йдеться про інші повноваження консула. Зокрема, у ст. 25 Консульського статуту зазначається: «Консул інформує громадян України, які тимча-

сово перебувають у його консульському окрузі, про законодавство держави перебування, а також про місцеві звичаї». Звернімо увагу, що у цій нормі не йдеться про обов'язок консула, а лише про його декларативне повноваження.

Аналогічна норма Закону України «Про нотаріат» встановлює, що до прав нотаріуса відноситься консультування громадян (ст. 4), але при вчиненні нотаріальних дій нотаріус зобов'язаний роз'яснювати громадянам їх права й обов'язки, які в них виникнуть після вчинення нотаріального провадження, аби їх юридична некомпетентність не була використана їм на шкоду (ст. 5). При цьому у нотаріальній практиці це положення трансформується в можливість нотаріуса надавати платні консультації правового характеру, а роз'яснення є складовою частиною вчинюваного нотаріального провадження, а тому окремій оплаті вони підлягатимуть лише у випадку, коли особа відмовиться від вчинення нотаріального провадження. Іншими словами, тут простежуються два підходи до певних дій нотаріуса, які безпосередньо віднесені до його компетенції.

Висновки

Проведене дослідження свідчить про необхідність докладного аналізу положення про те, яким чином і на яких засадах консул має «інформувати громадян, які тимчасово перебувають у його консульському окрузі, про законодавство держави перебування, а також про місцеві звичаї». Вважається, що, на відміну від нотаріальних органів, консульська посадова особа перебуває на повному державному забезпеченні, а тому консульський збір не повинен стягуватися з громадян, яким консул роз'яснюватиме особливості законодавства держави перебування, а також місцеві звичаї. Це стосується тих правоохоронних заходів, які держава має надати своїм громадянам. Зокрема, коли консул роз'яснюватиме ці аспекти, він неодмінно має пояснити громадянам їх обов'язки, зумовлені ч. 2 ст. 25 Консульського статуту. Так, розпорядження консула, видані в межах його повноважень із питань, що стосуються перебування громадян України за кордоном, мають для них обов'язкову силу. Отже, роз'яснення громадянам їх прав ще можна вважати таким, що підлягає оплаті, але роз'яснювати положення про обов'язки та підпорядкованість вимогам консула на платній основі видається некоректним.

Таким чином, права й обов'язки громадян України, які перебувають в окрузі діяльності консула, мають ним або уповноваженою консулом особою роз'яснюватися на безоплатній основі. Але це стосується стандартної про-

грами перебування громадян України у певній країні. Тут маєтись на увазі право громадян почути від консула про найбільш істотні та небезпечні обставини перебування в окрузі його діяльності. Зокрема, вважається, що консул має на безкоштовній основі роз'яснити випадки інфекційних захворювань в окремих країнах, наприклад, через вживання води, перебування в місцевостях, де помічені масові захворювання на інфекційні хвороби, тощо. Так само безкоштовно консул має повідомити про територію, де відбуваються терористичні акти тощо. Разом із тим до обов'язків консула важко віднести відомості, що стосуються найліпшого варіанту бізнес-крузу тощо [1, с. 120–123].

Діяльність консула подібна з діяльністю адвоката. Так, у випадку арешту громадянина України він має право звернутися до органів поліції з вимогою повідомити про свій арешт консула України, який вживає заходів, щоб відносно громадян України, заарештованих, ув'язнених, затриманих за підозрою у вчиненні злочину чи підданих іншим заходам судового або адміністративного впливу, взятих під варту, були дотримані у повному обсязі положення законодавства держави перебування та щоб їх утримували в умовах, які відповідають вимогам гігієни та санітарії. Адвокат також не звільняє від відповідальності, він має лише сприяти захисту прав громадянина, щоб звинувачення здійснювалося відповідно до законодавства [1, с. 123–124].

Слід зазначити, що консул повинен здійснювати не тільки переклад нотаріального до-

кумента, а й сам процес вчинення нотаріальної дії, оскільки він має роз'яснити особі суть вчинюваної нотаріальної дії та можливі наслідки, аби ця дія не була вчинена на шкоду особі, її правам та обов'язкам. Крім того, згідно з підпунктом 3.14 Положення консул може засвідчувати правильність перекладу документа з однієї мови на іншу, якщо він знає відповідні мови.

Таким чином, більшість положень Консульського статуту дублює процедуру вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, закріплену в Законі України «Про нотаріат», Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України та нормах матеріального права, а не розкриває специфіку діяльності консульських установ із учинення нотаріальних дій. Отже, чинний Консульський статут потребує уточнення положень, які впливають на виконання нотаріальної функції.

Література

1. Грінченко О. О. Особливості правового статусу консула при виконанні нотаріальної функції: міжнародно-правовий аспект: дис. канд. юрид. наук. – К., 2005.
2. Консульський статут України від 02.04.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
3. Фурса С. Я. Фурса Є. І. Нотаріат в Україні: теорія і практика. – К., 2001.
4. Грінченко О. О. Загальні аспекти нотаріальної процедури, відповідно до якої консули вчиняють нотаріальні провадження // Юриспруденція: теорія і практика. – 2005. – № 1. – С. 39–46.

In the article the legal regulation of issues of theoretical and practical, that determines the status of consuls in the exercise of notaries functions, and highlights some aspects of notaries functions performed by consuls and consular regulations especially notaries acts.

В статье рассматриваются правовое регулирование комплекса вопросов теоретического и практического характера, определяющего статус консулов при исполнении им нотариальных функций, а также некоторые аспекты нотариальных функций, выполняемых консулами, и особенности регламентации консульских нотариальных действий.



ВИКУП У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Ігор Голубовський,

Національний університет «Юридична академія України
ім. Ярослава Мудрого,
м. Харків

У статті формулюється визначення конструкції «викупу», виокремлюються ознаки цього правового утворення.

Ключові слова: викуп, договір купівлі-продажу, ознаки викупу.

В умовах динамічного розвитку суспільних відносин, виникає необхідність розширення сфери правового регулювання. Це завдання не завжди може бути досягнуто лише за допомогою звичних правових конструкцій. Як наслідок, виникають нові правові явища, які досить часто певним чином виділяються своєю специфікою на фоні вже сформованих правових конструкцій, що застосовуються в правовому регулюванні. Одним із таких «незвичних» правових явищ є викуп. Ця конструкція використовується для регулювання майнових відносин і забезпечує перехід права власності на майно. Окремі аспекти викупу досліджувалися, зокрема, у роботах М. Венеціанова [1], В. Крата [2]. Проте розширення сфери застосування цієї конструкції зумовлює необхідність комплексного дослідження її сутності.

Метою цієї статті є визначення поняття «викуп» та його основних ознак, з'ясування співвідношення викупу та договору купівлі-продажу, особливостей конструкції викупу при регулюванні окремих правовідносин.

Юридична конструкція викупу все частіше застосовується при регулюванні цивільно-правових відносин. Зокрема, можна виокремити такі випадки застосування викупу в національному законодавстві: викуп нерухомого майна для суспільних потреб, що регулюється Законом України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності» від 17.11.2009 р. (далі – Закон про відчуження); оренда житла з викупом (ст. 810¹ Цивільного кодексу (далі – ЦК) України); викуп акцій відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р.; викуп як спосіб приватизації згідно із Законом України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» від 06.03.1992 р. та ін.

Наведений перелік свідчить, що викуп є досить неоднорідним, оскільки з його допомогою здійснюється правове регулювання в абсолютно різних сферах. Утім, це не означає, що між окремими видами викупу немає нічого спільного. Зокрема, в юридичній літературі, залежно від критерію інтересу, запропонована така класифікація видів викупу [2, с. 274–275]:

викуп на межі існування приватних і публічних відносин із метою забезпечення охорони та реалізації публічного інтересу.

Цей вид викупу найбільш якісно можна дослідити на прикладі викупу земельних ділянок для суспільних потреб, який регулюється Законом про відчуження. Визначальними ознаками викупу для суспільних потреб, які власне і детермінують його «публічну спрямованість» та існування, по суті, на межі публічних і приватних відносин, є:

- здійснення викупу лише за наявності рішення відповідного органу державної влади або органу місцевого самоврядування у чітко встановлених законом випадках і за згодою самого власника майна, яке викупується (фактичний склад);

- специфічний вияв волі сторін при викупі й обмежене коло осіб, які можуть бути учасниками відносин при викупі, оскільки рішення про викуп (і тільки майна, яке є необхідним для досягнення певного суспільно корисного результату) може прийматися виключно уповноваженим органом публічної влади, то ініціатива щодо здійснення викупу може виходити лише від цього органу;

- включення у викупну ціну не лише вартості майна, що викупується, а й розміру відшкодування збитків, заподіяних викупом.

Заслуговує на увагу те, що збитки, які понесе власник майна, визначаються до фактичного настання цих негативних наслідків. Крім того, дії органів публічної влади, спрямовані на викуп майна, не можна назвати протиправними, адже це право таких органів відповідно до закону. Отже, можна констатувати, що конструкція збитків, які традиційно

розглядаються як наслідок певних дій при взаємодії з викупом, зазнає трансформації та набуває певного проспективного та превентивного характеру.

Слід зазначити, що виконанню відповідними органами публічних обов'язків щодо прийняття рішення про викуп майна передують ініціатива визначених законом суб'єктів, що за своєю природою є організаційним елементом відносин при викупі. При викупі для суспільних потреб цей *організаційний елемент є двояким*: для відповідних органів ініціювання викупу є їх публічним обов'язком, а, наприклад, для особи, яка отримала спеціальний дозвіл (ліцензію) на користування надрами, звернення з такою ініціативою буде добровільним і спрямованим на задоволення приватних інтересів, пов'язаних, перш за все, із здійсненням підприємницької діяльності, а не забезпеченням суспільних потреб. І будь-які відносини влади-підпорядкування у цьому випадку відсутні.

Втілення відносин суб'єктів при викупі у договорі купівлі-продажу пояснюються необхідністю чіткого формального закріплення прав та обов'язків сторін, що є важливим засобом охорони прав власника нерухомого майна. Необхідно враховувати, що, крім договору купівлі-продажу, при викупі може укладатися і інший правочин. У Законі про відчуження таким правочином є договір міни, але в літературі вказується на можливість укладення й іншого відплатного договору [3, с. 217]. Таким чином, викуп є значно ширшим, порівняно із купівлею-продажем, явищем, що забезпечує, у тому числі за допомогою договору купівлі-продажу, перехід права власності;

викуп на межі існування приватних і публічних відносин із метою забезпечення охорони та реалізації приватного інтересу. Прикладом викупу на межі існування приватних і публічних відносин з метою забезпечення охорони та реалізації приватного інтересу, перш за все, можна назвати викуп при приватизації. Зокрема, викуп є однією з правових форм реалізації відносин у сфері приватизації відповідно до Закону України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)».

При участі органів приватизації у викупі майна вони не є самостійними у прийнятті рішення щодо продажу державного майна. Рішення про продаж об'єктів малої приватизації органи приймають на підставі затверджених Фондом державного майна України, Верховною Радою Автономної Республіки Крим, місцевими радами переліків об'єктів. Таким чином, викуп державного та комунального майна в порядку приватизації здійснюється на підставі рішення уповноважених на це органів. Специфікою участі органів приватиза-

ції у приватизаційних відносинах шляхом викупу є також те, що для них здійснення продажу майна шляхом викупу обов'язкове у силу закону. При цьому орган не тільки зобов'язаний бути учасником приватизаційних відносин, а й обмежений у виборі контрагента за договором, оскільки в Законі про малу приватизацію визначений перелік осіб, які не можуть бути покупцями. Іншими словами, особливості суб'єктного складу договору купівлі-продажу об'єктів приватизації стосуються і його покупців.

Аналіз процедури здійснення приватизації свідчить, що органи приватизації та покупець перебувають у нерівних умовах, оскільки держава, представниками якої є органи приватизації, визначає умови та порядок приватизації, ціну майна, а покупець має дотримуватися встановлених вимог.

Про нерівне становище органів приватизації та покупця наголошується і в Рішенні Європейського суду з прав людини від 19.02.2009 р. по справі *Dacia S.R.L. v Moldova* (№ 3052/04). Згідно з матеріалами цієї справи Європейський суд, визнаючи наявність порушення прав компанії-заявника, зазначив, що компанія не може нести відповідальність за процедурні порушення, оскільки відповідні правила щодо приватизації встановлюються саме державними органами, а компанія-заявник зобов'язана була лише дотримуватися встановлених умов [4];

викуп у приватних відносинах, метою запровадження якого є задоволення певних інтересів окремих приватних осіб. Прикладами цього виду викупу є, зокрема, оренда житла з викупом і викуп акцій акціонерним товариством. Порівняно із попередніми видами викупу, для яких необхідність введення в механізм правового регулювання конструкції викупу зумовлюється характером відносин, що виникають на межі зіткнення публічних і приватних інтересів, для викупу в приватних відносинах спеціальна мета застосування викупу також наявна, але в кожному конкретному випадку вона може бути іншою. Саме для характеристики цієї особливості викупу в приватних відносинах необхідно проаналізувати хоча б два конкретних випадки викупу.

Специфіка викупу житла полягає в його нерозривному взаємозв'язку із самою орендою. Це підтверджується й особливостями здійснення розрахунків при оренді з викупом. Орендар зобов'язується сплачувати орендні платежі на викуп житла, повна сплата яких зумовлює перехід права власності на житло до орендаря, винагороду (дохід) орендодавця.

Необхідністю подолання кризових явищ у житловій сфері можна пояснити появу цього нового виду договорів, тобто за умов, коли

використовуючи наявні правові засоби досягти бажаного результату в регулюванні суспільних відносин неможливо, з'являється необхідність у виникненні нових правових конструкцій. Однією з таких конструкцій є договір оренди житла з викупом, який з одного боку, має спільні ознаки із звичайним договором найму, але юридичним наслідком його є перехід права власності, а з іншого – маючи спільні ознаки з договором купівлі-продажу житла в кредит, він покликаний по-іншому визначати характер цих відносин.

Сутність правовідносин, що виникають при оренді житла з викупом, зумовлює його **подібність із договором купівлі-продажу в розстрочку**. Специфіка викупу житла при цьому полягає в його нерозривному взаємозв'язку з самою орендою. Це підтверджується і особливостями здійснення розрахунків при оренді з викупом. Орендар зобов'язується сплачувати орендні платежі на викуп житла, повна сплата яких зумовлює перехід права власності на житло до орендаря, винагороду (дохід) орендодавцю.

Що стосується викупу акцій акціонерним товариством (далі – АТ), то у Законі про АТ передбачено два види викупу акцій в акціонерів: обов'язковий і добровільний. Ми аналізуємо тільки обов'язковий викуп акцій. Заслужує на увагу *мета запровадження* цього особливого засобу регулювання корпоративних відносин в АТ. Передусім, він спрямований на забезпечення належної охорони прав і законних інтересів акціонерів, які не погоджуються з «політикою» щодо діяльності АТ.

У літературі зазначається, що право акціонера вимагати здійснення АТ обов'язкового викупу акцій є чудовим способом примирення мажоритарних і міноритарних акціонерів – більшість отримує можливість здійснювати кардинальні зміни, які б відповідали новим умовам, а меншість не змушена інвестувати в реструктуризоване АТ [5, с. 11]. Особлива мета обов'язкового викупу та вичерпний перелік підстав, за яких можливе звернення акціонерами до АТ з вимогою про викуп, лише підкреслюють винятковість конструкції викупу. З огляду на специфічний характер усього комплексу відносин, що виникають між АТ та акціонером у такій ситуації (імперативний характер вимоги акціонера, підстави за яких може виникати право вимоги), застосування, наприклад, договору купівлі-продажу не може забезпечити необхідного правового регулювання цих відносин.

При здійсненні аналізу договірних «зв'язків» між АТ та акціонером слід звернути увагу на особливості вияву в них свободи договору. Акціонер, пред'являючи, за наявності відповідних підстав, вимогу про викуп, реалізує своє право, тобто можливість викупу у

таких відносинах абсолютно залежить від волевиявлення акціонера. З іншого боку, АТ у разі пред'явлення такої вимоги акціонером, зобов'язане викупити в останнього його акції. Цей викуп має «вимушений» характер. Адже акціонер змушений продавати свої акції у зв'язку із кардинальною зміною умов діяльності АТ, з якими він не може погодитися. З іншого боку, саме АТ не може в будь-якому випадку відмовитися від здійснення викупу, адже такий обов'язок прямо закріплений в законі.

Наведена класифікація підтверджує, що викуп може застосовуватися для регулювання суспільних відносин у різних сферах. Але це не створює перешкод для узагальнення та систематизації найбільш характерних особливостей викупу та виокремлення відповідних ознак, притаманних правовому явищу викупу взагалі.

Для видів викупу, які застосовуються на межі існування публічних і приватних відносин, характерною є наявність публічно-правової складової. Але в будь-якому випадку для всіх видів викупу характерним є те, що *правовий статус одного з учасників відносин при викупі є більш вигідним і надає останньому додаткові можливості відносно іншого учасника*. Це, наприклад, можливість прийняття рішення про викуп земельної ділянки, визначення умов приватизації чи вплив на прийняття рішень в АТ мажоритарними акціонерами. В усіх правовідносинах при викупі наявним є організаційний елемент, який безпосередньо не опосередковує передачу права власності, але має важливе значення для виникнення власне майнових відносин і реалізації всіма учасниками відносин при викупі своїх прав та обов'язків. Незважаючи на певні винятки при викупі на межі публічних і приватних відносин, в цілому ці відносини завжди тяжіють до сфери цивільно-правового регулювання, оскільки спрямовані, перш за все, на забезпечення переходу права власності та містять всі ознаки, притаманні для цивільних відносин.

Характерним є *коло суб'єктів тих правовідносин, що виникають при викупі*. Так, при викупі нерухомого майна для суспільних потреб чи обов'язкового викупу акцій акціонерним товариством очевидно є та обставина, що коло суб'єктів цих правовідносин обмежене законом. Зокрема, викуп нерухомого майна для суспільних потреб може здійснювати тільки уповноважений на це орган публічної влади. Чітко встановлений склад учасників відносин при викупі свідчить про *винятковість застосування конструкції викупу* для регулювання суспільних відносин.

При викупі досить специфічно проявляється свобода договору. Фактично для всіх

випадків характерним є обмеження цього фундаментального принципу цивільного права, що можна «проілюструвати» на прикладі обов'язку акціонерного товариства здійснити викуп акцій на вимогу акціонера, обов'язку уповноваженого органу публічної влади викупити лише те майно, необхідність викупу якого визначається характером відповідного суспільно корисного заходу, наявності спеціальних вимог закону щодо визначення викупної ціни.

Застосування конструкції викупу для регулювання певних суспільних відносин має *винятковий характер*. Взаємозв'язки між суб'єктами при викупі мають певну специфіку (наприклад, імперативна вимога закону, якою одна із сторін зобов'язується здійснити відчуження майна чи навпаки – вимагати передачі такого майна, наявність суспільної необхідності, загроза інтересам акціонера), коли неможливо обмежитися застосуванням звичних цивільно-правових конструкцій для регулювання таких відносин. Отже, в аспекті співвідношення викупу, наприклад, із договором купівлі-продажу, викуп слід визначати як суміжну правову конструкцію, що є якісно іншою, значно ширшою порівняно з договором купівлі-продажу, яка опосередковує, у тому числі за допомогою договору купівлі-продажу, перехід права власності на майно від однієї особи до іншої.

Викуп разом із забезпеченням переходу права власності має також *додаткову мету* (наприклад, охорона інтересів акціонера, суспільні потреби).

Висновки

Зважаючи на досить широке застосування викупу в законодавстві (а крім наведених у статті прикладів, можна, зокрема, вказати викуп пам'ятки культурної спадщини, договір репо, викуп цінних паперів інституту спільного інвестування), пропонуємо визначити викуп як систему норм, що регулюють відносини, пов'язані з передачею майна у власність, характеризуються специфічним суб'єктним складом, неоднаковим їх правовим статусом та особливостями волевиявлення цих суб'єктів.

Based on the analysis of the scientific literature, legislation and case law, formed the definition of redemption, determines the characteristics of this legal entity, made the distinction between contract of sale and redemption.

В статтє формулюється определение конструкции «выкупа», выделяются признаки этого правового образования.

Вираження відносин суб'єктів при викупі у договорі купівлі-продажу, пояснюються необхідністю чіткого формального закріплення прав та обов'язків сторін, що є важливим засобом охорони прав власника нерухомого майна. Оскільки крім договору купівлі-продажу, при викупі може укладатися й інший відплатний правочин, то цілком обґрунтованим є твердження, згідно з яким викуп є «ширшою» порівняно з договором купівлі-продажу конструкцією.

Визначення поняття та сутнісних ознак викупу має значення для подальшого встановлення місця викупу в системі права, його співвідношення з іншими цивілістичними категоріями (зокрема, зобов'язаннями (договорами), недійсністю, тощо), осмислення явища «нетиповості» в праві. На прикладі викупу також досить чітко можна відобразити особливості правового регулювання суспільних відносин на сучасному етапі, які полягають у застосуванні законодавцем для досягнення тих чи інших цілей «нових» і порівняно незвичайних засобів правового регулювання.

Література

1. Венецианов М. В. Экспроприация с точки зрения гражданского права [Электронный ресурс] // Система «ГАРАНТ ЭКСПЕРТ 2010. Гарант Максимум. Арбитражная практика России». Версия: 7.04.0.239.
2. Крат В. И. Глава 2 раздела 4 Нетипичность в гражданском праве // Харьковская цивилистическая школа: в духе традиций / Под ред. И. В. Спасько-Фатеевой. – Х., 2011. – С. 261–278.
3. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 5: Право власності та інші речові права / За ред. І. В. Спасько-Фатеевої. – Х., 2011. – 624 с.
4. Рішення Європейського суду з прав людини. Dacia S.R.L. v. Moldova (№ 3052/04) [Електронний ресурс] // Справочная правовая система «Консультант Плюс Проф.».
5. Афанасьев В. В., Кухар В. І., Томчишен С. В. Обязательный выкуп акционерным товариством акций на вимогу акціонера: проблеми теорії та практики // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 1. – С. 10–21.



ЗДІЙСНЕННЯ ПЕРЕВАЖНОГО ПРАВА НА ПРИДБАННЯ АКЦІЙ ПРИВАТНОГО АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА



Микола Оприско,

асистент кафедри цивільного права і процесу
Львівського національного університету ім. Івана Франка

У статті досліджуються поняття та правова природа переважного права акціонерів на придбання акцій акціонерного товариства, що пропонуються до продажу третім особам, законодавче регулювання захисту переважного права на придбання акцій, визначається правова природа строку захисту переважного права.

Ключові слова: відчуження акцій, продаж акцій, переважне право акціонерів на придбання акцій, переведення прав та обов'язків покупця, строк захисту переважного права, позовна давність.

У публічному акціонерному товаристві акціонери можуть відчужувати належні їм акції без згоди інших акціонерів товариства. Якщо акціонерне товариство є приватним, то у його статуті може бути передбачене переважне право акціонерів на придбання акцій товариства, що пропонуються їх власником до відчуження третій особі.

Практика вирішення спорів щодо застосування переважного права на придбання акцій є неоднозначною, зокрема щодо поширення переважного права на випадки іншого відчуження акцій, ніж за договором купівлі-продажу, способу захисту переважного права тощо. Зміни, внесені у Закон України «Про акціонерні товариства» не лише не вирішили окреслених проблем, а, навпаки, ускладнили правове регулювання здійснення переважного права. Відсутні конкретні рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання здійснення та захисту переважного права й у цивілістичній літературі. Вирішення зазначених проблем і є **метою цієї статті.**

Можливість встановлення переважного права на придбання акцій товариства передбачена ще в Законі України «Про господарські товариства» і стосувалася закритих акціонерних товариств. Практика вирішення спорів щодо здійснення переважного права була неоднозначною, оскільки у багатьох випадках суди тлумачили переважне право як обмеження прав власника акцій на вільне розпорядження ними. Конституційний Суд України в рішенні по справі № 1-11/2005 від 11.05.2005 р. № 4-рп/2005 дійшов висновку, що коли установчими документами закритого акціонерного товариства (далі – ЗАТ) закріплено переважне право акціонерів товариства на придбання акцій, які відчужуються іншими акціонерами цього товариства, то це не є обмеженням права власника акцій володіти, користуватися та розпоряджатися

своєю власністю, оскільки, підписуючи в межах чинного законодавства України установчі документи ЗАТ, акціонер добровільно погоджується на встановлення особливого порядку відчуження об'єктів своєї власності, беручи при цьому на себе відповідні зобов'язання.

Приписи установчих документів ЗАТ щодо переважного права його акціонерів на придбання акцій, що відчужуються іншими акціонерами товариства, не обмежують права власника на розпорядження своєю власністю, а встановлюють за його ж згодою особливий порядок її відчуження. При цьому Конституційним Судом у п. 2 рішення зазначено, що власник на свій розсуд володіє, користується та розпоряджається належним йому майном, але, здійснюючи своє право, він зобов'язаний не порушувати права й охоронювані законом інтереси громадян, юридичних осіб і суспільства, в тому числі переважне право акціонерів закритого акціонерного товариства на придбання акцій, що відчужуються іншими його акціонерами.

Категорія «переважне право» притаманна не лише корпоративним правовідносинам, зокрема відносинам, що виникають під час відчуження акцій приватного акціонерного товариства. Переважне право має місце у відносинах власності (переважне право співвласника на придбання частки у праві спільної часткової власності), найму (переважне право наймача на укладення договору найму на новий строк), сімейних, спадкових відносинах тощо.

У науці є різні підходи до визначення поняття «переважне право» та його співвідношення із основним суб'єктивним правом, на здійснення якого спрямоване існування переважного права. На думку В. Крата, під переважним правом слід розуміти суб'єктивне цивільне право, яке надає його носієві можливість пріоритетно перед іншими особами набути інше або здійснити існуюче суб'єктивне право [1, с. 8].

Є. Волкова визначає переважне право як засноване на законі суб'єктивне цивільне право, зміст якого полягає в забезпеченій і прямо передбаченій законом можливості пріоритетного по відношенню до третіх осіб права на здійснення уповноваженою особою правочинів на свій розсуд [2, с. 5].

І. Кубарь пропонує поділяти переважні права на дві групи: переважні права, спрямовані на задоволення приватного інтересу (приватні переважні права), і переважні права, спрямовані на задоволення публічного інтересу (публічні переважні права та соціальні переважні права). При цьому він визначає приватні переважні права, встановлені законом, як зобов'язальні права, що забезпечують їх правовласнику можливість здійснення інших суб'єктивних цивільних прав у першочерговому перед іншими (сторонніми, третіми) особами порядку. Володільцем переважного права завжди є особа, приватний інтерес якої в межах певних цивільних правовідносин презюмується законом як найбільш значущий. І. Кубарь вважає, що переважні права не є самостійними, а слідує за іншими суб'єктивними правами особи (речовими або зобов'язальними) [3, с. 8].

В. Кравчук розуміє переважне право в контексті корпоративних правовідносин як особисте право учасника товариства укласти договір купівлі-продажу частки в статутному капіталі (акцій) на визначених продавцем умовах пріоритетно перед особами, які не є учасниками товариства [4, с. 130].

Щодо акціонерного товариства (далі – АТ) приватного типу переважне право слід визначати як елемент права участі акціонера в товаристві, змістом якого є можливість акціонера як учасника АТ здійснити придбання акцій товариства пріоритетно перед особами, які не є учасниками корпоративних відносин щодо цього товариства.

Раніше на практиці часто виникала проблема визначення меж існування та здійснення переважного права акціонера закритого (тепер – приватного) акціонерного товариства. Йдеться про можливість здійснення акціонером свого переважного права при відчуженні акцій в інший спосіб, ніж купівля-продаж, зокрема при їх міні, даруванні тощо. Судова практика тривалий час не давала чіткої відповіді на це питання. Більше того, роз'яснення вищих судових інстанцій суперечили одне одному. Так, відповідно до п. 3.11 рекомендацій Президії Вищого господарського суду України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» від 28.12.2007 р., переважне право поширюється лише на випадки продажу акцій закритого акціонерного товариства, але не на інші випадки їх відчуження. Згідно ж із п. 32 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 р. купівлею-продажем акцій ЗАТ необхідно вважати також і передавання їх у власність за договором міни. На випадки переходу акцій ЗАТ у власність у по-

рядку універсального правонаступництва переважне право купівлі не поширюється.

Немає єдності думок з питання, що розглядається, і в цивілістичній науці. В. Кравчук вважає, що переважне право придбання акцій слід застосовувати лише до випадків купівлі-продажу, оскільки зобов'язання, які виникають за договором міни, можуть мати особистий характер (наприклад, виконання роботи чи послуги) або стосуватися індивідуально-визначеного майна [4, с. 135]. На думку К. Лебедева, право переважного придбання акцій застосовується не тільки до купівлі-продажу, а й до міни акцій [5, с. 28]. Ця позиція має місце і в судовій практиці. Вищий господарський суд України у постанові від 22.06.2011 р. у справі № 53/338-10(42/05-10) встановив, що фактично своїми діями по укладенню договору міни цінних паперів першим відповідачем із особою, яка не є акціонером товариства, за ціною й умовами, що суттєво відрізняються від запропонованих акціонерам, було порушено їх переважне право на купівлю акцій, що продаються. Суд касаційної інстанції погодився із способом захисту, застосованим у даній справі апеляційним судом: переведення прав та обов'язків покупця за договором міни цінних паперів, що був укладений щодо передавання у власність акцій акціонерного товариства.

Як бачимо, не можна повністю погодитися із висновками Вищого господарського суду України, оскільки у статуті товариства передбачене переважне право на придбання акцій, що продаються іншими акціонерами, а відчуження акцій відбулося шляхом укладення договору міни. Незрозумілим є і застосований судом апеляційної інстанції у даній справі спосіб захисту, з яким погодився і Вищий господарський суд. Переведення прав та обов'язків можливе саме у договорі купівлі-продажу, коли на позивача переводять права покупця, а відповідачеві сплачується ціна продажу, внесена позивачем попередньо на депозитний рахунок суду. Згідно з ч. 2 ст. 715 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України кожна із сторін договору міни є продавцем того товару, який він передає в обмін, і покупцем товару, який він одержує взамін. Тому недостатньо перевести на позивача лише права покупця, потрібно переводити і зустрічні обов'язки продавця. Очевидно, що таке переведення неможливе, якщо за договором міни в обмін на акції передавалися індивідуально визначені речі або послуги особистого характеру.

Спроба вдосконалити механізм здійснення переважного права була здійснена із викладенням ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства» в редакції Закону № 2994-VI від 03.02.2011 р., де розмежовано поняття «відчуження» та «продаж» і передбачено можливість встановлення в статуті приватного акціонерного товариства переважного права акціонерів на придбання акцій у випадку не лише їх продажу третій особі, а й відчуження в інший спосіб. Законом передбачено, що у випадку встановлення переважного права акціонерів на купівлю ак-

цій, що пропонуються їх власником до продажу третій особі, таке переважне право реалізується відповідно до частин третьої–шостої ст. 7 Закону. До встановлення у Законі чітких правил здійснення переважного права виникало багато спорів у випадку наявності у статуті акціонерного товариства посилання на наявність переважного права, однак за відсутності у статуті механізму реалізації такого права. На сьогодні достатньо передбачити у статуті приватного акціонерного товариства переважне право акціонерів на придбання акцій, що пропонуються до продажу третім особам, і таке право здійснюватиметься у передбаченому Законом порядку.

Складніша ситуація із здійсненням переважного права акціонерів на придбання акцій у випадку їх відчуження в інший спосіб, ніж за договором купівлі-продажу. Законодавець при внесенні змін до ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства» обмежився лише встановленням можливості передбачення такого переважного права у статуті товариства, однак ні випадків, на які таке право може поширюватися, ні механізму його здійснення або захисту не встановив.

На нашу думку, переважне право акціонерів приватного акціонерного товариства може встановлюватися, крім випадків пропонування акцій до продажу третім особам, також на випадок пропонування акцій до міни на речі, визначені родовими ознаками. Виключається встановлення переважного права на придбання акцій, які їх власник має намір відчужити безоплатно (дарування) або відчуження яких пов'язане із особистими якостями набувача чи особливими ознаками зустрічного надання (довічне утримання, міна на послуги, які повинні бути надані особисто).

Згідно з ч. 4 ст. 7 Закону акціонер приватного акціонерного товариства, який має намір продати свої акції третій особі, зобов'язаний письмово повідомити про це решту акціонерів товариства із зазначенням ціни й інших умов продажу акцій. На нашу думку, таке положення не є досконалим і суперечить наступному реченню цієї статті, згідно з яким повідомлення акціонерів товариства здійснюється через товариство. Насправді, акціонер приватного товариства не може мати інформацію про всіх інших акціонерів товариства та їх місцезнаходження, а тому не можна покладати на нього обов'язок повідомити їх про намір продажу акцій. У зв'язку із цим вважаємо, що у першому реченні ч. 4 ст. 7 Закону слід замінити слова «решту акціонерів» на «товариство» та покладати на акціонера, який має намір продати акції, обов'язок повідомити про це товариство, а вже воно, в свою чергу, повинно протягом двох робочих днів повідомити інших акціонерів.

Крім того, згідно з ч. 4 ст. 7 Закону, якщо інше не передбачено статутом товариства, повідомлення акціонерів товариства здійснюється за рахунок акціонера, який має намір продати свої акції. Таке законодавче положення теж не витримує критики: *по-перше*, в законодавстві від-

сутній механізм стягнення коштів з акціонера на оплату повідомлення інших акціонерів; *по-друге*, коли акціонер володіє незначним пакетом акцій, а кількість акціонерів приватного акціонерного товариства максимальна (100 осіб), то для акціонера обов'язок із оплати повідомлення інших акціонерів є обтяжливим. Тому пропонуємо викласти останнє речення першого абзацу ч. 4 ст. 7 Закону у такій редакції: «Повідомлення акціонерів товариства здійснюється за рахунок товариства, якщо інше не передбачено статутом товариства».

Якщо акціонери приватного акціонерного товариства та/або товариство не скористаються переважним правом на придбання всіх акцій, що пропонуються для продажу, протягом встановленого цим Законом або статутом строку, акції можуть бути продані третій особі за ціною та на умовах, що повідомлені товариству та його акціонерам.

На особливу увагу заслуговує ситуація, коли акціонер, наділений переважним правом, мав намір скористатися ним, однак таке право було порушене. Раніше судова практика щодо такої категорії спорів не була однозначною. Позивачами обиралися, а судами, відповідно, застосовувалися різні способи захисту в аналогічних справах. У деяких випадках суди визнавали договори купівлі-продажу акцій, укладені з порушенням переважного права, недійсними, в інших – переводили права й обов'язки покупця на позивача. Значним кроком в уніфікації судової практики стало роз'яснення, висловлене Пленумом Верховного Суду України у постанові «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 р. № 13, у п. 32 якої зазначено, що продаж акціонером ЗАТ акцій із порушенням переважного права не зумовлює недійсність відповідного правочину. Наслідком такого порушення є право будь-якого акціонера ЗАТ вимагати в судовому порядку переведення на нього прав та обов'язків покупця за аналогією з нормою ч. 4 ст. 362 ЦК України.

На сьогодні відпала необхідність застосовувати аналогію з нормами, які регулюють відносини спільної власності, оскільки ч. 5 ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачено, який спосіб захисту слід застосовувати у випадку порушення переважного права на придбання акцій приватного акціонерного товариства: будь-який акціонер товариства та/або саме товариство, якщо статутом товариства передбачено переважне право на придбання акцій товариством, має право протягом трьох місяців з моменту, коли акціонер чи товариство дізналися або повинні були дізнатися про таке порушення, вимагати у судовому порядку переведення на них прав та обов'язків покупця акцій.

Законодавець легалізував норму, вироблену практикою – порушення переважного права на придбання акцій не тягне за собою недійсності правочину, яким порушене дане право. Однак, визначивши спосіб захисту, який підлягає застосуванню, законодавець не деталізував механізм

його здійснення. На практиці можуть виникнути ситуації, коли такий спосіб захисту застосувати практично неможливо. Так, у випадку, коли акціонер приватного акціонерного товариства продав належні йому акції третій особі з порушенням переважного права інших акціонерів, кожен із них має право на звернення до господарського суду (ця категорія спорів знаходиться в юрисдикції господарських судів) із позовом про переведення на нього прав та обов'язків покупця. Для звернення до суду за захистом у законі встановлений тримісячний строк з моменту, коли особа дізналася про порушення свого переважного права. Згідно з ч. 1 ст. 69 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України; спір має бути вирішено господарським судом у строк не більше двох місяців від дня одержання позовної заяви. Тобто можлива ситуація, коли на момент ухвалення рішення господарського суду за позовом одного з акціонерів інші акціонери, чиє переважне право порушене, ще навіть не звернуться до суду з позовом. У такому випадку відсутній механізм визначення кількості акцій, щодо якої господарський суд має перевести права й обов'язки покупця на позивача. А враховуючи те, що максимальна кількість акціонерів приватного акціонерного товариства – 100 осіб, а також те, що кожен із них може в різний момент дізнатися про порушення свого переважного права та звернутися до суду із позовом, такий спосіб захисту, як переведення на позивача прав та обов'язків покупця взагалі видається неможливим.

На нашу думку, способом захисту переважного права на придбання акцій слід встановити визнання недійсним договору, яким таке право було порушене. Після застосування до сторін договору наслідків такого визнання (повернення їх у попередній стан) відчужувач повинен буде виконати вимоги ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства», що дозволить забезпечити переважне право всіх акціонерів, пропорційно до кількості належних їм акцій.

Для звернення до суду із позовом про переведення прав та обов'язків покупця встановле-

ний тримісячний строк. Ми вважаємо, що цей строк за своєю правовою природою є скороченою позовною давністю. В судовій практиці простежується така сама позиція. Так, Вищий господарський суд України в постанові від 23.08.2011 р. у справі № 12/5007/1/11 дійшов до висновку, що до вимог про переведення на позивача прав та обов'язків покупця акцій застосовується позовна давність і її пропуск є підставою для відмови у позові за наявності заяви відповідача про застосування позовної давності. Є. Волкова пропонує визначати цей строк як присікальний та вказує на неприпустимість поширення на нього загальних правил про зупинення, переривання та поновлення пропущеної позовної давності [2, с. 7]. Вважаємо, що зазначене твердження не має під собою достатнього правового обґрунтування, оскільки присікальним є строк дії права, із впливом якого таке право припиняється. Натомість позовна давність є строком, початок перебігу якого пов'язаний із порушенням суб'єктивного права особи. Тому при розгляді справ про захист переважного права на придбання акцій слід керуватися загальними положеннями про позовну давність.

Література

1. *Крат В. І.* Переважні права: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2008.
2. *Волкова Е. В.* Гражданско-правовое регулирование отношений, связанных с осуществлением преимущественных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2010.
3. *Кубарь И. И.* Категория преимущественных прав в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 235 с.
4. *Кравчук В. М.* Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах. – Л., 2009. – 464 с.
5. *Лебедев К. К.* Защита прав обладателей бездокументарных ценных бумаг (материально- и процессуально-правовые аспекты разрешения споров, связанных с отчуждением бездокументарных ценных бумаг). – М., 2007.

This article deals with the concept and the legal nature of preferential right to purchase shares, offered for sale to third parties. The author explores differences between the exercise of preferential rights to purchase shares of a private company, sold to a third party and shares alienated in any other way. The author explores legal regulation of protection of preferential right to purchase shares. The legal nature of the term of protection of preferential right determined.

В статье исследуются понятие и правовая природа преимущественного права акционеров на приобретение акций акционерного общества, которые предлагаются к продаже третьим лицам, законодательное регулирование защиты преимущественного права на приобретение акций, определяется правовая природа срока защиты преимущественного права.



ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНОЇ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

*Ганна Піскун,
юрист,
м. Київ*

У статті аналізується законодавство щодо регулювання приватної нотаріальної діяльності в Україні, визначаються окремі напрями щодо вдосконалення нормативно-правових механізмів регулювання та контролю за діяльністю приватних нотаріусів.

Ключові слова: нотаріат, нотаріальна діяльність, приватний нотаріус, державне регулювання та контроль.

Розвиток України як незалежної держави зумовив необхідність створення міцної системи захисту прав та інтересів населення. Одним із видів такого захисту є нотаріат, який виступає в ролі державного правозахисника щодо дотримання законних прав та інтересів громадян.

У зв'язку з розвитком ринкових відносин в Україні виникла необхідність створити нову систему правового регулювання та контролю за нотаріальною діяльністю, яка відобразилась у Законі України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. № 3425-ХІІ (далі – Закон). У цьому Законі передбачено створення інституту приватного нотаріату. Таке рішення законодавець прийняв у результаті аналізу реформування державного житлового фонду країни. Було встановлено, що державні нотаріальні контори, у зв'язку з надмірним завантаженням нотаріусів, не можуть виконати поставлене завдання. Тому виникла необхідність збільшити кількість осіб, які здійснюють нотаріальні дії. При цьому ідея щодо створення додаткових державних нотаріальних контор потребувала певних державних затрат. Тому, на нашу думку, створення інституту приватного нотаріату, який виконував державні завдання на підставі самофінансування, було простим та єдиним правильним на той час рішенням.

В Законі також передбачається здійснення державного контролю за діяльністю приватних нотаріусів, який покладено на Міністерство юстиції України (на підставі Закону України «Про нотаріат» та Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого Указом Президента України від 06.04.2011 р. № 395). З часом виникла необхідність внести деякі зміни до нормативно-правового регулювання нотаріальної діяльності. Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» від 01.10.2008 р. № 614-VI бу-

ло фактично зрівняно права державних і приватних нотаріусів. А оскільки реформування нотаріату в Україні продовжується (Міністерство юстиції України вже розробило заходи щодо подальшого реформування системи нотаріату), дослідження в цьому напрямі та надання пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства у сфері приватного нотаріату є достатньо актуальними.

Мета цієї статті – створення прозоріших процедур здійснення державою контролю у сфері приватного нотаріату, формулювання пропозицій щодо вдосконалення правових механізмів регулювання та контролю за діяльністю приватних нотаріусів.

Згідно із ст. 59 Конституції України держава гарантує право на одержання кожним громадянином правової допомоги. Нотаріат також забезпечує реалізацію цього конституційного права громадян шляхом вчинення нотаріальних дій нотаріусами від імені держави.

На думку деяких науковців, завданням нотаріату як інституту громадянського суспільства є захист законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб на підставі безспірності. Нотаріат допомагає державі попереджувати конфлікти на стадії домовленості щодо умов правочину, тобто профілактично зменшує кількість цивільно-правових спорів [1, с. 241].

На жаль, українське законодавство у сфері нотаріату не передбачає чіткого визначення основних завдань здійснення нотаріальної діяльності. На думку науковців, завданням нотаріату є забезпечення захисту й охорона власності, прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, сприяння у зміцненні законності та правопорядку, попередження правопорушень [2, с. 280–283]. Розглянемо ці основні завдання.

Забезпечення захисту й охорони власності, законних прав та інтересів осіб. Здійснення цього завдання при вчиненні нотаріальних дій гарантується Законом України «Про нотаріат». Також передбачається, що у випадку порушення порядку вчинення нотаріальних дій нотаріальний акт визнається недійсним.

Сприяння зміцненню законності та правопорядку. Нотаріус, вчиняючи певну нотаріальну дію, підтверджує законність і достовірність нотаріальної дії, а також запобігає можливим порушенням прав та інтересів осіб, які звернулися до нього.

Попередження правопорушень. Нотаріус відмовляє у вчиненні нотаріальних дій особі, яка звернулася, якщо такі дії не відповідають чинному законодавству. Тим самим, нотаріус запобігає настанню можливих негативних наслідків [3].

Викладене свідчить, що суть нотаріальної діяльності полягає у посвідченні та підтвердженні певних прав і фактів, які закріплені в цивільному праві, з метою запобігання можливим порушень або захисту вже порушених прав.

Слід зазначити, що законодавство передбачає здійснення державного контролю над нотаріальною діяльністю, зокрема щодо приватних нотаріусів. Державний контроль обов'язково повинен здійснюватися на підставі норм законодавства та правових актів. Органи державної влади (посадові особи) повинні діяти у чітко визначених межах, дотримуватися певних моделей поведінки. Такі принципи роблять їх діяльність чітко врегульованою, прозорою та доступною для контролю з боку інших суб'єктів [3].

Державний контроль здійснюється уповноваженими суб'єктами, тобто чітко визначеним колом державних органів (посадових осіб). Склад та обсяг компетенції кожного уповноваженого учасника перевірки визначений і закріплений у відповідній нормі законодавства. При цьому фіксується яка особа може бути суб'єктом перевірки, які дії вона повинна здійснювати, виконуючи свої посадові обов'язки [4, с. 49].

Для будь-якої державної контролюючої діяльності характерні такі принципи: гласність, оперативність, регулярність, систематичність і плановість. Дотримання контролюючими органами цих принципів сприяє забезпеченню максимальної ефективності контролю та виконанню поставлених перед ними завдань.

Основним органом, що здійснює контроль за нотаріальною діяльністю є Міністерство юстиції України.

Згідно з нормами Закону та Положенням про Міністерство юстиції України (далі – Положення) Мін'юст України та його територіальні органи мають такі повноваження у

сфері регулювання та контролю діяльності приватних нотаріусів:

- утворювати Вищу кваліфікаційну комісію нотаріату (ст. 10 Закону) та забезпечувати організацію її роботи, а також роботу Комісії з розгляду питань щодо анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю та Комісії з питань застосування санкцій за порушення вимог актів законодавства, що регулюють діяльність у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму (підпункт 61 п. 4 Положення);

- видавати й анулювати свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю (статті 11, 12 Закону);

- контролювати статистичну звітність, ведення та зберігання документів нотаріального діловодства й архіву приватного нотаріуса (ст. 14 Закону);

- реєструвати приватну нотаріальну діяльність (ст. 24 Закону);

- перевіряти організацію робочого місця приватного нотаріуса (ст. 25 Закону);

- зупиняти (статті 29¹, 29² Закону) та припиняти нотаріальну діяльність (статті 30, 30¹ Закону);

- перевіряти організацію нотаріальної діяльності нотаріуса та виконання ним правил нотаріального діловодства (статті 2¹, 33 Закону);

- здійснювати державне регулювання нотаріальної діяльності, зокрема встановлювати порядок допуску громадян до її провадження, здійснювати чітко за організаціїєю роботи нотаріату, встановлювати зразок і опис печатки приватного нотаріуса, погоджувати визначену органами Мін'юсту України кількість посад стажистів нотаріусів, установлювати умови та порядок проходження стажування, вимоги до робочого місця приватного нотаріуса, ведення нотаріального діловодства, визначати порядок проведення перевірки організації нотаріальної діяльності приватних нотаріусів та виконання ними правил нотаріального діловодства, порядок підвищення кваліфікації працівників органів нотаріату, нотаріусів і помічників нотаріусів (підпункт 58 п. 4 Положення);

- забезпечувати ведення Єдиного реєстру спеціальних бланків нотаріальних документів, Єдиного реєстру нотаріусів, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, Державного реєстру правочинів, Спадкового реєстру, Державного реєстру обтяжень рухомого майна, Єдиного реєстру довіреностей (підпункт 59 п. 4 Положення);

- забезпечувати організацію доступу до реєстрів інформаційної мережі Єдиних і Державних реєстрів Мін'юсту України (підпункт 60 п. 4 Положення);

- здійснювати у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму, регулювання та нагляд за діяльністю суб'єктів первинного фінансового моніторингу шляхом проведення планових і позапланових перевірок, у тому числі виїзних (підпункт 68 п. 4 Положення);

- забезпечувати надання методологічної, методичної й іншої допомоги суб'єктам первинного фінансового моніторингу (підпункт 69 п. 4 Положення).

Таким чином, спектр повноважень Мініюсту України щодо регулювання та контролю за приватною нотаріальною діяльністю охоплює всі стадії циклу – від планування, організації та проведення контрольних заходів до прийняття рішення про усунення виявлених порушень, притягнення порушників до відповідальності.

Одним із заходів контролю за діяльністю приватних нотаріусів є проведення Мініюстом України перевірок. Правила здійснення такого контролю передбачені в Порядку перевірки організації нотаріальної діяльності державних і приватних нотаріусів та виконання ними правил нотаріального діловодства, затвердженому наказом Міністерства юстиції України від 24.12.2008 р. № 2260/5 (далі – Порядок перевірки).

Слід зазначити, що за результатами проведення перевірки може бути прийнято рішення про зупинення або припинення нотаріальної діяльності відповідним нотаріусом. Так, тільки за друге півріччя 2011 р. в Луганській області в результаті проведення перевірок діяльності 42 приватних нотаріусів роботу 5 із них визнано незадовільною [5], а це складає більше 10 % загальної кількості перевірок за цей період у регіоні (взяті в цьому дослідженні дані є середніми статистичними показниками). А згідно з графіком проведення перевірок, наприклад, тільки в м. Києві у 2012 р. заплановано перевірити діяльність 240 приватних нотаріусів [6]. Отже, нотаріальна діяльність підконтрольна Мініюсту України.

Разом із тим приватний нотаріат – це самостійний вид діяльності, який здійснюється на підставі самоорганізації та самофінансування. Обов'язки приватного нотаріуса чітко визначені в чинному законодавстві. Але, крім обов'язків, необхідно чітко визначити й його права. У зв'язку з цим виникає необхідність удосконалення правового механізму здійснення контролю з боку органів влади, який був би максимально демократичним і прозорим. Так, у п. 2.1 Порядку перевірки зазначено, що проведення перевірок організації нотаріальної діяльності та виконання правил нотаріального діловодства здійснюються

уповноваженими представниками Мініюсту України та його територіальними органами, діяльність яких безпосередньо пов'язана з контролем за організацією нотаріату і нотаріальною діяльністю в Україні. До перевірок також можуть залучатися працівники державного підприємства «Інформаційний центр» Мініюсту України, нотаріуси, які мають високий професійний рівень і достатній досвід практичної роботи, працівники нотаріального архіву. З логічних міркувань виникає така пропозиція: якщо перевіряється виконання нотаріусами правил нотаріального діловодства, то працівники нотаріального архіву обов'язково повинні брати участь у перевірці.

У пункті 2.6 Порядку перевірки зазначено, що графік проведення планових комплексних перевірок оприлюднюється шляхом розміщення на сайті управління юстиції (тобто територіального підрозділу Мініюсту України). Вважаємо за доцільне зазначити до якої дати проводиться опублікування такого графіку, наприклад: графік перевірок на наступний рік оприлюднюється шляхом розміщення на сайті управління юстиції до 25 грудня включно в поточному році.

У пункті 2.8 Порядку перевірки зазначено, що підставою для проведення позапланової повторної перевірки діяльності приватного нотаріуса є звернення фізичної або юридичної особи. Пропонуємо в цей пункт внести такі уточнення: підставою для проведення позапланової повторної перевірки приватного нотаріуса є надходження від фізичної або юридичної особи скарги (заяви) про порушення законодавства.

Згідно з п. 4 Порядку перевірки перевірка розпочинається з вивчення організації нотаріальної діяльності й умов роботи приватного нотаріуса. Доцільно, на нашу думку, додати пункт наступного змісту: до початку проведення перевірки комісія повинна надати суб'єкту перевірки документи, на підставі яких здійснюється перевірка, та документи про склад Комісії, повноваження її членів.

Потребує уточнення також редакція п. 4.2 Порядку перевірки, де зазначено, що комісією перевіряються наявність належних засобів захисту дверей і вікон, які унеможливають несанкціоноване проникнення в приміщення, належних засобів охоронної та пожежної сигналізації. Справа в тому, що наявність і належний стан засобів щодо охорони приміщення підтверджується відповідними документами, а фахівці комісії не мають такої кваліфікації щоб безпосередньо це перевіряти. Тому комісія повинна перевірити наявність документів про відповідність приміщення для здійснення діяльності від органів, що здійснюють такий нагляд.

У пункті 4.4 Порядку перевірки зазначається, що комісія повинна вивчати громадську думку про організацію нотаріальної діяльності приватного нотаріуса, наявність необхідного обсягу довідково-інформаційних матеріалів для громадян, обґрунтованість і своєчасність надання приватним нотаріусом відповідей на звернення фізичних та юридичних осіб. Але не зрозуміло, яким чином це здійснюватиметься. Є велика вірогідність того, що об'єктивно виконати поставлене завдання для комісії буде неможливо. Тому, на нашу думку, доцільно виключити відповідну частину зазначеного пункту.

Також у п. 5.1 Порядку перевірки зазначено, що у довідці про перевірку мають бути відображені питання, зокрема, про стан нотаріального обслуговування населення. Для уникнення звинувачення комісії в упередженості та необ'єктивності виникає необхідність цей пункт розшифрувати, а саме: зазначити, що входить до визначення стану нотаріального обслуговування населення.

Крім того, необхідно доповнити Порядок перевірки пунктами, в яких визначатиметься відповідальність службових осіб, які здійснюють перевірки, та порядок оскарження їх дій, а також передбачити в Порядку перевірки форму довідки, що складається за результатами здійснення перевірки.

Висновки

Україна поступово наближається до стандартів розвинутого суспільства, але залишається багато проблем і невирішених питань,

In the article a legislation is analysed in relation to adjusting of private notarial activity in Ukraine. As a result of what separate directions are certain in relation to perfection of normatively-legal mechanisms of adjusting and control after activity of private notaries.

В статье анализируется законодательство относительно регулирования частной нотариальной деятельности в Украине, определяются отдельные направления совершенствования нормативно-правовых механизмов регулирования и контроля деятельности частных нотариусов.

у тому числі у сфері українського нотаріату. Питання контролю за нотаріальною діяльністю відіграє важливе значення у сфері функціонування приватного нотаріату. Аналіз практики здійснення контролю у цій сфері дозволяє констатувати необхідність удосконалення правових механізмів контролю за нотаріальною діяльністю. Впровадження сформульованих пропозицій позитивно вплине на відносини між державою та приватним нотаріатом, а також сприятиме ефективності реформування у цій сфері.

Література

1. Грудіцьна Л. Ю. Адвокатура, нотариат и другие институты гражданского общества в России // Деловой двор. – 2008.

2. Желіховська Ю. Нотаріус як особливий суб'єкт відносин щодо охорони цивільних прав та охоронюваних законом інтересів у цивільному праві // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2012. – № 1.

3. Гель А. П., Семаков Г. С., Кондракова С. П. Судові та правоохоронні органи України. Розділ 11. Нотаріат в Україні // <http://textbooks.net.ua/content/view/4629/39/>.

4. Горшенев В. М., Шахов И. Б. Контроль как правовая форма деятельности. – М., 1987. – 176 с.

5. Узагальнення за результатами комплексних перевірок діяльності нотаріусів, проведених Головним управлінням юстиції у Луганській області протягом II півріччя 2011 року // http://www.loga.gov.ua/netcat_files/File/guu/1uzagalnen9.doc.

6. Графік проведення планових комплексних перевірок діяльності приватних нотаріусів Київського міського нотаріального округу на 2012 рік // <http://www.kmv.gov.ua/divnews.asp?IdNews=237630>.



ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Ірина Лукіна,

*канд. юрид. наук,
доцент кафедри правознавства
Макіївського економіко-гуманітарного інституту*

Стаття присвячена дослідженню питань правового статусу цивільної процесуальної відповідальності, дискусійним питанням існування цивільної процесуальної відповідальності.

Ключові слова: суд, суддя, учасники розгляду справи, примус, правоздатність, правопорушення, юридична відповідальність, цивільна процесуальна відповідальність.

Проблеми юридичної відповідальності постійно перебувають у центрі уваги правової науки. На перших етапах розвитку теорії юридичної відповідальності дослідженню піддалося її поняття в найважливіших галузях права, що характеризуються найбільш рельєфним виділенням основних особливостей методу правового регулювання: цивільному, кримінальному, адміністративному. Потім на цій основі виробляється загальнотеоретичне поняття та класифікація юридичної відповідальності.

Метою цієї статті є дослідження дискусійних питань щодо класифікації цивільної процесуальної відповідальності як самостійного різновиду юридичної відповідальності.

Проблема відповідальності в цивільному процесі є вузловою в юридичній науці та постійно привертає увагу вчених (Н. Чечиної, В. Бутнева, П. Єлисейкіна, І. Зайцева, М. Кузнецова, М. Штефана, А. Новикова, М. Гальперіна та ін).

В юридичній науці є різні підходи до класифікації видів цивільної процесуальної відповідальності. Більшість дослідників як критерії поділу юридичної відповідальності на види використовують предмет і метод відповідних галузей права, а універсальним інструментом підтвердження «самостійності» конкретного виду юридичної відповідальності визнають перевірку на наявність у правовій системі відповідного виду юридичної відповідальності самостійної галузі права (тобто галузі права, що має власний предмет і метод) і, таким чином, є прихильниками «галузевого підходу» до класифікації юридичної відповідальності. Найбільш консервативні прихильники «галузевого» підходу відреагували на спроби адептів «нових» видів юридичної відповідальності (наприклад, екологічної, митно-правової, фінансово-правової тощо) ввести відповідні правові категорії в науковий обіг проголошенням концепції «традиційних» і «нетрадиційних» видів юридичної відповідальності. Згідно із зазначеною концепцією, не всі самостійні галузі «мають право» на власну юридичну відповідальність, а тільки основні чотири: цивільне, кримінальне, адміністративне, трудове; теза про самостійні види юридичної

відповідальності в інших галузях права «ще недостатньо вивчена» [1, с. 11].

Концепція «традиційних» видів відповідальності як елемент галузевого підходу зумовлює виникнення серйозної внутрішньої суперечності галузевого підходу. Ця концепція припускає, що, крім предмета та методу галузі права, є ще деякий критерій, який дозволяє одним галузям права мати в арсеналі свою власну галузеву відповідальність, а іншим – ні, незважаючи на те, що і ті, й інші мають і власний предмет і специфічний метод.

Як класифікаційну ознаку ми пропонуємо використовувати не предмет і метод відповідної галузі права, а юридичний режим. Юридичний режим є цілісною системою правового регулювання, що характеризується особливим порядком виникнення та формування змісту прав і обов'язків, їх здійснення, специфікою санкцій, способів їх реалізації, а також дією єдиних принципів, загальних положень, які поширюються на дану сукупність норм [2, с. 125].

Прагнення до обґрунтування «самостійності» або «несамостійності» цивільної процесуальної відповідальності відволікає дослідників від конкретних питань підвищення ефективності механізму процесуальної відповідальності, які мають першорядне значення. Необхідно перейти від спорів про терміни до дослідження сутнісних особливостей правових явищ. Вивчення проблеми відповідальності в цивільному судочинстві має здійснюватися за допомогою встановлення зв'язків між юридичною відповідальністю й елементами режиму цивільного судочинства, моделюванням ефективного з погляду практики й обґрунтованого з погляду теорії механізму процесуальної відповідальності.

Будь-який вид юридичної відповідальності завжди пов'язаний з певними позбавленнями, тобто юридична відповідальність супроводжується спричиненням винному негативних для нього наслідків, утиском або обмеженням його інтересів.

Дослідження правової природи цивільної процесуальної відповідальності зумовлене потребою вдосконалити норми притягнення до відповідальності не інакше як на підставі та у спосіб, визначені законами.

Актуальним для процесуальної науки є питання: чи створюють засоби юридичної відповідальності, застосовані Цивільним процесуальним кодексом (далі – ЦПК), самостійний вид юридичної відповідальності? Деякі вчені абсолютизують особливості предмета та методу галузі, розглядають як засіб (передусім цивільної процесуальної відповідальності) реалізацію практично будь-яких санкцій норм цивільного процесуального права [3, с. 37–42; 4]. Інші вчені, які визнавали цей вид відповідальності існуючим, згадують про дію лише незначної кількості майнових (перш за все штрафних) санкцій, реалізація яких складає заходи процесуальної відповідальності [5, с. 57–93; 6, с. 80–87]. До цієї групи вчених приєднуються дослідники, які, крім штрафних та інших майнових санкцій, викреслюють санкції особистого характеру (попередження, видалення із залу судового засідання, привід) [7, с. 194–210]. Третя група вчених відмовляє цивільній процесуальній відповідальності в праві на існування як самостійному виду юридичної відповідальності [8, с. 187; 9, с. 574–588].

Цивільна процесуальна відповідальність має типові та специфічні ознаки. Як і інші види відповідальності, вона являє собою закріплену юридичними нормами необхідність певної поведінки учасниками судочинства. Для цивільної процесуальної відповідальності, як і для іншої правової відповідальності, типові чіткість і визначеність змісту. Поняття відповідальності нерозривно пов'язане з реалізацією санкцій відповідних юридичних норм. Правові санкції зумовлюють сутність, зміст і види відповідальності. Разом із тим для цивільної процесуальної відповідальності характерно те, що вона встановлена санкціями цивільних процесуальних норм і реалізується в цивільному судочинстві.

Інститут відповідальності обов'язковий у механізмі юридичного регулювання правосуддя у цивільних справах у разі, якщо у судочинстві діють особи з різними інтересами та наділені багатьма процесуальними правами й обов'язками. *Відповідальність* – це процесуальний засіб забезпечення суб'єктивних прав учасників судочинства. Крім того, будь-який обов'язок тільки тоді стає мірою необхідної поведінки, коли їй кореспондує відповідальність. Н. Чечина виділяє два види санкцій: правопоновлюючі та карально-виховні [10, с. 79]. Вона також виділяє особисті та майнові санкції [11, с. 75].

М. Кузнецов поділяє санкції на штрафні, присікаючі, правопоновлюючі (відмінюючі) [12, с. 10]. До перших він відносить засоби процесуальної відповідальності, до подальших – засоби захисту. В межах іншої класифікації вчений виділяє абсолютно-визначені, відносно-визначені, альтернативні та кумулятивні санкції [13, с. 9, 35].

Г. Ветрова поділяє всі санкції судового права на штрафні (каральні), поновлюючі та санкції ничтожності. Штрафні санкції – це кара, покарання за процесуальне порушення; правопоновлюючі санкції спрямовані на поновлення пра-

вопорядку, порушеного протиправною поведінкою; санкції ничтожності стимулюють здійснення правоправних дій [5, с. 7, 58].

І. Зайцев пропонує таку класифікацію видів процесуальної відповідальності: штрафна; компенсаційна (повернення збитків, заподіяних стороні); відповідальність у вигляді неблагодійних процесуально-правових наслідків незаконної діяльності (найбільш типова для цивільного судочинства); відповідальність, пов'язана із застосуванням цивільних процесуальних фікцій [13, с. 125].

На думку багатьох учених, у цивільному процесуальному праві поняття «санкція» відповідає категорії «наслідки», або «неблагоприємні наслідки», що настають унаслідок невиконання процесуальних обов'язків. Цивільні процесуальні санкції зумовлюють застосування заходів цивільної процесуальної відповідальності, а також інших заходів цивільного процесуального примусу. Останніми визначають засоби цивільного процесуального захисту [14, с. 291].

Поділ засобів відповідальності і засобів захисту підтримується галузевими науками. На думку І. Зайцева, відповідні характеристики засобів відповідальності та засобів захисту збігаються, оскільки при їх реалізації застосовуються цивільні процесуальні санкції; вони спрямовані на забезпечення законності в цивільному судочинстві [13, с. 123].

Суть цивільної процесуальної відповідальності як різновиду правової відповідальності розкривається в обов'язках, по-перше, діяти правомірно і, по-друге, зазнати відповідні процесуально-правові санкції при невиконанні розпоряджень норм ЦПК України. Санкції можуть полягати у недосягненні суб'єктом бажаного результату (при відмові у прийнятті заяви, припинення судочинства тощо) або у покладанні на нього нового додаткового обов'язку, що певною мірою погіршує його становище (компенсувати втрати іншої особи та ін).

Призначення цивільної процесуальної відповідальності зводиться до трьох положень:

- припинення неправомірної поведінки того чи іншого учасника судочинства, а в деяких випадках – покладання на нього додаткових обов'язків;
- відновлення порушеного правопорядку в цивільному процесі, компенсування витрат і втрат конкретної особи;

- попереджувально-виховний вплив як на правопорушника, так і на інших суб'єктів, у тому числі громадян, присутніх у судовому засіданні.

Для залучення до процесуальної відповідальності учасників судочинства необхідні такі умови: учасники цивільних процесуальних правовідносин порушили приписи норм ЦПК; це порушення виражається у формі невиконання або неналежного виконання ними відповідних обов'язків.

Процесуальні санкції можна розмежувати на заходи процесуальної відповідальності, що передбачають правовідносини, й інші заходи захис-

ту, що передбачають суб'єктивні процесуальні права. Передумовами процесуальних правовідносин відповідальності є: охоронні цивільні процесуальні норми; компетенція суду та деліктоздатність суб'єктів відповідальності; специфічний юридичний факт – цивільне процесуальне правопорушення.

Прихильниками концепції цивільної процесуальної відповідальності пропонувалися різні її поняття та класифікації. Н. Чечина розглядає цивільну процесуальну відповідальність як подвійний обов'язок, «как закрепленную нормами процессуального права необходимость поведения участника гражданского процесса, выражающегося в его обязанности избрать в своей деятельности вариант, предписанный нормами, и обязанности претерпеть предусмотренные нормами невыгодные последствия в случае добровольного неисполнения процессуальных правил» [15, с. 210–211].

На підставі аналізу норм ЦПК УРСР дав своє визначення цивільної процесуальної відповідальності М. Штефан. Він вважає, що цивільна процесуальна відповідальність забезпечується у таких формах: у вигляді покладення на правопорушника додаткових обов'язків або некомпенсованого позбавлення права; у вигляді застосування інших засобів державного примусу за скоєння протиправних цивільних процесуальних дій або бездіяльність [16, с. 200].

У дослідженнях учених-процесуалістів нового покоління цивільна процесуальна відповідальність визначається, як реалізація покарання за винне порушення процесуальних обов'язків або зловживання процесуальними правами. Так, О. Новиков у найбільш загальному плані відповідальність поділяє на майнову та немайнову. Немайнова відповідальність не пов'язана із звуженням матеріальної сфери порушника. У свою чергу, немайнова цивільна процесуальна відповідальність також може мати підвиди: організаційно-дозадова та морально-правова [6, с. 87].

Можна погодитися з О. Новиковим, який зазначає, що у термінологічному аспекті вказівка на особистий характер цього виду відповідальності надлишкова, оскільки майнова відповідальність також має особистий характер. Тому поділ відповідальності на майнову та немайнову достатній [6, с. 87, 88].

При класифікації цивільної процесуальної відповідальності необхідно звернутися до санкцій норм ЦПК. Не всі процесуальні санкції можуть бути безумовно зараховані до заходів цивільної процесуальної відповідальності.

Процесуальна відповідальність різноманітна. ЦПК 1963 р. дозволяв розрізняти штрафну відповідальність, компенсаційну відповідальність, відповідальність у вигляді несприятливих процесуально-правових наслідків, відповідальність, пов'язану із застосуванням цивільних процесуальних фікцій. Чинний ЦПК скасував штрафну відповідальність. На нашу думку, це невиправдано та не сприяє вдосконаленню провадження цивільних справ у судах.

У найбільш загальному плані відповідальність поділяють на майнову та немайнову [6, с. 88]. Інші вчені-процесуалісти застосовують поділ на: цивільний процесуальний примус – сукупність передбачених ЦПК заходів примусового впливу, які покликані забезпечити виконання обов'язків учасниками процесу та належне виконання завдань цивільного судочинства; процесуальні тяжкості – специфічний для цивільного судочинства різновид процесуального примусу, що покладається на особу як наслідок здійснення належного їй права без додержання вимог процесуального закону; превентивні заходи – заходи процесуального примусу, що застосовуються для припинення протиправних дій або для запобігання їх негативним наслідкам [17, с. 50–52].

ЦПК дозволяє розрізняти такі види процесуальної відповідальності: компенсаційну; у вигляді несприятливих процесуально-правових наслідків; пов'язану із застосуванням цивільних процесуальних фікцій.

Компенсаційна відповідальність має на меті відшкодування збитків, завданих стороні при провадженні у цивільній справі. Збитки можуть бути заподіяні під час безпідставного забезпечення позовних вимог: у результаті сутяжництва однієї із сторін, яка недобросовісно заявила позов або спір проти позову або систематична протидія правильному та своєчасному розгляду справи.

У низці статей ЦПК йдеться про відшкодування понесених витрат – у цих випадках діє компенсаційна відповідальність. Заходи компенсаційної відповідальності можуть призначатися судом самостійно або в поєднанні з іншими видами відповідальності. У такому випадку прийнято вести мову про кумулятивну відповідальність. Відповідальність у вигляді несприятливих процесуально-правових наслідків незаконної діяльності не загальновизнана.

Досягнення мети цивільної процесуальної відповідальності залежить не тільки від її змісту (передбачених законом заходів відповідальності), а й від чіткості та доцільності порядку її реалізації. Недостатньо передбачити в законі несприятливі наслідки процесуальних правопорушень і навіть винесення рішення про притягнення до неї. Необхідно ще домогтися реального настання цього наслідку для правопорушника так, щоб він дійсно зазнавав негативних наслідків. У зв'язку з цим перед наукою постає завдання вивчення динаміки процесуальної відповідальності, розробки механізму її реалізації. Це передбачає з'ясування: моменту виникнення процесуальної відповідальності; характеру, суб'єктивного складу та передумов виникнення правових відносин, у межах яких виникає, розвивається і реалізується відповідальність; стадій розвитку відповідальності; організаційних форм її реалізації.

Сучасне цивільне процесуальне право має розвинуту систему юридичної відповідальності, здатну забезпечити належну дисципліну в судочинстві при розгляді та вирішенні цивільних справ. Але на даний час обсяг накопичень ци-

вільно-процесуальної науки в даній сфері вкрай незначний. Єдиний запропонований до цього часу проект рішення питання цивільної процесуальної відповідальності можна знайти в Постанові Міжпарламентської Асамблеї держав – учасниць СНД від 16.06.2003 р. № 21-6, яким затверджено перероблений варіант Концепції та структури Модельного кодексу цивільного судочинства для держав – учасниць СНД. У ньому майбутньому законодавцю пропонується закріпити в ЦПК принципи сумлінності здійснення процесуальних прав і обов'язків судом та іншими учасниками судочинства і відповідальності за невиконання процесуальних обов'язків; спеціальну главу «Основи і заходи процесуальної відповідальності учасників судочинства», яка має містити нормативні приписи про поняття та склад процесуального правопорушення, про підстави та заходи відповідальності; окремих видів провадження за зверненнями про відшкодування державою шкоди, заподіяної неправомірними рішеннями, діями (бездіяльністю) суддів або їх помилковими рішеннями чи невиконанням судових актів; норми про штрафи тощо.

У законодавчому порядку слід вирішити такі питання: необхідно закріпити санкцію у ЦПК України в будь-якому формулюванні; тим самим законодавець поставить суд перед необхідністю доведення такого наміру, що можна зробити тільки за наявності умов для цього в законі – через детальну регламентацію цивільної процесуальної відповідальності. У тексті ЦПК слід визначити поняття «цивільна процесуальна відповідальність», її співвідношення із зловживанням суб'єктивними цивільними процесуальними правами, заходи цивільного процесуального примусу, конструкцію цивільного процесуального правопорушення, форму вчинення правопорушення, вину, обставини, що виключають відповідальність. Закріплення в законодавстві принципу винної відповідальності за цивільне процесуальне правопорушення та процедури встановлення вини особи у його вчиненні стало б важливою гарантією прав особи при здійсненні правосуддя.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що важливо аби цивільна процесуальна відповідальність досягла свого результату: безперешкодно здійснювалося правосуддя з цивільних справ, потерпілі від цивільних, трудових, сімейних порушень мали змогу захистити свої права. Це відповідає цінностям, закріпленим у Конституції України (ст. 1 – Україна як правова держава та ст. 3 – основні цінності в державі).

Аналіз авторитетних позицій про класифікацію цивільної процесуальної відповідальності свідчить про доцільність розмежування заходів

відповідальності на два види: позбавлення суб'єктивного права та покладення нових або додаткових обов'язків на порушника суб'єктивного цивільного процесуального права.

Література

1. Гальперин М. Л. Ответственность в современном гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2009. – 27 с.
2. Строгович М. С. Сущность юридической ответственности // Советское государство и право. – 1974. – № 5. – С. 72–78.
3. Чечина Н. А., Элькин П. С. Об уголовно-процессуальной и гражданской процессуальной ответственности // Советское государство и право. – 1973. – № 9. – С. 37–42.
4. Чечина Н. А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. – Л., 1987.
5. Ветрова Г. Н. Санкции в судебном праве. – М., 1991. – 160 с.
6. Новиков А. Г. Гражданская процессуальная ответственность: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2002. – 211 с.
7. Штефан М. И. Гражданская процессуальная ответственность // Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. – К., 1988. – С. 194–246.
8. Самощенко Н. С., Фарушкин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. – М., 1971. – 239 с.
9. Нохрин Д. Г. К вопросу о гражданской процессуальной ответственности // Тенденции развития гражданского процессуального права России. – СПб., 2008. – С. 575–585.
10. Чечина Н. А. Связь гражданского процессуального права с институтом ответственности // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. – Ярославль, 1979.
11. Чечина Н. А. Категория ответственности в советском гражданском процессуальном праве // Вестник Ленинградского университета. Сер. Экономика, финансы, право. – 1982. – № 17.
12. Кузнецов Н. В. Санкции в гражданском процессуальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1981. – 18 с.
13. Вукот М. А., Зайцев И. М. Гражданский процесс. – Саратов, 1998. – 334 с.
14. Юдин А. В. Гражданское процессуальное правонарушение и ответственность. – СПб., 2009. – 624 с.
15. Чечина Н. А. Понятие гражданской процессуальной ответственности // XXVI съезд КПСС и проблемы гражданского и трудового права, гражданского процесса. – М., 1982. – С. 210–211.
16. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України. – К., 2005. – 624 с.
17. Теорія і практика судової діяльності. – К., 2007. – 624 с.

The paper presented is devoted to research scrutiny of the issues pertaining to the status of civil procedural responsibility. It analyses the most disputable issues concerning the existence of civil procedural responsibility.

Статья посвящена исследованию вопросов статуса гражданской процессуальной ответственности, дискуссионным вопросам существования гражданской процессуальной ответственности.



УНІФІКОВАНІ ЗВИЧАЇ ТА ПРАВИЛА ДЛЯ ДОКУМЕНТАРНИХ АКРЕДИТИВІВ – СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК

Павло Петренко,

*здобувач Інституту приватного права і підприємництва
НАПрН України*

У статті розглядаються основні етапи розвитку Уніфікованих звичаїв та правил для документарних акредитивів, аналізуються передумови та особливості прийняття кожної редакції УЗП.

Ключові слова: Уніфіковані звичаї та правила для документарних акредитивів, Міжнародна Торгова Палата, документарні акредитиви, резервні акредитиви.

Протягом 65 років, починаючи з розроблення у 1933 р. та до прийняття у 1998 р. Правил міжнародної практики резервних акредитивів, єдиним міжнародним документом, який регулював резервні акредитиви та банківську гарантію, залишалися Уніфіковані звичаї та правила для документарних акредитивів (далі – УЗП). Однак, незважаючи на особливу роль та універсальну поширеність УЗП, у тому числі на території України, їх становлення та розвиток досі ґрунтовно не досліджені українськими науковцями. Слід зазначити, що історичний ракурс УЗП є надзвичайно важливим для правильного розуміння природи та характерних особливостей цього міжнародного документа.

Метою цієї статті є дослідження етапів, причин і передумов прийняття міжнародною спільнотою УЗП, а також систематичного внесення до них змін, спрямованих на зближення й уніфікацію правового регулювання у цій сфері.

Перша справжня спроба стандартизації міжнародних документарних акредитивів зроблена за спонукання США. У 1926 р. саме за ініціативою Американської торговельної палати Міжнародної торговельної палати (далі – МТП) доручила Комітету перевідних векселів дослідити існуючу на той час ситуацію та відзвітувати. Логічним завершенням роботи комітету став проект «уніфікованих правил щодо експорту комерційних акредитивів», який разом із додатками, що складалась із порівняльних таблиць положень законодавств деяких країн щодо документарних акредитивів, був направлений національним комітетам МТП для ознайомлення, обговорення з відповідними національними банківськими установами та висловлення пропозицій.

Остаточний звіт комітету презентований і прийнятий у 1929 р. на конгресі МТП в Амстердамі й опублікований наступного року під назвою «Уніфіковані правила для комерційних документарних акредитивів». Однак ці правила не мали значного успіху і були сприйняті лише Бельгією та Францією. Як зазначав Е. Еллінгер,

впливові делегації саме цих двох країн продемонстрували під час обговорень робочої групи справжню концепцію Лінії Мажино, прагнучи якомога ширше інкорпорувати до правил свою національну практику та відповідно нав'язати її всьому світу [1, с. 153].

У 1931 р. на Банківський комітет для документарних акредитивів МТП було покладено завдання з перегляду правил, нова редакція яких під назвою «Уніфіковані звичаї та правила для документарних акредитивів» прийнята у 1933 р. на сьомому конгресі МТП у Відні. Новий текст правил знайшов значно ширшу підтримку, зокрема серед низки держав континентальної Європи¹.

Проти формалізації та письмового закріплення правил щодо акредитивів виступила Великобританія та країни Британської Співдружності Націй (далі – країни Співдружності). Як зазначав з цього приводу М. Меґра, британські банки відмовилися приймати УЗП 1933 р. з кількох причин. Першою причиною став скептицизм щодо остаточно успіху такої задумки, який впливав із усвідомлення складності розроблення такого міжнародного уніфікованого документа в даній сфері, який би був сприйнятий та однаково інтерпретований усією світовою спільнотою. Другою причиною виступила зарозумілість і шовінізм британців, який полягав в тому, що УЗП не повною мірою відповідала практиці, що застосовувалася та розвивалась у Лондоні. Іншими словами, англійські банкіри були переконані, що інтереси та вимоги клієнтів будуть задоволені краще у випадку, якщо банки збережуть повну свободу дій [2, с. 470–471]. На думку М. Меґра, саме прагнення британських банків до свободи дій виступало перманентною перешкодою для прийняття ними УЗП.

Не поспішали приєднуватись до УЗП 1933 р. і США, які вирішили переглянути розроблені за ініціативою нью-йоркських банкірів і прийняті на національному рівні у 1920 р. Правила стосовно експорту комерційних акредитивів.

¹УЗП 1933 р. були прийняті банками 40 країн, а саме – Німеччини, Франції, Італії, Румунії, Швейцарії, Бельгії та Нідерландів.

Однак, ґрунтовно дослідивши та проаналізувавши відмінності між Американськими правилами та УЗП, у 1938 р. США з деякими застереженнями все ж погодилися прийняти УЗП [3, с. 13].

Таким чином, за станом на 1938 р., за винятком Великобританії та країн Британської Співдружності, УЗП 1933 р. були прийняті більшістю найважливіших західних торговельних націй.

Друга світова війна дещо зупинила подальший процес уніфікації міжнародно-правового регулювання документарних акредитивів, однак у 1949 р. Комісія банківської техніки та практики МТП почала роботу над удосконаленням УЗП 1933 р., нова редакція яких із врахованими зауваженнями різних країн була представлена та прийнята у 1951 р. на XIII конгресі МТП у Лісабоні.

Як зазначалось у резолюції, якою приймались УЗП 1951 р., основною метою їх перегляду була адаптація УЗП, відображення в них сучасних звичаїв і практики. Х. Харфілд вважав, що запровадження нової редакції мало б призвести до досягнення ширшого порозуміння та приведення УЗП 1933 р. у відповідність із існуючою практикою, а також дозволити США приєднатися до УЗП 1951 р. без жодних застережень [4, с. 3].

Оновлена редакція була сприйнята банкірами в ряді країн Азії, Африки, Європи й Америки, у тому числі США. На початок 60-х років банки 28 країн колективно приєдналися до УЗП, а банки ще 49 зробили це в індивідуальному порядку, що продемонструвало значне зростання популярності УЗП. Разом із тим УЗП знову були відхилені банками Великобританії та країнами Співдружності [1, с. 153].

Відсутність серед учасників УЗП банків Великобританії залишалась основною перешкодою для їх подальшого поширення. М. Меґра вважав, що рішення британських банків відхилити УЗП 1951 р. було мотивовано передусім політичними переконаннями. Існування відмінної британської практики, яка була прийнята в усіх країнах Співдружності, посилювало позицію Лондона як світового центру операцій по документарних акредитивах [2, с. 470].

Як можна було б передбачити, існування двох різних систем документарних акредитивів справляло тиск на міжнародну банківську систему. Поява перших мультинаціональних банків ще більше посилювала цю проблему. Так, американському банку, головний офіс якого інкорпорував УЗП 1951 р., було вкрай незручно модифікувати свою практику при відкритті філій у Сінгапурі чи Гонконзі, які застосовували британську модель [1, с. 154].

Зазначені фактори стали основними перешкодами для чергового перегляду УЗП. У квітні 1963 р. на конгресі МТП у Мехіко було офіційно підтримано рішення Ради МТП про перегляд УЗП, нова редакція яких набрала чинності 01.07.1963 р. У вступній резолюції Ради зазначалося, що метою цього перегляду було забезпечення приєднання до УЗП країн, які ще цього не зробили [5, с. 58].

УЗП 1963 р. були прийняті всіма попередніми учасниками, а також банками Великобританії, за їх прикладом – банками країн Співдружності та багатьох інших країн. Офіційна мова тексту змінена з французької на англійську, що було особливо зручно для країн Співдружності, англійська мова в яких хоч і не була рідною, але виступала основною комерційною мовою [2, с. 471].

Заслугують на увагу основні чинники, які спонукали Великобританію врешті-решт приєднатися до УЗП. Зміна у ставленні британських банків пояснювалась кількома факторами. Насамперед, цьому сприяла безпосередня участь британської делегації на засіданні банківської Комісії МТП під час розроблення нею УЗП 1951 р. Участь у роботі комісії остаточно переконала британських банкірів, що розроблення такого уніфікованого документа було не настільки вже й нереальною. У будь-якому випадку їх скептицизм з цього приводу суттєво послабився [5, с. 59]. Крім того, здійснюючі численні трансакції з європейськими банками, британські банки протягом 50-х років досить детально ознайомились із УЗП і зуміли оцінити переваги та недоліки їх застосування на практиці [1, с. 154]. Однак найважливішим фактором стала турбота Великобританії про країни, що розвиваються. Так, на конгресі МТП у Стокгольмі у 1961 р. британська делегація зробила офіційну заяву, що британські банки розглядають можливість прийняття УЗП зважаючи на важливість уніфікованих правил для країн, що розвиваються [2, с. 470]. Ч. Хуго пояснював це тим, що хоча британські банки з їх високим рівнем компетентності та широким досвідом у цій сфері цілком могли здійснювати операції з документарними акредитивами і без допомоги УЗП, схожого рівня компетентності та досвідченості бракувало банкам багатьох країн Співдружності, що негативно позначалося на їх торгівлі [5, с. 59].

З історичної точки зору перегляд 1963 р. був чи не найважливішим із усіх попередніх. За станом на 1973 р. УЗП 1963 р. були прийняті в 178 країнах [1, с. 154], що дозволяло вести мову про існування насправді міжнародної практики у сфері документарних акредитивів.

Незабаром окреслилися практичні проблеми, які або з самого початку не були вирішені в УЗП 1963 р., або виникли в результаті неоднакового тлумачення певних статей. Спочатку МТП справлялася з цими проблемами в режимі *ad hoc*, публікуючи можливі шляхи їх вирішення та створюючи робочі групи з окремих питань [5, с. 63]. Однак факт довготривалого існування проблем у поєднанні із значним прогресом у міжнародній торгівлі, насамперед у транспортній галузі (стрімкий розвиток контейнерних і комбінованих перевезень), а також наявність загальної необхідності оновити УЗП у світлі десятирічного досвіду їх застосування, потребували чергового перегляду УЗП. Крім того, необхідно було розв'язати занепокоєння, виклика-

не тим фактом, що УЗП були прийняті організацією Західного світу з досить обмеженим колом членів, а діяли в ряді країн, які не брали участі в їх розробленні та промульгації [1, с. 154].

Таким чином, у 1971 р. МТП доручила робочій групі підготувати нову редакцію УЗП. Характерною особливістю чергової версії УЗП став по-справжньому міжнародний характер її розроблення, оскільки до роботи долучилися Комітет по зв'язках із соціалістичними країнами й ЮНСІТРАЛ¹, у результаті чого банки багатьох країн, які не були учасниками МТП, отримали можливість співпрацювати та висловлювати свої зауваження до проекту. Затверджений остаточний текст нової редакції УЗП, який набув чинності 01.10.1974 р., був рекомендований до прийняття ООН та підтриманий згодом майже 170 країнами [6, с. 578].

Незважаючи на широку популярність УЗП 1974 р., вже через 9 років вони були замінені новими. Потреба в оновленні УЗП 1974 р. була в основному зумовлена необхідністю адаптувати практику документарних акредитивів до новітніх технологічних змін, перш за все в сферах транспорту, зв'язку та передачі даних. До розроблення нових УЗП спонукало також стрімке поширення використання резервних акредитивів, які ще не були врегульовані правилами. Насамкінець, потрібно було подолати певні труднощі в інтерпретації окремих положень УЗП 1974 р.

У 1979 р. Комісія МТП призначила робочу групу, в якій були представлені інтереси банківської, торгової, промислової, транспортної та страхової сфер. Комітет по зв'язках із соціалістичними країнами й ЮНСІТРАЛ знову взяли участь у розробленні УЗП, що забезпечило врахування позицій соціалістичних країн і країн, що не були членами МТП. Нова редакція УЗП, які дістали назву УЗП 400, набула чинності 01.10.1984 р. та була прийнята банками й асоціаціями банків більш як 160 країн світу [7, с. 381].

Напевне основною відмінністю УЗП 400 стало те, що в їх тексті вперше з'явилося положення, яке поширювало їх дію на резервні акредитиви². Слід зазначити, що банки США і банки інших країн, які перебували під впливом американської банківської практики, часто посилались на УЗП при видачі резервних акредитивів задовго до їх формального закріплення в УЗП [8, с. 153].

Р. Бертрамс навів кілька можливих пояснень такої практики. Насамперед, резервні ак-

редитиви вважалися похідними від традиційних (комерційних) акредитивів, тому не існувало жодних перешкод для їх застосування відповідно до УЗП. Ця практика ще більше посилювалась у 1977 р.³ після опублікування Банківською Комісією МТП своєї думки, відповідно до якої резервні акредитиви підпадали під передбачене УЗП 1974 р. визначення «документарних акредитивів». Крім того, використання резервних кредитивів згідно з УЗП покликало було розвіяти будь-які сумніви щодо їх незалежної та документарної природи. Насамкінець, для міждержавного обігу резервних акредитивів їх користувачі були просто змушені застосувати УЗП, адже до прийняття у 1998 р. Правил міжнародної практики резервних акредитивів на міжнародній арені не існувало жодного іншого уніфікованого зводу правил [9, с. 33–34]. Таким чином, безпосереднє запровадження резервних акредитивів до УЗП 400 було лише відображенням усталеної практики.

Положення стосовно резервних акредитивів були інкорпоровані до УЗП насамперед у результаті наполягання американських банків, у яких існувало побоювання, що при розгляді спірних питань американські суди могли сплутати резервні акредитиви із забороненими у США банківськими гарантіями. Мотивація американських банків була зрозумілою, адже в разі включення резервних акредитивів до УЗП вони б наочно прирівнювалися до незалежних документарних акредитивів, на які зазначена заборона не поширювалася [11, с. 729].

Думки з приводу доцільності включення до УЗП положень стосовно резервних акредитивів не були однаковими. Так, К. Шмітхофф стверджував, що резервні акредитиви настільки відмінні від звичайних документарних акредитивів, що поширення на них нових УЗП є нерозумним та може призвести до плутанини в цій сфері [12, с. 195]. Разом із тим Л. Барлоу пояснював, що зважаючи на швидке поширення та масовість застосування резервних акредитивів із метою уникнення будь-яких непорозумінь у тексті УЗП необхідно чітко визначитися щодо резервних акредитивів, тобто поширювати на них дію УЗП чи ні. В разі обрання останнього варіанта виникла б проблема з визначенням поняття резервного акредитиву, а також складність у встановленні із тим, коли документи є документами, а коли – ні [13, с. 4].

Традиційно через 10 років УЗП були знову переглянуті. Це було зумовлено необхідністю в загальному оновленні УЗП, поліпшенні їх функціональності, а також відображенні в них нещодавніх зрушень у галузях транспорту та технологій.

Про недосконалість УЗП 400 яскраво свідчив той факт, що, за деякими даними, близько половини документарних акредитивів, які

³Приблизно половина резервних акредитивів, які видавалися на той час (1978 р.), містила посилання на УЗП [10, с. 623].

¹ЮНСІТРАЛ долучилася після представлення в 1969 р. ООН дослідження МТП щодо економічного та правового впливу документарних акредитивів на міжнародну торгівлю з проханням, щоб та рекомендувала своїм державам-учасникам приєднатися до УЗП.

²Стаття 1 УЗП передбачає, що УЗП застосовуються до всіх документарних акредитивів, включаючи резервні акредитиви тією мірою, якою вони можуть бути до них застосовані.

пред'являлися на той час, було відхилено у зв'язку з існуванням у них розбіжностей. Це не лише знижувало ефективність зазначених фінансових інструментів, а й спричиняло серйозні збитки учасникам світової торгівлі. Для вирішення вказаних проблем у 1989 р. Комісія банківської техніки та практики МТП розпочала роботу над новою редакцією УЗП. Якщо всі попередні версії були «розроблені банкірами для банкірів», то цього разу до робочої групи з підготовки УЗП, крім банкірів, увійшли також юристи та професори права, що, на думку Р. Баклі, саме собою вже було доцільно інновацією [14, с. 267].

Нова редакція УЗП – УЗП 500 була прийнята на конференції МТП у Мехіко у 1993 р. і набула чинності 01.01 наступного року. УЗП 500 визначалася як значно краща та набагато якісніша кодифікація банківської практики у сфері документарних акредитивів, ніж будь-яка попередня версія УЗП [7, с. 402]. Підтвердженням універсальності та глобальності УЗП 500 стало те, що з 1994 р. правила почав використовувати Китай.

У 2003 р. стало зрозуміло, що знову назріла необхідність оновлення УЗП. Як і в попередніх випадках, нова редакція УЗП мала відобразити основні новації в банківській, транспортній і страховій сферах, в яких відбулися за останні роки докорінні зміни. Крім того, з метою забезпечення однакового застосування та тлумачення УЗП, потрібно було переглянути їх формулювання та термінологію, які не були ідеальними.

Кульмінацією трирічного ґрунтовного аналізу, перегляду, дискусії та компромісу між різними учасниками процесу розроблення нової версії УЗП стало одностороннє прийняття у 2006 р. УЗП 600, які набрали чинності 01.07.2007 р. Загальне скорочення тексту УЗП 600, зміна стилю та поліпшення викладення правил, а також спрощення термінології забезпечило ясність УЗП, однозначність їх інтерпретації. На сьогодні УЗП 600 залишаються найбільш досконалим і найширше застосовуваним універсальним інструментом у сфері документарних акредитивів.

Проведений аналіз дозволяє дійти **висновку** про особливу важливість УЗП для історії та розвитку документарних акредитивів. Перш за все, саме УЗП були тим локомотивом, за допомогою якого досягнуто ідеал стандартизації документарних акредитивів на міжнародній арені. Крім того, еволюційна природа УЗП, які неодноразово переглядалися та регулярно адаптувалися до вимог часу, є відображенням основних зрушень у міжнародному праві та практиці документарних акредитивів. Насамкінець,

статус УЗП як «живого права» відіграв першочергову роль у становленні й укріпленні світового ринку документарних акредитивів [15, с. 214].

Література

1. *Ellinger E. P.* The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP): Their Development and the Current Revisions // *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*. – 2007. – P. 152–180.
2. *Megrah M.* Documentary Credits – A Common Code // *The Banker*. – 1963. – № 113.
3. *Taylor D.* US Council on International Banking and the UCP, a Brief History // *Letter of Credit Update*. – 1990. – № 6.
4. *Harfield H.* // *Bank Credits and Acceptances*, 1974.
5. *Hugo C.* Development of Documentary Letters of Credit as Reflected in the Uniform Customs and Practice of Documentary Credits // *The South African Mercantile Law Journal*. – 1993. – Vol. 5, Issue 1. – P. 44–77.
6. *Ellinger E. P.* The Uniform Customs – Their Nature and the 1983 Revision // *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*. – 1984. – P. 578–591.
7. *Ellinger E. P.* The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits – The 1993 Revision // *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1994. – P. 377–406.
8. *Byrne J. E.* The International Standby Practices (ISP98): New Rules for Standby Letters of Credit // *Uniform Commercial Code Law Journal*. – 1999. – P. 149–168.
9. *Bertrams R.* Bank Guarantees in International Trade // 3 ed, Kluwer, 2004.
10. *Ellinger E. P.* Standby Letters of Credit // *International Business Lawyer*. – 1978. – Vol. 6, Issue 6. – P. 604–640.
11. *Goode R.* Abstract Payment Undertakings and the Rules of the International Chamber of Commerce // *Saint Louis University Law Journal*. – 1995. – Vol. 39, Issue 3. – P. 725–744.
12. *Schmitthoff C. M.* The New Uniform Customs for Letters of Credit // *Journal of Business Law*. – 1983. – P. 193–199.
13. *Barlow L.* // *ICC/Lloyd's of London Seminar on Documentary Credits*, 1984.
14. *Buckley R. P.* 1993 Revision of the Uniform Customs and Practice for Document Credits // *George Washington Journal of International Law and Economics*. – 1995. – Vol. 28, Issue 2. – P. 265–314.
15. *Kozolchik B.* 1983 UCP Revision, Trade Practices and Court Decisions: A Plea for a Closer Relationship // *Canadian Business Law Journal*. – 1984. – Vol. 9, Issue 2. – P. 214–241.

This Article deals with main stages of formation and development of The Uniform Customs Practice for Documentary Credits. Article provides analysis of background and specifics of adoption of each version of The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits.

В статті розглядаються основні етапи розвитку Уніфіцизованих правил і обычаїв для документарних акредитивів, аналізуються передумовки та особливості прийняття кожної редакції Уніфіцизованих правил і обычаїв для документарних акредитивів.



БАЗОВІ КАТЕГОРІЇ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОГО ДЕРЖАВНОГО СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ

Сергій Сільченко,

канд. юрид. наук, доцент,

докторант Національного університету

«Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»

Стаття присвячена дослідженню базових категорій механізму правового регулювання загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Ключові слова: механізм правового регулювання, норма права, правовідносини, мета, соціальне страхування.

Необхідність забезпечення постійного розвитку та вдосконалення системи соціального захисту зумовлює складний характер правового регулювання відповідної сфери суспільних відносин. Дослідження різних аспектів цього регулювання є важливим завданням правової науки. Вона має випереджати нормотворчість, виявляти, формулювати та пропонувати варіанти вирішення проблем права соціального забезпечення. В умовах інтенсивної законотворчої діяльності важливо забезпечити надійний фундамент для реформування соціального страхування, завершення розбудови цієї системи. Саме тому існує нагальна потреба подальшого дослідження базових категорій, що характеризують правове регулювання соціальної сфери. Концептуальний підхід до цього питання є запорукою системного, планового та послідовного формування соціального законодавства. Як зазначає Ю. Васильєва, наявність чіткої, науково обґрунтованої концепції здатна захистити цю галузь правового регулювання від раптових змін законодавчої політики, ідей радикальної перебудови в соціальній сфері [1, с. 17].

Мета цієї статті полягає у проведенні аналізу ключових елементів механізму правового регулювання (далі – МПР) загальнообов'язкового державного соціального страхування, виявленні закономірностей взаємодії засобів правового регулювання на кожній із його стадій.

Дослідженню різних аспектів МПР присвячені праці таких учених, як С. Алексєєв, О. Абрамова, М. Байтін, О. Вітченко, В. Горшеньов, Ю. Кривицький, О. Малько, М. Осіпов, С. Сарновська, О. Скакун, В. Шабалін, К. Шундіков, Л. Явіч та ін. У праві соціаль-

ного забезпечення ці питання досліджували Н. Болотіна, М. Захаров, О. Мачульська, Т. Миронова, С. Прилипко, Н. Стаховська, Е. Тучкова, М. Федорова та ін.

Характеристика правового регулювання майже завжди передбачає окреслення певної системи юридичних способів і засобів впливу, які у складі МПР упорядковують суспільні відносини. Класичний підхід до цієї проблеми заклав С. Алексєєв [2, с. 145, 150]. Натомість Д. Коссе МПР називає системною сукупністю правових заходів, за допомогою яких держава здійснює правовий вплив на суспільні відносини у необхідному їй (державі) та суспільстві напрямі [3, с. 26]. Ми не можемо погодитися із цією точкою зору, оскільки зміст поняття «правовий захід» не може застосовуватися до первинних засобів правового регулювання, що мають елементарний характер. Етимологічний зміст цього терміна, враховуючи значення слова «захід», наведене у словниках української мови, має означати сукупність дій або засобів правового характеру. Крім того, зміст категорії «правовий вплив» є значно ширшим, ніж поняття «правове регулювання», тому перше не може використовуватися для характеристики другого.

Сучасна правова наука розглядає МПР як динамічну систему, що є складною, цілісною у своїх функціональних проявах. А. Абрамова вважає, що поняття «механізм правового регулювання» необхідно розглядати насамперед крізь призму його динаміки, а не статички [4, с. 8].

І МПР, і метод правового регулювання передбачають поєднання засобів впливу на поведінку учасників суспільних відносин. Якщо розглядати співвідношення «метод правового регулювання – механізм правового регулювання», то навряд чи можна стверджувати про поглинання першого другим.

Розроблена теорією права категорія загального методу правового регулювання як сукупності специфічних юридично-нормативних засобів впливу права на суспільні відносини, що дозволяє відмежувати правове регулювання від інших форм впливу права на суспільні відносини [5, с. 62], є першоосною для формування специфічного для кожної галузі права МПР. Саме через механізм, як динамічну частину правової системи, можна розглядати процес правового регулювання, що забезпечує задоволення інтересів суб'єктів права, відповідність існуючих у суспільстві відносин ідеальним моделям, передбаченим нормами права.

Очевидно, що важливого значення у характеристиці МПР набуває визначення його мети, оскільки правове регулювання має бути мотивованим і цілеспрямованим. Загальні цілі правового регулювання передбачають досягнення суспільством соціально корисного результату, створення умов для його прогресивного розвитку [6, с. 82].

О. Малько вважає, що метою МПР є забезпечення безперешкодного руху інтересів суб'єктів до цінностей, тобто гарантованість їх справедливого задоволення. Він визначає відповідний механізм як систему правових засобів, організованих найбільш послідовним чином із метою подолання перешкод, що стоять на шляху задоволення інтересів суб'єктів права [7, с. 622, 624, 625]. Натомість В. Красовська зазначає, що мета МПР полягає в тому, щоб суб'єкти права діяли відповідно до правових приписів і моделей, щоб соціальні процеси відбувались у напрямках, корисних для суспільства, держави й особи [8, с. 182].

Як бачимо, перший погляд втілює ліберальний підхід, у центрі якого стоїть окремий індивід, а другий – враховує загально-соціальні інтереси, що знайшли відображення у правових нормах. На нашу думку, саме ця модель притаманна МПР права соціального забезпечення. Ця галузь втілює певний суспільний компроміс, спрямований на поєднання інтересів окремої людини та суспільства за рахунок перерозподілу частини суспільного продукту від забезпечених – нужденним, від здорових – хворим, від працездатних – непрацездатним. Саме тому однією із засад, на яких базується ця галузь права, є суспільна солідарність.

Реальним утіленням механізму у процесі правового регулювання стають функції, які виконує та чи інша галузь права. Разом із предметом правового регулювання функції права набувають ознак системоутворюючого чинника, що розмежовує галузі права. Взаємодія функцій права і МПР є двостороннім процесом, оскільки саме через складові останнього можна усвідомити цільове призначення пев-

ної галузі права, втіленої в ту чи іншу її функцію.

Під механізмом правового регулювання прийнято розуміти взяті в єдності сукупність юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини. Його елементами вважаються норми права, юридичні факти (фактичні склади), правовідносини, акти реалізації (застосування, виконання) прав і обов'язків, охоронний, правозастосовний факти, заходи захисту, інші юридичні прийоми та конструкції. Означені складові в науці також іменують інструментами правового регулювання, наголошуючи на існуванні як інструментальної, так і власної цінності права.

Деякі вчені розрізняють правові засоби та правові інструменти як елементи МПР. Так, С. Сарновська зазначає, що інструменти правового регулювання є «ідеальними установленнями у сфері належного», тобто того, що повинно бути згідно з чинним правом, а правові засоби як конкретні дії суб'єктів права сприяють перетворенню ідеально належного в реальне буття суспільних правовідносин [9, с. 34]. Ми вважаємо, що подібне розшарування елементів МПР не зовсім виправдане. На нашу думку, всі правові засоби тією чи іншою мірою також є правовими інструментами, що мають певне функціональне призначення та спрямовані на вирішення тих чи інших суспільних проблем. Натомість за підходу, висловленого С. Сарновською, правовими інструментами можуть визнаватися лише норми права як ідеальні моделі для реального буття.

Динаміка правового регулювання, втілена в його механізмі, зумовлює певну послідовність використання правових засобів. Як правило, дослідники поєднують аналіз структури МПР із стадіями правового регулювання. Ми підтримуємо Ю. Кривицького, який вважає, що такий аналіз є продуктивним. Він дозволяє чітко відокремити складові МПР із усієї системи правових явищ. Також у межах кожної стадії можна визначити ключовий елемент механізму, до якого приєднуються інші правові засоби, утворюючи підсистеми МПР у межах певної стадії. Крім того, акцентування уваги на основних засобах правового регулювання дозволяє зробити обґрунтовані висновки щодо ключового функціонального призначення цього механізму [10, с. 76–78].

Узагальнивши підходи вчених у галузі теорії права, спробуємо дати характеристику базових категорій МПР загальнообов'язкового державного соціального страхування, ґрунтуючись на стадіях правового регулювання.

На правотворчій стадії відбувається процес формування певних правил чи нор-

мативних моделей поведінки та надання їм загальнообов'язкового характеру. Ключовим правовим засобом, що втілює суть цієї стадії, є правова норма, яка фіксує, висловлюючись термінологією С. Алексєєва, первинні засоби правового впливу: зобов'язання, дозволи та заборони. Юридичні норми виконують роль основного юридичного засобу, за допомогою якого здійснюється регламентація суспільних відносин. Вони є юридичною основою регулювання. За їх допомогою запроваджується той чи інший правовий режим, спрямовується поведінка учасників суспільних відносин відповідно до нормативних моделей такої поведінки. У нормах права отримують закріплення інші правові засоби, що утворюють механізм правового регулювання [11, с. 34–35, 106–108].

Виступаючи фундаментом МПР, норма права виконує дві основні функції. *Статична функція* полягає у тому, що норма саме фіксує певні моделі суспільно бажаної поведінки, способи її стимулювання. Реалізація *динамічної функції* передбачає, що у багатьох випадках норма права сама здатна змінити суспільні відносини, викорінюючи віджилі або небажані, а також стимулюючи прогресивні, спрямовані на якнайповніше задоволення потреб суспільства. Ми не намагаємося перебільшити значення цієї функції, адже історичний шлях нашої країни, а також реалії сьогодення переконливо свідчать, що не завжди діяльність законодавця у сфері нормотворчості адекватно відображає існуючий рівень суспільного розвитку та потреби суспільства. Навіть об'єктивно необхідні правотворчі рішення досить часто призводять до небажаних наслідків. Це відбувається тому, що закони не ґрунтуються на адекватно досліджених, пізнаних проблемах і запитах суспільства.

Очевидно, що без розроблення, ухвалення й оформлення, тобто надання формальної визначеності нормам права, правове регулювання неможливе. На цій стадії важливо, щоб законодавець адекватно відчув і з'ясував інтереси та потреби більшості членів суспільства як передумову для того, щоб зафіксувати бажану і допустиму з точки зору суспільства модель поведінки. У сфері соціального забезпечення, у тому числі соціального страхування, передумовою законотворчості, на нашу думку, є потреба створення та підтримання суспільно-корисної й ефективної моделі соціального захисту громадян від дії соціальних ризиків.

Наступна стадія правового регулювання передбачає **виникнення правовідносин між суб'єктами права**. При цьому загальні статутні права й обов'язки суб'єктів права трансформуються в конкретні права й обов'язки

учасників правовідносин. Основними правовими засобами, що працюють у межах цієї стадії, є правовідносини. Правила поведінки, закріплені джерелами права, приводяться в дію на даній стадії за допомогою такого правового інструментарію, як юридичні факти, правовідносини, суб'єктивні права й обов'язки їх суб'єктів. При цьому відбувається персоніфікація загального масштабу поведінки, закладеного правовою нормою. Правові відносини несуть основне навантаження в механізмі правового регулювання з точки зору його динаміки [12, с. 13]. Традиційно останні розглядаються як результат впливу норм права на суспільні відносини.

Деякі автори вважають, що регулюючий вплив права на поведінку людей можливий і поза врегульованими нормами права суспільними відносинами, наполягають на можливості виникнення правовідносин, не врегульованих законом. Правовий вплив, сформований на базі правосвідомості кожного члена суспільства, на думку В. Єрмоленка, призводить до появи правовідносин без впливу системи законодавства [13, с. 65]. Схожа ситуація можлива також у випадку відсутності необхідного нормативно-правового акта при використанні аналогії права та закону.

Правовідносини – явище динамічного характеру, а тому вони виникають, змінюються та припиняються у зв'язку з певною сукупністю різних за змістом, але взаємопов'язаних між собою юридичних явищ. На думку О. Красавчикова, для виникнення, зміни та припинення правовідносин потрібен певний комплекс різних за характером явищ. До них належать нормативні передумови – норма права, правосуб'єктні передумови – право та дієздатність суб'єкта, юридичний факт – фактична основа руху правовідносин [14, с. 5].

Юридичними фактами у соціальному забезпеченні іменують будь-які конкретні соціальні факти реального життя, які своїми ознаками відповідають моделі відповідної норми права, в результаті чого здатні за певних умов породжувати передбачені нормами права соціального забезпечення юридичні наслідки [15, с. 37]. Основним юридичним наслідком таких фактів слід вважати реалізацію заінтересованим суб'єктом права свого законного інтересу або суб'єктивного права на отримання забезпечення за рахунок суспільних фондів споживання (фактично – бюджетних коштів або коштів соціального страхування).

Вступ певних суб'єктів у правовідносини можливий за власним бажанням суб'єктів права або на основі акта правозастосування. Аналіз МПР соціального страхування свідчить, що він *передбачає поєднання стадій виникнення правовідносин із стадією реалізації суб'єк-*

тивних юридичних прав і обов'язків. При цьому остання забезпечується за допомогою правозастосовної діяльності органу соціального забезпечення (страхування).

Виникнення соціально-страхових правовідносин зумовлюється настанням або реалізацією по відношенню до конкретного громадянина соціального ризику, визначеного законом. Останній набуває характеру страхового випадку, з яким пов'язується виникнення правовідносин, і є першою складовою необхідного фактичного складу. Наступним обов'язковим елементом має бути волевиявлення громадянина, спрямоване до органу соціального страхування. Завершує формування фактичного складу рішення про надання забезпечення на підставі імперативно встановлених правил, які заздалегідь визначають оптимальну модель поведінки органу соціального страхування по відношенню до забезпечуваної особи. Слід зазначити, що роль цього органу фактично зводиться до оцінки повноти фактичного складу, зокрема визначення наявності соціального ризику, дотримання умов надання забезпечення й автентичності волі заявника.

Названі елементи фактичного складу присутні у будь-якій моделі виникнення соціально-забезпечувальних правовідносин. Проте соціальне страхування передбачає активну поведінку особи, зумовлену її соціально-правовим статусом найманого працівника чи іншої застрахованої особи. Тому додатковими елементами фактичного складу, потрібного для встановлення соціально-забезпечувальних правовідносин у рамках соціального страхування слід визнати: факт-стан «бути застрахованим» [16, с. 78, 80] на підставі закону чи договору, тобто констатувати набуття статусу застрахованої особи або в окремих випадках члена його сім'ї; безпосередні юридичні факти, необхідні для надання того чи іншого виду соціального забезпечення, наприклад наявність страхового стажу певної тривалості, отримання заробітку протягом певного періоду, встановлення інвалідності чи досягнення певного віку.

Отже, правозастосовна діяльність виступає основним чинником реалізації юридичних прав і обов'язків громадян. Відповідний акт правозастосування має бути вчинений у межах нормативно визначеної компетенції органу соціального страхування. Тим самим обмежується можливість власного розсуду цього органу у встановленні обсягу надання соціального забезпечення, а також у визначенні обґрунтованості звернення особи за отриманням забезпечення. Як зазначає Г. Кікоть, власний розсуд органів влади (адміністративний розсуд) покликаний легітимним чином забезпечувати вирівнювання інтересів

відповідно до (потенційно) консенсуальних уявлень про справедливість із максимальною справедливістю і користю [17, с. 111]. Тож відмовити в призначенні застрахованому забезпечення, керуючись виключно власним розсудом, орган соціального страхування не може. Він має уважно дослідити та встановити усі факти, необхідні для реалізації суб'єктивного права, перевірити наявність усіх складників юридичного складу, передбаченого нормою права, а також урахувати будь-які життєві обставини, що можуть вплинути на реалізацію відповідного права особи.

Правозастосування органу соціального страхування має важливу умову – попереднє волевиявлення забезпечуваного суб'єкта. Це робить правозастосовний акт не актом владарювання, як це має місце в «класичному» правозастосуванні, де право реалізується незалежно від волі другої сторони відносин, а специфічним «пасивним» актом констатації наявності підстав для виникнення права на соціальне благо. У цьому полягає загальна ідея соціальної правової держави на відміну від поліцейської, адже будь-яке, у тому числі природне, право може бути реалізоване не примусово, а тільки за наявності волі людини до цього [18, с. 68].

Стадія реалізації прав та обов'язків також передбачає застосування у необхідних випадках правових засобів забезпечення належної поведінки суб'єктів соціально-забезпечувальних відносин, а також юридичної відповідальності за порушення правових норм. Як зазначається в літературі, у праві соціального забезпечення до громадян застосовуються не репресивні, а правовідновлювальні та правообмежувальні санкції [19, с. 83]. Перші рівною мірою можуть застосовуватися як до громадян, так і до органу соціального забезпечення. Правообмежувальні санкції застосовуються лише до громадян і полягають у тому, що особа позбавляється на певний строк можливості реалізувати право на забезпечення або ця реалізація відбувається не у повному обсязі.

Факультативною стадією правового регулювання, що може слідувати безпосередньо за нормотворенням, але, як правило, відбувається за наявності певного досвіду застосування норм права, є **офіційне тлумачення норм права**. Основним правовим засобом на цій стадії є акт тлумачення норм права, а органом, який його приймає, є Конституційний Суд України. Слід зазначити, що рішення цього суду не лише містять правові позиції, а й створюють орієнтири для подальшої правотворчості. Саме тому окремі дослідники пов'язують стадію правотворчості із тлумаченням правових норм, адже останнє дозволяє більш повно з'ясувати зміст правила поведінки, окресленого законом.

Висновки

Механізм правового регулювання загальнообов'язкового державного соціального страхування необхідно розуміти як систему правових засобів, за допомогою якої забезпечується найбільш оптимальна реалізація суб'єктивних прав застрахованих осіб і членів їх сімей на отримання певного виду соціального забезпечення. Це відбувається шляхом поєднання особистого інтересу застрахованої особи, яка зазнала дії соціального ризику, втіленого в акті її волевиявлення, та акта правозастосування органу соціального страхування, спрямованого на фактичне забезпечення громадян тим чи іншим благом.

Література

1. Васильєва Ю. В. О современном состоянии законодательства и науки права социального обеспечения // Современное состояние законодательства и науки трудового права и права социального обеспечения: Материалы 6-й междунар. науч.-практ. конф. / Под ред. К. Н. Гусова. – М., 2010. – С. 14–28.
2. Алексеев С. С. Теория права. – М., 1994. – 224 с.
3. Коссе Д. Д. Правовий режим та механізм правового регулювання: ознаки та співвідношення // Держава і право: Юридичні і політичні науки. – К., 2009. – Вип. 44. – С. 25–31.
4. Абрамова А. А. Эффективность механизма правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. – Красноярск, 2006. – 206 с.
5. Витченко А. М. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений. – Саратов, 1974. – 160 с.
6. Красовська В. Г. Механізм правового регулювання як система правових засобів // Держава і право: Юридичні і політичні науки. – К., 2009. – Вип. 43. – С. 81–87.
7. Теория государства и права / М. И. Байтин, Ф. А. Григорьев, И. М. Зайцев и др.; Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М., 1999. – 672 с.
8. Красовська В. Ефективність дії правових стимулів та обмежень у механізмі правового регулювання // Право України. – 2010. – № 4. – С. 182–188.
9. Сарновська С. О. Інструментальна роль механізму правового регулювання // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 11. – С. 27–34.
10. Кривицький Ю. В. Механізм правового регулювання в сучасній теорії права // Часопис Київ. ун-ту права. – 2009. – № 4. – С. 74–79.
11. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М., 1966. – 187 с.
12. Гнатущенко Ю. В. Правові відносини та їх місце в механізмі правового регулювання // Юридична Україна. – 2007. – № 12. – С. 10–14.
13. Єрмоленко В. Розмежування майнових правовідносин та законівідносин: методологічні аспекти // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 11. – С. 64–67.
14. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М., 1958. – 188 с.
15. Сташків Б. І. Юридичні факти в праві соціального забезпечення. – Чернігів, 2008. – 260 с.
16. Правовідносини із загальнообов'язкового державного соціального страхування: теоретичний аспект / В. В. Андрійв, О. В. Москаленко, С. М. Прилипка, О. М. Ярошенко. – Х., 2011. – 281 с.
17. Кікоть Г. Юридичні факти в механізмі правового регулювання: проблеми теорії // Право України. – 2005. – № 7. – С. 109–112.
18. Право социального обеспечения / Е. Н. Доброхотова, Т. В. Иванкина, М. Ю. Лаврикова и др.; Под ред. М. В. Филипповой. – М., 2006. – 446 с.
19. Сташків Б. І. Теорія права соціального забезпечення. – К., 2005. – 405 с.

The article is focused on research of the principal terms of the mechanism of legal regulation of obligatory state social insurance.

Стаття посвячена дослідженню базових категорій механізму правового регулювання обов'язкового державного соціального страхування.



ВИДИ МОНІТОРИНГУ ЗЕМЕЛЬ

Діана Бусуйок,

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

У статті визначаються види моніторингу земель, обґрунтовується необхідність проведення моніторингу всіх категорій земель, прийняття Закону України «Про моніторинг земель», запропонована його структура.

Ключові слова: фоновий моніторинг, стандартний моніторинг, кризовий моніторинг, науковий моніторинг, моніторинг навколишнього середовища, моніторинг земель, моніторинг ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення, моніторинг зрошувальних та осушувальних земель.

Сучасний механізм проведення моніторингу земель не відрізняється системністю. Інформація щодо природних ґрунтів фрагментарна та вимагає обґрунтування. Вона, як правило, стосується чорноземних ґрунтів, отримана без достатньої повторюваності у спостереженнях. Решта ґрунтів залишається не охопленою моніторингом.

Немає комплексних даних фонового (еталонного) та тривалих результатів поточного (стандартного) моніторингу земель. Окремі види моніторингу, наприклад моніторинг за забрудненням ґрунтів, ведуться несистематично та на окремих територіях, а деякі види моніторингу практично не ведуться. У зв'язку з цим немає інформаційної бази для порівняння результатів моніторингу.

Проведення еталонного моніторингу земель вимагає визначення еталонів. На підставі результатів обстеження ґрунтів України у 1957–1961 рр. та агрохімічної паспортизації земель, яка почалась із середини 60-х років ХХ ст. можна розробити еталони для ґрунтів, на яких ведеться сільськогосподарська діяльність. Це дозволить підвищити врожайність сільськогосподарських культур за рахунок їх оптимального розміщення на відповідних ґрунтах без вкладення додаткових коштів у поліпшення якості ґрунтів. На підставі еталонів стане можливим визначення тенденцій, які виявляються у трансформації ґрунтів і запропонувати заходи з недопущення настання негативних наслідків. Еталони дозволять визначити, яку сільськогосподарську техніку доцільно використовувати, які меліоративні заходи слід вживати, які засоби підтримки фізичних властивостей ґрунтів потрібно застосовувати [1, с. 5–305].

У роботах представників радянської науки екологічного права система моніторингу навколишнього середовища була представлена такими видами моніторингу: санітарно-гі-

гієнічний, екологічний, у тому числі земельний, кліматичний моніторинг, національний та міжнародний (глобальний) моніторинг навколишнього середовища [2, с. 54–58].

Представниками сучасної науки екологічного права запропоновані такі підстави для класифікації екологічного моніторингу та поділу його на види: *залежно від призначення* – загальний, кризовий, фоновий; *за територіальними ознаками або характером узагальнення інформації* – регіональний, локальний, національний, глобальний; *за окремими природними об'єктами* – моніторинг земель, вод, лісів, тваринного світу тощо; моніторинг джерел забруднення тощо [3, с. 9].

Детальні дослідження моніторингу ґрунтів провадять ґрунтознавці. Вони, залежно від змісту робіт, що здійснюються, територіального та часового масштабу, оперативності, методів роботи виділяють такі види моніторингу ґрунтів: *фоновий; виробничий; кризовий; суцільний моніторинг та моніторинг проблемних територій; спеціальний; науковий* [1].

Незважаючи на наявні теоретичні розробки, правове регулювання моніторингу земель здійснюється в загальному, без належної деталізації. У земельному законодавстві види моніторингу земель визначаються залежно від ступеня охоплення територій – *національний, регіональний, локальний*, а також від терміну та періодичності проведення спостереження – *базові, періодичні, оперативні*.

Перелік можливих видів моніторингу земель не вичерпується закріпленими у законодавстві видами моніторингу земель. З метою усунення наявних прогалин у правовому регулюванні моніторингу земель вважаємо за доцільне визначити види моніторингу земель. На нашу думку, дослідження видів моніторингу земель має базуватися на результатах досліджень, проведених ґрунтознавцями щодо видів моніторингу ґрунтів. Ними визначені

положення щодо фонового (еталонного); стандартного; кризового; спеціального; наукового (прогностичного) моніторингу ґрунтів [1]. Згідно з цими розробками *фоновий (еталонний) моніторинг* – це початкова оцінка об'єкта спостережень, яка приймається за нульову відмітку, відносно якої відбувається порівняння отриманих даних під час проведення поточних спостережень. У зв'язку із високим ступенем розораності земель важко знайти землі, що залишилися без обробітку. На цій підставі з метою здійснення фонового моніторингу земель вважають за доцільне закріпити існування різного роду еталонів. Використання окремих еталонів не дозволить встановити цілісну картину первісного стану земель. Вони нададуть лише фрагментарну характеристику, а використання множинності еталонів дозволить отримати всебічну інформацію про стан земель.

До еталонів доцільно віднести результати дослідження нерозораних земель, земель заповідників, земель у лісах, а також земель, які не використовуються 20–25 років, результати обстеження ґрунтів України 1957–1961 рр. та результати I-го туру спостережень за агрохімічними властивостями у процесі агрохімічної паспортизації земель, яка почалась із середини 60-х років ХХ ст. тощо. Перелік наведених еталонів не є вичерпним. Фоновий моніторинг фактично відсутній в Україні. Тому здійснення цього моніторингу та подальші його дослідження можуть призвести до появи нових еталонів.

Стандартний моніторинг – це просторово-часові спостереження за ґрунтами, які здійснюються за спеціальною програмою. До спостережень, що відповідають вимогам стандартного моніторингу, можна віднести агрохімічну паспортизацію, що здійснюється з 1966 р. кожні 5 років. До спостережень, які до певної міри відповідають вимогам стандартного моніторингу, відносять моніторинг меліорованих земель, радіологічний моніторинг ґрунтів, що прилягають до Чорнобильської атомної електричної станції, моніторинг за забрудненням ґрунтів. З метою проведення належним чином стандартного моніторингу потрібно визначити критерії та порядок проведення спостережень, а також сформувати бази даних цих спостережень.

Кризовий моніторинг може бути двох видів. Перший вид моніторингу визначають як оперативне спостереження за гранично допустимими рівнями викидів, скидів, концентрації, за аварійними ситуаціями та швидким реагуванням (попередження та локалізація катастрофічних явищ). Другий вид моніторингу передбачає систему оцінок стану ґрунтів, у яких істотно порушені екологічні та продуктивні функції (у порівнянні з досягнутим се-

реднім багаторічним рівнем) і почалися процеси деградації. Систему оцінок можуть скласти: критерії, що визначають гранично допустимі межі змін властивостей ґрунтів (фізичних, хімічних, фізико-хімічних, мікробіологічних) під дією антропогенного навантаження; критерії, які визначають гранично допустимі рівні антропогенного навантаження (механічного, хімічного, меліоративного та інших видів); тощо.

Проведення моніторингу земельних ділянок, які перебувають у критичному стані є альтернативою проведення моніторингу всіх земель. До позитивів цього моніторингу відносять його цілеспрямованість, локальність, мінімізацію витрат на отримання інформації, а до недоліків – неможливість охоплення моніторингом усіх земель у межах території України. На виході має місце обмежена інформація про стан усього земельного фонду, що не дозволяє здійснювати точні прогнози з розвитку якісного та кількісного стану земель.

Спеціальний моніторинг – це відомча та фрагментарна система спостережень за одним або декількома процесами, що відбуваються у ґрунтах. До спеціального моніторингу відносять меліоративний, радіоекологічний, урбаномоніторинг, моніторинг ґрунтів під багаторічними насадженнями тощо. Ці види моніторингу мають свою специфіку, залежно від показників, які підлягають спостереженню, та методів спостереження.

Науковий моніторинг складається з кількох елементів. До цих елементів можна віднести результати досліджень, проведених на ґрунтово-екологічних полігонах, і моделювання стану ґрунтів у реальному часі та на майбутнє.

За допомогою ґрунтово-екологічних полігонів можна вивчити просторове розміщення хімічних елементів, показники властивостей ґрунтів і процесів залежно від ландшафтного положення й антропогенних факторів; простежити за змінами основних характеристик ґрунтів під дією природних та антропогенних факторів; вивчити кількісні й якісні параметри перерозподілу хімічних елементів, поверхневого та внутрішньоґрунтового стоку; провести спеціальні дослідження відповідно до штучно запропонованих параметрів антропогенного навантаження.

На жаль, інформація, яку сьогодні отримують на полігонах, не є системною та точною. Для отримання достовірної інформації необхідно розширити мережу полігонів і провадити системне узагальнення інформації, отриманої на полігонах. Вважається за потрібне провести інвентаризацію дослідів, які вже провадяться, та закласти нові [1, с. 241–307]. Обґрунтовується це тим, що наявна кількість дослідів не є достатньою. Вони не охоплюють

усі види ґрунтів (природні й антропогенні ландшафти), провадяться за різною методикою. З одного боку, мало комплексних дослідів, які передбачають поєднання інтенсивних технологій із максимальним антропогенним впливом; з іншого – в межах наукових установ і вузів аграрного профілю провадиться величезна кількість малофакторних дослідів.

Другим елементом наукового моніторингу є моделювання. Воно дозволяє визначити стан ґрунтів у реальному часі та на майбутнє. Математичне моделювання – це опис природного об'єкта за допомогою математичних символів. Моделювання дозволяє використати значний обсяг інформації та сформулювати прогноз розвитку системи залежно від видів антропогенного навантаження. Прогноз – це розрахунок можливих майбутніх значень за допомогою різного роду прогностичних моделей. На жаль, дослідження, які провадяться відповідними суб'єктами моніторингу, не узгоджені з наявними моделями. Для отримання об'єктивної та повної інформації про стан ґрунтів необхідно узгодити дослідження, які провадяться з наявними прогностичними моделями.

З метою уникнення наявних прогалів у правовому регулюванні моніторингу земель вважаємо за потрібне ввести у земельне право України запропоновані ґрунтознавцями емпіричні дані щодо моніторингу ґрунтів. Відповідно до цих положень у межах правового та законодавчого регулювання моніторингу земель доцільно розрізнити такі види моніторингу земель: фоновий (еталонний); стандартний; кризовий; науковий (прогностичний). На нашу думку, правові приписи щодо врегулювання суспільних відносин з приводу здійснення цих видів моніторингу земель мають знайти своє закріплення у чинному законодавстві.

Відповідно до викладених теоретичних положень і наявних правових приписів доцільно виділити такі види моніторингу земель:

залежно від ступеня охоплення території: міжнародний, національний, регіональний, локальний;

залежно від змісту – фоновий (еталонний); стандартний; кризовий; науковий (прогностичний);

залежно від категорії земель, яка підлягає спостереженню: моніторинг земель сільськогосподарського призначення; моніторинг земель житлової та громадської забудови; моніторинг земель природно-заповідного й іншого природоохоронного призначення; моніторинг земель оздоровчого призначення; моніторинг земель рекреаційного призначення; моніторинг земель історико-культурного призначення; моніторинг земель лісогосподарського призначення; моніторинг земель водно-

го фонду; моніторинг земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення;

залежно від суб'єктів проведення – моніторинг, який провадиться: Міністерством екології та природних ресурсів України, Міністерством аграрної політики та продовольства України, Державним науково-технологічним центром охорони родючості ґрунтів, Державним агентством земельних ресурсів України, Державним агентством лісових ресурсів України, Державним агентством водних ресурсів України, Державним космічним агентством, Національною академією аграрних наук України;

залежно від території, яка підлягає спостереженню – суцільний моніторинг, у тому числі агрохімічна паспортизація земель сільськогосподарського призначення; моніторинг проблемних територій;

залежно від елементів, які підлягають моніторингу – комплексний моніторинг, що здійснюється за низкою показників; моніторинг за станом земель за окремими показниками (радіоекологічний);

залежно від виду забруднення – радіаційний, токсикологічний;

залежно від місця проведення – моніторинг, що провадиться на стаціонарних ділянках, моніторинг у формі польових досліджень.

Чинне законодавство передбачає проведення моніторингу всіх категорій земель. Незважаючи на це, деталізація загальних положень щодо моніторингу земель відбувається по відношенню до ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення, а також зрошуваних та осушуваних земель. У зазначеному випадку залежно від спеціального об'єкта спостереження доцільно розрізнити моніторинг: ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення, а також зрошувальних та осушувальних земель.

Висновки

Моніторинг земель є одним із важливих заходів охорони земель. Дані, отримані в результаті проведення моніторингу, дозволять сформувати інформаційну базу про тенденції в якісному та кількісному стані земель. Відсутність такої інформації стане на заваді визначенню заходів з запобігання погіршенню якісного стану земель та ефективному використанню земель. Незважаючи на ці обставини, правове регулювання моніторингу земель переважно здійснюється на підзаконному рівні. Наявні правові приписи врегулюють моніторинг земель у загальному. У чинних нормативно-правових актах не деталізуються види моніторингу й об'єкти моніторингу. Винятком є правові положення про моні-

торинг ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення, з організації та здійснення моніторингу зрошуваних і осушуваних земель.

Ми вважаємо, що з метою усунення наявних недоліків доцільно запровадити правове регулювання здійснення моніторингу кожної категорії земель із урахуванням притаманних їм особливостей. Для цього потрібно встановити критерії та порядок проведення спостережень, а також сформувавши бази даних цих спостережень.

Положення про моніторинг земель мають знайти своє закріплення у Законі України «Про моніторинг земель». Цей Закон має складатись із таких елементів: загальні положення про моніторинг земель; положення щодо проведення моніторингу: земель сільськогосподарського призначення; земель житлової та громадської забудови; земель природно-заповідного й іншого природоохоронного призначення; земель оздоровчого призначення; земель рекреаційного призначення; земель історико-культурного призначення; земель лісгосподарського призначення; земель водного фонду; земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення; міжнародне співробітництво.

Загальні положення про моніторинг земель мають передбачати суб'єктів і види моніторингу земель. Доцільно закріпити такі кри-

терії класифікації та види моніторингу земель, як: ступінь охоплення моніторингом територій (міжнародний, національний, регіональний, локальний), зміст моніторингу (фоновий, стандартний, кризовий, науковий); територія, яка підлягає спостереженню (суцільний моніторинг і моніторинг проблемних територій); місце проведення моніторингу (на стаціонарних ділянках, у формі польових досліджень); елементи, що підлягають моніторингу (комплексний моніторинг і моніторинг окремих показників). Особливості правового регулювання моніторингу певних категорій земель можуть регулюватися відповідними підзаконними нормативно-правовими актами.

Ми вважаємо, що проведені дослідження сприятиме систематизації та деталізації законодавчого і правового регулювання моніторингу всіх категорій земель.

Література

1. *Медведев В. В.* Мониторинг почв Украины: концепция, предварительные результаты, задачи. – Х., 2002. – 428 с.
2. *Голиченков А. К.* Экологический контроль: теория, практика правового регулирования. – М., 1991. – 160 с.
3. *Шаранова С. В.* Правове забезпечення екологічного моніторингу в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 19 с.

The kinds of land monitoring have been declared in the article. The necessity of all kinds of land monitoring leading, passing Land Monitoring law and his structure have been grounded.

В статтє определяются виды мониторинга земель, обосновывается необходимость проведения мониторинга всех категорий земель, принятия Закона Украины «О мониторинге земель», предложена его структура.



СТАЛЕ ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ В АГРАРНІЙ СФЕРІ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: правові аспекти

Тетяна Оверковська,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри правознавства

Вінницького національного аграрного університету

У статті досліджуються правові аспекти регулювання сталого землекористування в Україні, виокремлені певні принципи та напрями діяльності, спрямовані на забезпечення сталого землекористування.

Ключові слова: стале землекористування, сталий розвиток сільських територій, органічне землеробство, охорона земель і ґрунтів.

Впровадження відновлювальних процесів в аграрній сфері, забезпечення виробництва високоякісних та екологічно безпечних продуктів харчування і сировини, а також перетворення аграрного сектора на високоефективний, конкурентоспроможний на внутрішньому та зовнішньому ринках сектор економіки України не може відбуватися без ефективного та раціонального використання земель у сільському господарстві. Одним із чинників забезпечення раціонального використання й охорони земель сільськогосподарського призначення є стале землекористування.

Аналіз досліджень і публікацій із тематики, яка розглядається, свідчить про те, що такі науковці, як В. Андрейцев, Г. Балюк, П. Кулинич, В. Мунтян, В. Семчик, Н. Титова, М. Шульга та ін. займалися розробленням сучасних підходів у сфері правової охорони земель, удосконаленням чинного законодавства України, а питання правового регулювання сталого землекористування залишаються недостатньо дослідженими та потребують подальшого наукового обґрунтування.

Метою цієї статті є виокремлення певних аспектів правового регулювання питань щодо сталого землекористування в аграрній сфері економіки України.

Принцип сталого землекористування є теоретичною основою правового регулювання охорони земель сільськогосподарського призначення та знаходить свої витоки у загально-визначеній міжнародно-правовій концепції сталого землекористування. Концепція сталого розвитку навколишнього середовища сформульована в міжнародній доповіді під назвою «Наше спільне майбутнє», представленої на конференції ООН із навколишнього середо-

вища та розвитку, що відбулась у Ріо-де-Жанейро у 1992 р. Декларація Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища та розвитку проголошує основні принципи, які слід вважати орієнтиром для всього світового співтовариства у забезпеченні екологічної рівноваги, що, у свою чергу, зумовлює забезпечення сталого природокористування. Проголошені принципи стосуються як окремих елементів природи, так і навколишнього середовища в цілому. Зокрема, з точки зору забезпечення сталого землекористування, заслуговують на увагу такі принципи, як право на розвиток, яке має реалізовуватися з урахуванням того, що це відповідатиме потребам розвитку та природоохоронним заходам наступних поколінь; щоб досягти постійного та безпечного розвитку, природоохоронні заходи мають посідати належне місце у процесі розвитку і не можуть розглядатися окремо від них; щоб досягти стабільності держави мають скорочувати та ліквідувати виробництва, які не відповідають схемі постійного та безпечного розвитку тощо.

На підтримку концепції сталого розвитку навколишнього середовища в нашій країні розроблені Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 р., затверджені Законом України від 21.12.2010 р. № 2818, однією із складових якої є впровадження екологічно збалансованого природокористування, що, на нашу думку, зумовлює забезпечення сталого землекористування в аграрній сфері.

Національна екологічна політика базується на певних принципах, одним із яких є принцип посилення ролі екологічного управління в системі державного управління України з метою досягнення рівності трьох складових розвитку (економічної, екологічної, соціальної), що передбачає орієнтування на пріоритети сталого розвитку, врахування екологічних

наслідків під час прийняття економічних рішень. Забезпечення сталого землекористування передбачає досягнення рівності у співвідношенні економічних, екологічних і соціальних аспектів землевласниками та землекористувачами, що забезпечить недопустимість переваги економічних інтересів над екологічними.

Поєднання зазначених співвідношень, на нашу думку, містить і легітимне визначення поняття «стале землекористування», згідно з яким стале землекористування – це форма та відповідні до неї методи використання земель, що забезпечують оптимальні параметри екологічних і соціально-економічних функцій території (ст. 1 Закону України «Про землеустрій» від 22.05.2003 р. № 858-IV). Іншими словами, на законодавчому рівні поняття «стале землекористування» визначається через призму рівної пропорційності у співвідношенні екологічних, соціальних та економічних аспектів.

Національна екологічна політика спрямована на досягнення стратегічних цілей, що конкретизуються у визначених завданнях. З позицій забезпечення сталого землекористування зазначені завдання простежуються у: створенні умов для широкого впровадження екологічно орієнтованих та органічних технологій ведення сільського господарства; розробленні та впровадженні системи управління агроландшафтами на засадах сталого розвитку; збільшенні частки земель, що використовуються в органічному землеробстві, тощо. Отже, виокремлення запропонованих законодавцем завдань щодо правового забезпечення сталого землекористування, на нашу думку, зумовлюється необхідністю підвищення вимог до якості сільськогосподарської продукції, сприяння відтворювальних процесів в аграрній сфері, запобігання продовольчій кризі тощо.

У концептуальному вигляді певні правові засади забезпечення сталого землекористування визначені в Законі України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року». Так, відповідно до ст. 1 цього Закону основні завдання державної аграрної політики спрямовані на забезпечення сталого розвитку аграрного сектора національної економіки на період до 2015 року, системності та комплексності під час здійснення заходів із реалізації державної аграрної політики всіма органами державної влади й органами місцевого самоврядування. Крім того, аграрна політика як складова державної соціально-економічної політики спрямована на сталий розвиток як сільського господарства, його виробничої сфери, так і сталого розвитку сільських територій [1, с. 134]. При цьому у сталому розвитку сільських територій до необхідності прогресивних зрушень у якісному

облаштуванні гідних умов проживання селян додається ще й завдання збереження природних ресурсів і нормального екологічного середовища для майбутніх поколінь [2, с. 119].

Певним чином спрямовані на правове забезпечення сталого землекористування у сільському господарстві положення Закону України «Про охорону земель» від 19.06.2003 р. № 962-IV. Зокрема, охорона земель сільськогосподарського призначення забезпечується на основі реалізації комплексу заходів щодо збереження продуктивності сільськогосподарських угідь, підвищення їх екологічної стійкості та родючості ґрунтів, також обмеження їх вилучення (викупу) для несільськогосподарських потреб (ст. 36). Із змісту зазначеної норми простежується позиція, згідно з якою дотримання визначених законодавцем вимог мають спрямовуватися на забезпечення сталого землекористування й екологічної безпеки у сільському господарстві. Відтворюють зазначені вимоги також і положення норм Земельного кодексу (далі – ЗК) України й інших законодавчих актів у сфері регулювання земельних відносин.

Одним із чинників забезпечення сталого землекористування, на нашу думку, слід вважати запровадження органічного землеробства, що є системою ведення землеробства із залученням для мінерального живлення рослин відновлювальних місцевих органічних ресурсів, біопрепаратів удобрювальної та захисної дії, органо-мінеральних і біоактивних добрив із введенням екологосумісних агрохімікатів природного походження у повно- і короткочасних сівозмінах. Необхідність запровадження органічного землеробства зумовлюється зростанням екологічної загрози, причиною якої слід вважати інтенсивне ведення сільськогосподарського виробництва із значним використанням пестицидів та агрохімікатів. Крім того, на думку вчених, світ потребує нарощування виробництва сільськогосподарської продукції для все більш зростаючої кількості населення. Тому форми ведення сільського господарства мають узгоджуватися як із ростом народонаселення, так і з екологічними наслідками непродуманої інтенсифікації [3, с. 13], тобто існує об'єктивна необхідність впровадження нових форм виробництва сільськогосподарської продукції.

Важливою передумовою розвитку органічного землеробства в Україні, нарівні з іншими, є його належне законодавче забезпечення, яке поки що перебуває у стадії становлення. Слід зазначити, що з огляду на орієнтацію України на вступ до ЄС законодавство у сфері регулювання відносин щодо органічного землеробства має бути адаптованим до відповідного законодавства Європейського Союзу, а саме до Регламенту Ради (ЄЕС)

№ 2092/91 «Про органічне виробництво сільськогосподарської продукції та його позначення на сільськогосподарській продукції і харчових продуктах» від 24.06.1991 р., Ухвали ЄС 2092/91 «Про екологічне землеробство і відповідне маркування сільськогосподарської продукції і продуктів харчування», Директиви ЄС 834/2007 «Про органічне виробництво та маркування органічної продукції» тощо. Зокрема, Директива ЄС № 834/2007 визначає загальні рамки та принципи органічного сільського господарства, вимоги до процесу виробництва сільськогосподарської продукції, її переробки та виготовлення харчових продуктів, ознаки і маркування органічної продукції тощо.

Серед документів ЄС, спрямованих на забезпечення сталого землекористування, заслуговує на увагу Шоста програма дій Співтовариства у сфері навколишнього середовища (далі – Програма), яка затверджена Рішенням Європейського Парламенту і Ради № 1600/2002/ЄС [4, с. 140–141]. Програма координує заходи щодо охорони навколишнього середовища не тільки серед держав – членів ЄС, а й держав-кандидатів. Програма визначає екологічні цілі та пріоритети, що базуються на даних оцінки стану навколишнього середовища, інтеграції екологічних пріоритетів у політику Співтовариства. З огляду на охорону якісного стану земель і ведення сталого землекористування – це навколишнє середовище, здоров'я й якість життя, природні ресурси, відходи.

З метою підтримки та заохочення сталого землекористування, нарівні з загальними положеннями щодо охорони довкілля, Програмою передбачається сприяння практиці щодо планування сталого землекористування й управління земельними ресурсами із урахуванням екологічних факторів і регіональних особливостей; надання більш широкого змісту агроекологічним заходам, передбаченим Спільною сільськогосподарською політикою тощо, а також розроблення та прийняття на рівні ЄС тематичних стратегій (ст. 4). Для підтримки сталого землекористування, на нашу думку, тематична стратегія має спрямовуватися на попередження забруднення, ерозії, спустелювання, деградації ґрунтів і зниження їх родючості; на використання земельних ресурсів із урахуванням регіональних особливостей.

Учені вважають, що при виборі системи обробітку ґрунту аграріям слід зважати на сівозмінні, різновиди культур, еколого-термічні особливості регіонів, їх соціальну структуру [5, с. 10]. Отже, запровадження засобів сталого землекористування має комплексний характер, що об'єднує всі сільськогосподарські системи, які підтримують екологічно доціль-

не виробництво продукції з урахуванням екологічних і соціальних аспектів. Таким чином, стале землекористування має на меті збереження сільськогосподарських угідь, захист родючості ґрунтів, раціональне розміщення відповідної виробничої та соціальної інфраструктури на земельних ділянках тощо. Іншими словами, підвищення, збереження та підтримку родючості ґрунтів слід вважати найважливішими складовими запровадження технології органічного землеробства та сталого землекористування. У зв'язку з цим актуальне значення має набрання чинності Законом України «Про органічне виробництво», що дасть змогу започаткувати розроблення повного пакета нормативно-правових актів для формування ефективної законодавчої бази та створення правового поля щодо забезпечення умов функціонування суб'єктів господарювання на засадах органічного землеробства.

Чинне законодавство України та правова доктрина дозволяють виокремити певні ознаки, характерні для сталого землекористування: постійність у здійсненні; відповідні якісні показники ґрунтів; стабільність, тобто незмінність якісних показників ґрунтів; сприятливість для навколишнього природного середовища, а також для життя та здоров'я людей. Але що слід вважати юридичними критеріями стабільності, якості, сприятливості сталого землекористування? На нашу думку, це мають бути *стандартизація* та *нормування*, тобто нормативні документи у галузі раціонального використання й охорони якісного стану земель. Стандартизація і нормування в галузі охорони земель полягають у забезпеченні екологічної та санітарно-гігієнічної безпеки громадян шляхом визначення вимог щодо якості земель, родючості ґрунтів і допустимого антропогенного навантаження та господарського освоєння земель (ст. 28 Закону України «Про охорону земель»).

Враховуючи положення (ст. 1) Закону України «Про стандартизацію» від 17.05.2001 р. № 2408-III про те, що стандартизація – це діяльність щодо встановлення положень для загального та багаторазового застосування у певній сфері, та ч. 2 ст. 29 Закону України «Про охорону земель», *стандартизацію у сфері забезпечення сталого землекористування*, на нашу думку, слід розглядати як діяльність щодо розроблення, затвердження, перевірки та перегляду нормативних документів (стандартів), які встановлюють обов'язкові вимоги до діяльності чи об'єктів, що певним чином впливають чи можуть вплинути на якісний стан земель, а також вимоги до провадження окремих заходів щодо охорони якісного стану земель, поліпшення структури ґрунтів і формування екологічно безпечних і сталих агроландшафтів.

Серед нормативних документів, які встановлюють вимоги щодо забезпечення сталого землекористування, заслуговують на увагу такі: ДСТУ ISO 16133:2005 «Якість ґрунту. Настанови щодо складання та виконання моніторингових програм» (ISO 16133:2004); ДСТУ 4521:2006 «Техніка сільськогосподарська мобільна. Норми дії ходових систем на ґрунти»; ISO 16586:2005 «Якість ґрунту. Визначення об'ємної вологості ґрунту за відомою щільністю складання на суху масу. Гравіметричний метод» та ін.

Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. № 1264-ХІІ визначає, що нормування провадиться з метою встановлення комплексу обов'язкових норм, правил, вимог (ст. 31), тому *нормування у сфері забезпечення сталого землекористування* слід розглядати як діяльність щодо встановлення певних якісних показників стану земель, методи та засоби визначення й оцінки ефективного і екологічно безпечного використання земель, а також допустимі рівні впливу на них антропогенних джерел.

Важливим чинником сталого й екологічно орієнтованого сільськогосподарського землекористування слід вважати *дотримання науково обґрунтованих сівозмін*. Аналіз ситуації свідчить, що практично скрізь порушуються науково обґрунтовані сівозміни, не дотримується структура посівних площ, які переважані посівами енерговитратних культур, ігноруються основні закони землеробства. При цьому, на думку науковців, сівозміни є не обмеженням прав на землю, а засобом конкретизації прав та обов'язків власників і користувачів землі щодо сільськогосподарських земель, для яких складена сівозміна, щодо збереження та відтворення якості сільськогосподарських угідь шляхом наукового і практичного обґрунтування чергування (ротації) вирощування на них сільськогосподарських культур [6, с. 97]. Постановою Кабінету Міністрів України від 11.02.2010 р. № 164 затверджені Нормативи оптимального співвідношення культур у сівозмінах у різних природно-сільськогосподарських регіонах, які встановлюють допустимі нормативи періодичності вирощування культури на одному й тому самому полі.

Одним із способів забезпечення сталого землекористування в Україні, на нашу думку, слід вважати *агрохімічну паспортизацію земель сільськогосподарського призначення*, яка провадиться з метою здійснення контролю за зміною показників родючості та забруднення ґрунтів.

Агрохімічну паспортизацію, як обов'язковий захід на всіх землях сільськогосподарського призначення, запроваджено Указом Президента України «Про суцільну агрохімічну

паспортизацію земель сільськогосподарського призначення» від 02.12.1995 р. № 1118/95. Результатом агрохімічної паспортизації є складання та ведення агрохімічного паспорта земельної ділянки – документа, в якому зазначаються початкові та поточні дані про рівні поживних речовин у ґрунтах, рівні їх забруднення.

Правове забезпечення агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення здійснюється на підставі чинного законодавства України. Серед основних нормативно-правових актів, які закріплюють правові засади проведення агрохімічної паспортизації, слід зазначити такі: закони України «Про охорону земель», «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19.06.2003 р. № 963-IV, «Про оцінку земель» від 11.12.2003 р., наказ Міністерства аграрної політики України «Про затвердження Положення про моніторинг ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення» від 26.02.2004 р. № 51, Порядок ведення агрохімічного паспорта поля, земельної ділянки, затверджений наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 11.10.2011 р. № 536, та ін.

Аналіз положень законодавства України надає підстави розглядати агрохімічну паспортизацію земель сільськогосподарського призначення як один із заходів охорони земель сільськогосподарського призначення та забезпечення сталого землекористування, спрямований на попередження погіршення якісного стану земель, деградації сільськогосподарських угідь і забезпечення екологічно безпечно-го їх використання.

Слід зазначити, що ведення агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення є обов'язковою вимогою для землевласників і землекористувачів. Проте чинне законодавство не встановлює заходів примусового впливу за невиконання зазначених вимог. Така законодавча невідповідність робить вимогу обов'язкового ведення агрохімічного паспорта досить умовною. На сьогодні не сформовано досконалого механізму для здійснення контролюючих функцій відповідними службами в частині обов'язковості складання та ведення агрохімічного паспорта. У зв'язку з цим вважаємо необхідним подальше вдосконалення законодавства України щодо ведення агрохімічної паспортизації, насамперед у частині встановлення юридичної відповідальності за невиконання вимог у сфері проведення агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення.

Висновки

Стале землекористування в Україні має реалізовуватися через:

досягнення рівності у співвідношенні економічних, соціальних та екологічних чинників землевласниками і землекористувачами під час використання земель сільськогосподарського призначення, що зумовить орієнтацію на пріоритети сталого розвитку та врахування екологічних наслідків під час прийняття господарських рішень;

запровадження органічного землеробства та його правове регулювання, що надасть можливість динамічно вести сільськогосподарську діяльність у ринкових умовах із урахуванням економічних і екологічних аспектів;

подальше вдосконалення та систематизацію документів із нормування та стандартизації з метою забезпечення сталості землекористування, збереження кількісних та якісних показників ґрунтів на основі еколого-ландшафтного підходу, а також науково обґрунтованої структури посівних площ із урахуванням ґрунтового покриву та фізіологічних вимог сільськогосподарських культур;

встановлення та подальше вдосконалення нормативно-правового регулювання відносин у сфері сталого землекористування з метою узгодження його з сучасними вимогами гос-

подарювання та вимогами, визначеними на рівні законодавства ЄС, тощо.

Література

1. *Статівка А. М.* Правові аспекти забезпечення сталого розвитку сільських територій // Збірник наукових праць за результатами Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми реформування земельних, екологічних, аграрних та господарських правовідносин в Україні», 14–15 травня 2010 р., м. Хмельницький. – Хмельницький, 2010. – С. 134–136.
2. *Єрмоленко В.* Правова природа відносин сталого розвитку сільських територій // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 12. – С. 118–120.
3. *Ткачук В. М.* Основні засади органічного виробництва // Реклама на село. – 2011. – № 44.
4. *Європейський Союз:* Консолідовані договори. – К., 1999. – 206 с.
5. *Осіпова Н.* Що врятує українські чорноземи від деградації? // Урядовий кур'єр. – 2007. – № 232.
6. *Кулинич П.* Локалізація правового регулювання сільськогосподарського землекористування: поняття, юридична природа та механізм здійснення // Юридична Україна. – 2010. – № 10. – С. 94–100.

This article investigates the legal aspects of sustainable land use regulation in Ukraine. Outlined certain principles and activities to ensure sustainable land use.

В статті досліджуються правові аспекти регулювання устойчивого землекористування в Україні, виділені определенні принципи і напрямки діяльності по забезпеченню устойчивого землекористування.



РОЗВИТОК САМОРЕГУЛЮВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ ЯК ЕЛЕМЕНТ СТАНОВЛЕННЯ НЕДЕРЖАВНОЇ СИСТЕМИ БЕЗПЕКИ

Василь Крутов,

*д-р юрид. наук, професор,
генерал-лейтенант Служби безпеки України,
віце-президент Українського союзу промисловців
та підприємців з корпоративної безпеки*

У статті аналізуються проблеми розвитку саморегулювання підприємницької та професійної діяльності в Україні як елемент становлення недержавної системи безпеки.

Ключові слова: саморегуляція, безпека, національна безпека, недержавна система безпеки.

На сучасному етапі в Україні триває процес усвідомлення та формування загального уявлення про національну безпеку, потребу в ній як атрибуті зрілої політичної нації, сучасної європейської держави. Однією з вимог до здійснення ефективної політики безпеки є постійний її моніторинг, що супроводжується політичними кроками та прийняттям ефективних рішень. Реалізація Україною базових принципів державної незалежності, суверенітету та територіальної цілісності ґрунтується на розумінні взаємозв'язку між ключовими поняттями та категоріями основ національної безпеки України, вимагає їх приведення у відповідність із міжнародним та, перш за все, європейським нормативно-правовим та експертно-аналітичним забезпеченням.

Досить вагомим постає той факт, що чинне правове поле у сфері індустрії безпеки не відповідає потребам і завданням сьогодення, не вирішує питання ефективного захисту основних прав і свобод людини та громадянина в Україні. Так, зокрема, не повною мірою визначені засади функціонування фахових об'єднань у сфері безпеки, їх правовий статус і, передусім, місце та роль у системі забезпечення національної безпеки, а також порядок взаємодії з правоохоронними й іншими державними органами. Внаслідок відсутності конкретних повноважень, недержавні об'єднання та недержавні організації індустрії безпеки не спроможні ефективно впливати на формування і реалізацію державної політики у сфері безпеки на сучасному етапі. Це зумовлює достатньо високий рівень корупції у відносинах між державними органами та недержавними органами у цій сфері, певною мірою гальмує економічний розвиток України, призводить до соціальної напруги у суспільстві

через недостатню захищеність і реалізацію конституційного права людини та громадянина на безпеку.

Отже, сучасна динаміка суспільних процесів в Україні та світі зумовлює необхідність формування адекватної, ефективної й економічно виправданої системи управління національною безпекою, спроможної забезпечити поступ суспільства та держави на шляху до спільноти розвинутих демократичних країн. Стратегічною метою політики національної безпеки України є забезпечення державного суверенітету та територіальної цілісності, національної єдності на основі демократичного поступу суспільства і держави, дотримання прав і свобод людини та громадянина, створення умов для динамічного зростання економіки, забезпечення європейських соціальних стандартів і добробуту населення.

Науковий інтерес до проблем національної безпеки в Україні, принципових засад організації та функціонування системи її органів, відповідних взаємовідносин із іншими суб'єктами безпеки невпинно зростає, адже із здобуттям незалежності в Україні виникла нагальна потреба у створенні ефективної системи національної безпеки. Увага до цих питань зумовлена наявністю численних загроз і небезпек найрізноманітнішого характеру, які стимулюють реалізацію державної політики щодо забезпечення безпеки як людини, так і громадянського суспільства, держави. Таким чином, в умовах становлення України як суверенної та незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, її прагнення щодо вступу до європейського співтовариства, кількості і зміст загроз і небезпек, а також їх різноманітність суттєво збільшуються.

Проблеми безпеки протягом останніх років досліджували у своїх роботах І. Білько,

В. Білоус, О. Белов, О. Бодрук, В. Ваганов, О. Власюк, А. Возженіков, С. Гавриш, О. Гончаренко, В. Горбулін, О. Дзьобань, А. Качинський, В. Картавцев, Г. Костенко, В. Крутов, Г. Новицький, Е. Лісцин, В. Ліпкан, М. Левицька, В. Мунтіян, Н. Нижник, В. Паламарчук, С. Пирожков, Г. Перепелиця, Г. Почепцов, М. Панов, В. Сідак, М. Стрельбицький, Г. Ситник, І. Тимошенко, В. Тихий, О. Хомра, О. Шевченко та ін.

Погоджуючись із думкою науковців у сфері забезпечення національної безпеки, наголошуємо, що самоорганізаційному характеру національної безпеки не відповідає організаційний характер її забезпечення. Тому функціонування самоорганізаційної системи безпеки має забезпечуватися саморегулювальною системою. Отже, розроблення й імплементація в національне законодавство відповідних норм у сфері забезпечення саморегуляторних процесів у сфері безпеки є нагальною потребою сьогодення.

Метою цієї статті є аналіз проблеми розвитку саморегулювання підприємницької та професійної діяльності в Україні як елемента становлення недержавної системи безпеки.

Для досягнення визначеної мети ми маємо проаналізувати сучасний етап розвитку саморегулювання підприємницької та професійної діяльності в Україні; визначити напрями підвищення ефективності розвитку саморегулювання підприємницької та професійної діяльності в Україні як елемента становлення недержавної системи безпеки.

Рівень демократичного розвитку суспільства та розбудови правової держави безпосередньо пов'язані з ефективністю функціонування фахових саморегулювальних і самоврядних об'єднань, що представляють інтереси певної професії, галузі чи сфери діяльності, є найважливішим елементом громадянського суспільства в Україні. Незбалансованість розвитку суспільства, неефективність діяльності органів державної влади та відсутність законодавчого визнання державою фахових об'єднань, у тому числі їх реального впливу на суспільні процеси, є однією з основних причин низького соціально-економічного розвитку України. При цьому ефективність діяльності існуючих фахових об'єднань достатньо низька. Це пояснюється тим, що держава продовжує у ручному режимі регулювати діяльність фахових об'єднань, не маючи достатнього розуміння їх ролі, значення та потенціалу. Разом із тим вітчизняні фахові об'єднання ви-

явили бажання, передусім мають достатній досвід і рівень кваліфікації, працювати в умовах ринку, але вони відсторонені від цього процесу, не мають законодавчо визначених повноважень.

Чинне правове поле не відповідає потребам і завданням сьогодення, не вирішує питання ефективного функціонування фахових об'єднань у ринкових умовах. Зокрема, не визначено їх правовий статус, місце та роль фахових об'єднань у системі управління професіями, галузями чи сферами діяльності, порядок взаємодії з органами державної влади. Внаслідок відсутності конкретних повноважень, фахові об'єднання не спроможні ефективно впливати на формування та реалізацію державної політики на сучасному етапі. Це породжує достатньо високий рівень корупції у відносинах між державними органами та фаховими об'єднаннями, гальмує фінансово-економічний розвиток держави, призводить до соціальної напруги у суспільстві.

Слід зазначити, що певною мірою наша держава не заінтересована, але суспільство змушує, мати справу з фаховими об'єднаннями, в тому числі у сфері безпеки, а ті, у свою чергу, беруть на себе гарантії цивілізованої співпраці з усіма заінтересованими сторонами. У ринкових умовах фахові об'єднання вважаються одним із ефективних інструментів цивілізованого самоврядування та саморегулювання професій, галузей і сфер діяльності. Участь у таких організаціях забезпечує підвищення довіри споживачів до учасників об'єднання, до товарів (робіт, послуг), які вони виробляють (здійснюють, надають), до відповідних професій і професіоналів. Членство у фахових об'єднаннях передбачає та зумовлює дотримання високого професіоналізму, правил цивілізованої конкуренції, виконання правових вимог щодо вироблення та реалізації продукції (здійснення робіт, надання послуг), є символічним знаком якості як для споживачів продукції (робіт, послуг), так і певною мірою позитивною ознакою для контролюючих органів.

На даний час у Верховній Раді України зареєстрований проект базового Закону України «Про фахові саморегулювальні і самоврядні об'єднання» [1], метою якого є створення умов для збалансування інтересів суспільства, бізнесу та держави. Слід зазначити, що держава повинна розуміти: рівноправна співпраця з фаховими об'єднаннями – це економія бюджетних коштів на утримання апарату управління, професійний підхід до підготовки будь-якого регуляторного акта, професійна відповідальність, професійне розуміння та вирішен-

ня конкретних питань і завдань у відповідній професії, галузі чи сфері діяльності. Отже, правовий статус і повноваження професійних об'єднань в Україні на сьогодні чітко не визначені в національному законодавстві. Найбільш популярною організаційно-правовою формою професійних об'єднань є громадська організація. Фактично в Україні існують форми взаємодії бізнесу в рамках відповідної галузі, у тому числі у сфері безпеки, де працює координаційна рада федерацій цього сегмента ринку: Український союз виробників протипожежної продукції і послуг (далі – УСВППП), Українська федерація індустрії безпеки (далі – УФІБ), Українська федерація працівників недержавних служб безпеки (далі – УФПНСБ), Українська федерація спеціалістів безпеки (далі – УФСБ), Федерація охоронців України (далі – ФОУ). Але юридично у такої галузевої координаційної ради відсутні реальні важелі регулювання індустрії безпеки.

Наведені факти свідчать про необхідність прийняття Закону України «Про фахові саморегулювні і самоврядні об'єднання» та на його основі відповідних законів про саморегулювання окремих сегментів економіки і, безумовно, ринку безпеки. На сучасному етапі більшість із діючих галузевих об'єднань вже фактично виконують функції, що законодавець планує закріпити за саморегулювальними організаціями: обстоювання інтересів галузі та працівників у державних установах, розроблення спільних позицій учасників ринку щодо сфери діяльності, законодавчі ініціативи тощо.

На нашу думку, жодна з форм галузевих об'єднань не виконує всіх функцій, притаманних саморегулювним організаціям відповідно до європейських стандартів. На сьогодні до основних законодавчих актів, що регулюють сферу саморегулювальних організацій (далі – СРО) в Україні відносяться закони України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30.10.1996 р. № 448/96-ВР, «Про об'єднання громадян» від 16.06.1992 р. № 2460-ХІІ, «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 р. № 1045-ХІV, «Про ліцензування певних видів діяльності» від 01.06.2000 р. № 1775-ІІІ, «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 р. № 877-V та «Про організації роботодавців» від 24.05.2001 р. № 2436-ІІІ.

Слід зазначити, що практично весь малий і середній бізнес у країнах Європи, США, Канади регулюється саморегулювальними організаціями. Саме завдяки цьому місцеві споживачі

отримують якісний товар і відповідний сервіс. При цьому ні в Європі, ні в США, ні в Канаді не існує такої величезної кількості інститутів сертифікації та ліцензування, такого шаленого штату чиновників у зазначеній сфері, як у нашій державі. Так, повноцінна модель СРО в Російській Федерації реалізована лише у двох видах діяльності: діяльність арбітражних управляючих і оціночній діяльності. Але, з 01.01.2010 р. обов'язок членства в СРО введено у російських аудиторів і будівельній сфері. Тепер, замість ліцензії, що раніше видавали чиновники, допуск на будівництво оформлюється СРО своїм членам, а в системі саморегулювання передбачена матеріальна відповідальність шляхом створення компенсаційних фондів і страхування, де контролером цієї діяльності виступають самі СРО; за державою залишається лише функція нагляду за СРО, а не за конкретним суб'єктом підприємницької діяльності.

В Україні на даний час СРО існує лише на фондовому ринку. В оціночному й аудиторському бізнесі поступово збільшується роль саморегулювання, але відсутність належного законодавчого закріплення такої діяльності значно гальмує цей процес. Важливими моментами становлення системи СРО стали укладання у м. Києві 10.10.2008 р. Меморандуму про наміри щодо взаємного співробітництва у галузі сприяння розвитку саморегулювання підприємницької та професійної діяльності в Україні та прийняття на 29 пленарному засіданні Міжпарламентської асамблеї країн – учасниць СНД Модельного закону про СРО [2].

Вказаний Меморандум підготовлено з метою досягнення згоди щодо середньострокових цілей розвитку і можливостей співробітництва у сфері розвитку саморегулювання підприємницької та професійної діяльності в Україні. Учасниками підписання цього документа стали організації різних сфер діяльності та, безумовно, представники організацій індустрії безпеки, зокрема УФІБ, УСВППП, УФПНСБ. Отже, практика державної організації процесу нагляду за господарською діяльністю в Україні, що характеризується значною кількістю правоохоронних і контролюючих органів, дозволяє в цілому визначити ступінь економічної безпеки. Але, враховуючи масштаби тіньової економіки в нашій державі, сьогодні досить складно оцінювати рівень безпеки господарюючих підприємства та приватних підприємств, які є ключовою ланкою економічної безпеки країни. Підтримання ж безпечних умов господарювання на мікрорівні покладається, як правило, на при-

ватні структури безпеки, що створюються в окремих організаціях, установах, підприємствах і фірмах. Відсутність конституційно затвердженого головного органу економічного контролю, який би здійснював координацію діяльності всіх інших державних правоохоронних і контролюючих органів, а також наявність значної кількості нормативно-правових актів (що інколи суперечать один одному), які регулюють контрольну діяльність, призводить до небажаних як соціальних, так і економічних наслідків. Тому якнайшвидше прийняття Закону України «Про фахові саморегулювні і самоврядні об'єднання» стане вагомим аргументом на шляху розвитку ринку, що матиме такі позитивні результати:

- створить умови для збалансування інтересів представників професій, виробників, споживачів і держави;
- посилить роль громадськості в управлінні галузями та сферами діяльності, її реальний вплив на соціально-економічні процеси в державі;
- знизить рівень корупції;
- зменшить використання бюджетних коштів;

Article reveals the problems of self-regulation of business and professional activities in Ukraine as part of the formation of private security system.

В статье анализируются проблемы развития саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности в Украине как элемент становления негосударственной системы безопасности.

• підвищить авторитет України як демократичної, правової та ринково орієнтованої держави з високим рівнем розвитку громадянського суспільства.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що в Україні існує реальна необхідність активізації процесів самоорганізації громадських об'єднань і комерційних структур у всіх сферах життєдіяльності, передусім у сфері індустрії безпеки, а також формування механізмів їх взаємодії як із національними структурами безпеки та правоохоронними органами, так і між собою.

Література

1. *Проект* Закону України «Про фахові саморегулювні і самоврядні об'єднання» від 10.09.2009 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=36102.

2. *Модельний* Закон о саморегулируемых организациях / Межпарламентская ассамблея государств – участников СНГ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sro.org.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=296.



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

ПОЄДНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНОЇ Й УПРАВНЕНОЇ СТОРІН В ОДНІЙ ОСОБІ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Марина Каплюк,

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

У статті досліджується припинення господарських зобов'язань у разі поєднання зобов'язаної й управленої сторін в одній особі, обґрунтовується правове визначення цієї підстави припинення господарських зобов'язань, аналізуються певні термінологічні неузгодженості та проблемні аспекти, пов'язані з припиненням господарських зобов'язань на підставі поєднання зобов'язаної й управленої сторін в одній особі.

Ключові слова: припинення господарських зобов'язань, поєднання зобов'язаної й управленої сторін в одній особі, реорганізація, правонаступництво.

Невід'ємною умовою повноцінного та всебічного розуміння такої категорії господарського права, як «припинення господарських зобов'язань» є характеристика, дослідження та детальний аналіз окремих підстав їх припинення. Певною мірою дослідження господарських зобов'язань і підстав їх припинення здійснювали окремі представники радянської та вітчизняної юридичної науки, зокрема М. Агарков, М. Брагинський, О. Вінник, В. Мамутов, В. Мілаш, Н. Шевченко, Н. Щербакова, В. Щербина, Б. Поляков та ін.

Мета цієї статті – дослідити одну з підстав припинення господарських зобов'язань, а саме – поєднання зобов'язаної й управленої сторін в одній особі, обґрунтувати її правове визначення, проаналізувати існуючі форми та види поєднання зобов'язаної й управленої сторін в одній особі.

Припинення господарських зобов'язань на підставі поєднання зобов'язаної й управленої сторін в одній особі регулюється відповідними нормами Господарського кодексу (далі – ГК) України, Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, законів України «Про господарські товариства», «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», постановою Правління Національного банку України «Про схвалення Методичних рекомендацій про порядок реорганізації, реструктуризації комерційних банків» від 09.10.2000 р. № 395 та іншими нормативно-правовими актами.

Відповідно до ч. 2 ст. 204 ГК України господарське зобов'язання припиняється у разі поєднання управленої та зобов'язаної сторін в одній особі. Натомість, зобов'язання виникає знову, якщо це поєднання припиняється. Таке поєднання може виникнути внаслідок реорганізації суб'єктів господарювання (шля-

хом приєднання одного суб'єкта господарювання до іншого чи їх злиття), в силу договору між ними, а також на інших підставах, передбачених чинним законодавством України.

При поєднанні зобов'язаної й управленої сторін в одній особі відбувається *правонаступництво*, тобто перехід прав та обов'язків від управленої сторони до зобов'язаної або навпаки. правонаступництво, як відомо, може бути загальним (універсальним), якщо до особи переходить уся сукупність майнових прав і обов'язків (у разі реорганізації юридичної особи, при спадкуванні тощо), і частковим (сингулярним), якщо до особи переходить лише окреме право або обов'язок (наприклад, при передачі права вимоги до боржника) [1, с. 46]. Окремим видом правонаступництва є процесуальне правонаступництво, тобто заміна однієї із сторін у спірному або встановленому рішенням господарського суду правовідношенні внаслідок реорганізації підприємства чи організації її правонаступником (ст. 25 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України).

У контексті припинення господарських зобов'язань на підставі поєднання зобов'язаної й управленої сторін в одній особі проблемним є питання правонаступництва суб'єктів господарювання при спадкуванні. Питанням спадкового права присвячена книга 6 ЦК України, відповідно до ст. 1216 якого спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). У пункті 2 ч. 2 ст. 55 ГК України зазначається, що суб'єктами господарювання є громадяни України, іноземці й особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність і зареєстровані відповідно до закону як підприємці. Частиною 3 ст. 202 ГК України передбачено також, що до відносин стосовно припинення господарських зобов'язань застосо-

вуються відповідні положення ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України, тобто фізична особа-підприємець також може бути суб'єктом спадкових відносин. Отже, поєднання управненої та зобов'язаної сторін в одній особі при спадкуванні є можливим, коли зобов'язаною й управненою стороною в зобов'язанні виступали майбутній спадкоємець і спадкодавець. На даний час, як свідчить практика, існує необхідність у врегулюванні питання щодо *спадкування зобов'язань*, які впливають із господарської діяльності фізичної особи – підприємця.

Досліджуючи припинення господарських зобов'язань на підставі поєднання зобов'язаної й управненої сторін в одній особі, доцільно проаналізувати зміст ст. 606 ЦК України, на підставі якої зобов'язання припиняється поєднанням боржника та кредитора в одній особі. Йдеться про аналогічні підстави припинення зобов'язань. Річ у тому, що відповідно до ГК України поняття «боржник» входить у поняття «зобов'язана сторона», а поняття «кредитор» є складовою частиною поняття «управнена сторона». Відповідно до існуючої класифікації господарських зобов'язань серед них виокремлюють: майново-господарські зобов'язання, організаційно-господарські зобов'язання, соціально-комунальні та публічні зобов'язання суб'єктів господарювання. Майново-господарськими визнаються цивільно-правові зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку (ч. 1 ст. 175 ГК України). Відповідно до ч. 2 ст. 175 ГК України, якщо майново-господарське зобов'язання виникає між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами, *зобов'язаною й управненою сторонами зобов'язання є, відповідно, боржник і кредитор*.

Поєднання зобов'язаної й управненої сторін в одній особі може відбуватися також унаслідок реорганізації суб'єктів господарювання. *Реорганізація* (франц. *reorganisation* – перетворення, від ге... – префікс, що означає поновлення або повторення дії, і *organisation* – інструмент, знаряддя) – це перетворення або зміна структури чи організаційної форми підприємства, установи, організації, закладу тощо, а також перебування будь-якої системи чи структури управління [2, с. 292].

Залежно від напрямку реорганізаційних процесів можна виокремити такі типи реорганізації: *зовнішня реорганізація*, яка потребує для свого проведення залучення іншого суб'єкта господарювання – учасника реорганізації (злиття, приєднання); *внутрішня реорганізація*, яка здійснюється в межах одного

суб'єкта господарювання (виділення, поділ, перетворення). Залежно від характеру прийняття рішень щодо реорганізації вона може бути: *добровільною*, тобто здійснюватися за рішенням власника (власників) чи уповноважених ним органів, за рішенням інших осіб – засновників суб'єкта господарювання чи їх правонаступників; *примусовою* – в разі прийняття відповідного судового рішення.

В Україні законодавчо визначено п'ять форм реорганізації: поділ, злиття, приєднання, виділ і перетворення. Саме внаслідок *злиття та приєднання* можливе поєднання зобов'язаної й управненої сторін в одній особі, що є підставою припинення господарських зобов'язань між ними. Регулювання злиття та приєднання суб'єктів господарювання здійснюється на основі норм ГК України (статті 59, 91), ЦК України (статті 104–107), Закону України «Про господарські товариства» (ст. 19). Слід зазначити, що в ЦК України термін «реорганізація» в контексті припинення юридичної особи не використовується. Частина 1 ст. 104 ЦК України містить норму, відповідно до якої юридична особа припиняється в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам – правонаступникам (злиття, приєднання, поділ, перетворення) або в результаті ліквідації.

Відокремлено існує ст. 109 ЦК України, яка має назву «виділ». Частиною 1 цієї статті передбачено, що виділом є перехід за розподільчим балансом частини майна, прав та обов'язків юридичної особи до однієї або кількох створюваних нових юридичних осіб. А відповідно до ГК України припинення діяльності суб'єкта господарювання здійснюється шляхом його реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації (ч. 1 ст. 59). Статтею 19 Закону України «Про господарські товариства» визначено, що припинення діяльності товариства відбувається шляхом його реорганізації (злиття, приєднання, поділу, виділення, перетворення) або ліквідації з дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції. Підставою існування таких колізійних норм є те, що припинення суб'єкта господарювання (юридичної особи) не охоплює таку форму, як виділ (виділення). З правової точки зору основною відмінністю виділу є те, що в результаті виділу створюється нова юридична особа, яка наділяється існуючою юридичною особою певним майном. При цьому стара юридична особа не припиняється [3, с. 166].

У разі злиття суб'єктів господарювання всі майнові права й обов'язки кожного з них переходять до суб'єкта господарювання, що утворений унаслідок злиття (ч. 2 ст. 59 ГК України).

Приєднання характеризується тим, що припиняють своє існування один або декілька суб'єктів господарювання, а всі права й

обов'язки стають правами й обов'язками не нового суб'єкта господарювання, а того, що раніше вже існував і продовжує функціонувати в колишній організаційно-правовій формі як правонаступник суб'єктів, утворених унаслідок приєднання [4, с. 129].

У зарубіжній літературі злиття та приєднання окремо не виділяються як форми реорганізації. Для характеристики процесів об'єднання в країнах Європейського Союзу використовується термін *merger*, який слід розуміти як об'єднання двох компаній, за якого одна з них втрачає свою марку (вливание, присоединение). У США аналогічні угоди характеризуються терміном «consolidation» (*acquisition*), зміст якого ідентичний українському терміну «злиття».

За характером інтеграції суб'єктів господарювання виокремлюють такі види злиття:

- горизонтальне злиття – об'єднання компаній однієї галузі, які виробляють однаковий товар чи виконують однакові стадії виробництва;

- вертикальне злиття – об'єднання компаній різних галузей, що пов'язані технологічним процесом виробництва, тобто розширення компанією-покупцем своєї діяльності на попередній виробничій стадії або на наступній (аж до реалізації продукції кінцевому споживачеві);

- родові злиття – об'єднання компаній, які виробляють взаємопов'язані товари;

- конгломеративні злиття – об'єднання компаній різних галузей без наявності виробничої спільності.

Залежно від національної належності компаній, що об'єднуються, в спеціальній літературі виокремлюють національні злиття (об'єднання компаній у рамках однієї держави); транснаціональні (злиття компаній різних держав, придбання компаній в інших державах).

Залежно від ставлення керівництва та персоналу до злиття можна виділити: дружні злиття, за яких керівний склад і персонал обох компаній підтримують злиття; ворожі злиття, за яких керівний склад цільової компанії не згоден із злиттям [5].

Правові засади здійснення реорганізації суб'єктів господарювання в Україні, на нашу думку, недостатньо розроблені. В ГК України та Законі України «Про господарські товариства» наводиться перелік можливих форм реорганізації без визначення механізму їх здійснення. І лише ст. 107 ЦК України містить положення щодо порядку припинення юридичної особи шляхом злиття, приєднання, поділу та перетворення.

Детальніше регулюється порядок проведення реорганізації комерційних банків. Зокрема, в постанові Правління Національного банку України «Про схвалення Методичних рекомендацій про порядок реорганізації, реструктуризації комерційних банків» від 09.10.2000 р. № 395 міститься тлумачення

окремих термінів, що використовуються в процесі реорганізації, викладено механізм проведення всіх форм реорганізації, порядок контролю за цими процесами з боку Національного банку України.

Важливим чинником при припиненні господарських зобов'язань на підставі поєднання зобов'язаної й управленої сторін в одній особі є правильне визначення моменту переходу прав суб'єкта господарювання до правонаступника. Відповідно до ст. 107 ЦК України після закінчення строку для пред'явлення вимог кредиторами та задоволення чи відхилення цих вимог комісія з припинення юридичної особи складає передавальний акт (у разі злиття, приєднання чи перетворення) або розподільчий баланс (у разі поділу), який затверджується учасниками юридичної особи чи органом, який прийняв рішення про її припинення, крім випадків, передбачених законом. Передавальний акт або розподільчий баланс має містити положення про правонаступництво щодо всіх зобов'язань юридичної особи, яка припиняється, стосовно всіх її кредиторів і боржників, у тому числі зобов'язання, що оспорується сторонами. Примірники передавального акта та розподільчого балансу, підписані головою і членами комісії з припинення юридичної особи та затверджені учасниками юридичної особи або органом, який прийняв рішення про її припинення, передаються в орган, що здійснює державну реєстрацію юридичної особи, яка припиняється, за місцем її державної реєстрації, а також в орган, який здійснює державну реєстрацію юридичної особи – правонаступника, за місцем її державної реєстрації. Таким чином, моментом переходу прав до правонаступника слід вважати дату внесення запису до Єдиного державного реєстру юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців у порядку, передбаченому ст. 37 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців».

Слід зазначити, що новелою є норма, закріплена в ч. 5 ст. 107 ЦК України, відповідно до якої ризику, пов'язані з невизначеністю правонаступника щодо конкретних обов'язків юридичної особи, що припинила свою діяльність, солідарно розподіляються між усіма її правонаступниками.

При поєднанні зобов'язаної й управленої сторін в одній особі відбувається перехід прав та обов'язків від управленої сторони до зобов'язаної або навпаки (правонаступництво), що є підставою для припинення господарських зобов'язань. При поєднанні управленої та зобов'язаної сторін унаслідок реорганізації (у формі злиття або приєднання) має місце перехід усієї сукупності майнових прав та обов'язків суб'єкта господарювання (універсальне правонаступництво).

Доцільно розглянути можливість сингулярного правонаступництва у сфері господарських відносин. Сингулярне правонаступ-

ництво, на відміну від універсального, не охоплює перехід усієї сукупності прав та обов'язків до правонаступника, а тому іменується частковим правонаступництвом, і відбувається шляхом заміни осіб в окремих зобов'язаннях через волевиявлення сторін або вказівку закону [6, с. 8]. Оскільки питання заміни управненої сторони (кредитора) чи зобов'язаної (боржника) ГК України не врегульовані, на нашу думку, слід звернутися до змісту глави 47 ЦК України. *Заміна сторін у зобов'язанні*, результатом якої є поєднання управненої та зобов'язаної сторін в одній особі може відбутися внаслідок передання управненою стороною (кредитором) своїх прав зобов'язаній стороні (боржнику) за правочином – відступлення права вимоги або заміни зобов'язаної сторони (боржника) – переведення боргу.

Правочин щодо заміни кредитора в зобов'язанні вчиняється в такій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, право вимоги за яким передається новому кредиторі. Права первісного кредитора в зобов'язанні переходять до нового в обсязі та на умовах, які існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом. Отже, якщо кредитор здійснює відступлення права вимоги за зобов'язанням боржнику, відбувається їх поєднання в одній особі. Наслідком такого поєднання й є припинення зобов'язання між сторонами. Виняток становлять зобов'язання, неподільно пов'язані з особою кредитора, в яких заміна кредитора не допускається, а саме – зобов'язання про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю.

При переведенні боргу відбувається заміна боржника іншою особою (лише за згодою кредитора). Якщо борг у зобов'язанні буде переведений на кредитора, відбудеться поєднання боржника та кредитора в одній особі, в результаті чого зобов'язання між ними припиняється.

The article presents an investigation of cessation of commercial obligations in case of consolidation of obliged and plenipotentiary parties in one person. In particular, formulated and based the legal definition of this ground of cessation of commercial obligations, given a description of kinds and forms of the consolidation of obliged and plenipotentiary parties, conducted an analysis of some terminological uncomformities and problematical aspects, which connected with cessation of commercial obligations on the ground of the consolidation of obliged and plenipotentiary parties in one person.

В статті досліджується припинення господарських зобов'язань в разі об'єднання зобов'язаної та уповноваженої сторін в одній особі, обґрунтовується правове визначення цього основи припинення господарських зобов'язань, аналізуються деякі термінологічні несогласованности та проблемні аспекти, пов'язані з припиненням господарських зобов'язань на основі об'єднання зобов'язаної та уповноваженої сторін в одній особі.

Отже, за своєю правовою природою і суттю, *припинення господарських зобов'язань у разі поєднання управненої та зобов'язаної сторін в одній особі* – це припинення прав і обов'язків сторін, що є змістом зобов'язання, в результаті реорганізації (шляхом приєднання одного суб'єкта господарювання до іншого чи їх злиття), в силу договору між ними, а також на інших підставах, передбачених чинним законодавством України.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що дослідження лише певних термінологічних неузгодженостей та окремих проблемних аспектів, пов'язаних із припиненням господарських зобов'язань на підставі поєднання зобов'язаної й управненої сторін в одній особі, недостатньо. Наразі нагальною є потреба в урегулюванні суспільних відносин щодо спадкування зобов'язань, які випливають із господарської діяльності фізичних осіб – підприємців. Необхідними також є подальше наукове розроблення та вдосконалення правового механізму і порядку реорганізації суб'єктів господарювання.

Література

1. Венецька М. В., Тимченко Л. Д. правонаступництво // Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 2003. – Т. 5. – 736 с.
2. Нагребельний В. П. Реорганізація // Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 2003. – Т. 5. – 736 с.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К., 2005. – Т. 1. – 832 с.
4. Господарський кодекс України: Науково-практичний коментар / О. І. Харитонов, С. О. Харитонов, В. М. Коссака та ін.; За ред. О. І. Харитонової. – Х., 2006. – 832 с.
5. Василенко О. М. Антикризисное управління підприємством [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://library.if.ua/books/6.html>.
6. Белов В. А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. – М., 2000. – 288 с.



ОРГАНИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК УЧАСНИКИ ВІДНОСИН У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Олена Ашихміна,

здобувачка

Інституту економіко-правових досліджень НАН України,
м. Донецьк

У статті розглядаються особливості правового статусу органів місцевого самоврядування як учасників відносин у сфері господарювання, аналізуються існуючі наукові розробки та чинне законодавство у контексті досліджуваної тематики.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, правовий статус, господарська компетенція.

Велике значення для розуміння правового статусу органів місцевого самоврядування як суб'єктів господарських правовідносин має така категорія господарського права, як господарська компетенція. Зрозуміло, що органи місцевого самоврядування як суб'єкти господарських правовідносин не є основною ланкою у системі господарювання. Однак відомий учений у галузі господарського права В. Макутов вважає, що органи, які здійснюють безпосереднє керівництво підприємствами й їх об'єднаннями є не суто адміністративними, а адміністративно-господарськими чи господарськими [1, с. 30].

Про наявність у органів місцевого самоврядування господарської компетенції зазначалося у наукових публікаціях багатьох учених. У цілому сутність органів місцевого самоврядування як учасників відносин у сфері господарювання розглядалася у дослідженнях В. Андреева, В. Лаптева, В. Щербина [2–4] та ін. Так, В. Андреев розглядає правосуб'єктність господарських органів і визначає їх сутність та організацію. Проблемам визначення компетенції органів з управління та здійснення господарської діяльності приділяв увагу В. Лаптев. В. Щербина розглядає питання правового становища органів державної влади й органів місцевого самоврядування як учасників відносин у сфері господарювання.

Незважаючи на наявність досліджень у сфері, що розглядається, є питання, які потребують подальшого ґрунтовного вивчення й узагальнення.

Метою цієї статті є висвітлення теоретичних засад правової регламентації органів місцевого самоврядування як учасників відносин у сфері господарювання.

Господарський кодекс (далі – ГК) України оперує поняттями «суб'єкт господарювання» та «учасник господарських відносин, який здійснює господарську діяльність». При цьому останнє є більш широким і охоплює поняття «суб'єкт господарювання». Так, у ст. 55 ГК України поняття «суб'єкт господарювання» визначено через термін «учасники господарських відносин, що здійснюють господарську діяльність». Оскільки господарська діяльність регламентується законодавством і її здійснення поза правовими межами неможливе, учасники процесу господарювання, вступаючи в різні відносини, врегульовані нормами права, стають носіями суб'єктивних прав і суб'єктивних обов'язків, тобто суб'єктами господарських правовідносин або суб'єктами господарського права.

Згідно із ст. 55 ГК України суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які 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.

Незважаючи на те, що відповідно до ст. 8 ГК України держава, органи державної влади й органи місцевого самоврядування не є суб'єктами господарювання, органам місцевого самоврядування притаманні деякі ознаки суб'єкта господарювання, перелічені у ст. 55 ГК України. Так, згідно із ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» органи місцевого самоврядування є юридичними особами і наділяються цим та іншими законами власними повноваженнями, в межах яких діють самостійно, несуть відповідальність за свою діяльність відповідно до закону. Органи місцевого самоврядування мають печатки із зображенням Державного

Герба України та своїм найменуванням, рахунки в установах банків України, наділені майном, що використовується не для здійснення господарської діяльності, а для забезпечення їх функціонування. Однак основною ознакою суб'єкта господарювання є наявність господарської компетенції.

Поняття «господарська компетенція» отримало в багатьох наукових працях з господарського права ґрунтовне теоретичне розроблення. При цьому увага вчених приділялася й питанням господарської компетенції органів місцевого самоврядування. Проте єдина точка зору стосовно поняття «господарська компетенція» у представників науки господарського права не склалася. Суттєві розбіжності у поглядах дослідників пов'язані з неоднаковим розумінням співвідношення поняття «господарська компетенція» з іншими поняттями, що застосовуються у юридичній науці при характеристиці статусу суб'єктів права: правосуб'єктністю та правоздатністю.

Господарська компетенція вважається найважливішою ознакою учасників відносин у сфері господарювання. В. Андреев зазначає, що рівень наукового розроблення господарського органу є таким, що визначення відповідного поняття може бути дано не через перелік ознак, що характеризують його зміст, а шляхом визначення суттєвої ознаки, за якою це поняття виокремлюється. Такою властивістю господарського органу є його компетенція [2, с. 30].

Уперше термін «господарська компетенція» запропонував В. Лаптев, який вважав, що оскільки юридична особа є носієм цивільних прав і обов'язків, господарсько-правова трактовка правосуб'єктності несумісна з поняттям юридичної особи та не потребує використання цього поняття. Найбільш суттєвим є той факт, що, крім підприємств, є ще вищі ланки господарської системи, які мають із підприємствами у сфері правосуб'єктності те спільне, що вони наділені певною компетенцією, проте ні теоретично, ні легально не визнавалися юридичними особами. Не юридична особа, а господарюючий орган як носій відповідної компетенції знаходиться у центрі уваги господарського права як особливої галузі радянського права [3, с. 96]. На думку В. Лаптева, компетенція охоплює права й обов'язки органів із управління та здійснення господарської діяльності, тобто всі їх права й обов'язки, що належать до галузі господарського права. На даний час це поняття використовується щодо суб'єктів, які здійснюють управління (організацію) господарської діяльності, а стосовно правової характеристики суб'єктів, які безпосередньо здійснюють господарську діяльність, здебільшого використовується поняття «правоздатність» [5, с. 44].

Разом із тим є точка зору, згідно з якою з урахуванням тієї обставини, що різні суб'єкти господарювання мають різний обсяг пра-

восуб'єктності в силу її не загального, а спеціального характеру (відповідно до цілей діяльності кожного з них), включення до компетенції суб'єктів господарського права всіх прав і обов'язків, необхідних не лише для здійснення господарської діяльності, а й для керівництва нею, здається не виправдано широким [6, с. 281].

В. Мамутов визначає господарську компетенцію як сукупність наявних прав та обов'язків, якими господарський орган наділяється державою, самоволодіння якими носить імперативний характер. У процесі розгляду всієї сукупності наявних прав та обов'язків державних органів, він виділяє в ній «статичну» частину, до якої відносить компетенцію, та «динамічну» частину, що охоплює права й обов'язки державного органу, набуті в результаті реалізації правоздатності [7, с. 62; 8, с. 131–132].

На думку В. Андреева, до господарської компетенції належать усі права й обов'язки, передбачені законом (у тому числі надані вищим органом), а також цільова здатність мати права й обов'язки [2, с. 35].

В. Щербина, розглядаючи правове становище органів державної влади й органів місцевого самоврядування як учасників відносин у сфері господарювання, визначає господарську компетенцію як сукупність повноважень, прав та обов'язків державного органу або органу місцевого самоврядування, які вони зобов'язані використовувати для виконання своїх функціональних завдань у сфері господарювання (господарської діяльності) [4, с. 111].

Російський дослідник А. Пілецький зазначає, що, якщо виходити з методу спрощення двох понять, що застосовуються для визначення одних і тих самих об'єктів (правосуб'єктності), необхідно визначати правосуб'єктність категоріями «правоздатність» і «діездатність»; тим більше, що категорія «компетенція» не знайшла широкого застосування у науковій літературі, практично не застосовується і в законодавстві [9, с. 131].

Разом із тим слід зазначити, що останнім часом у наукових працях і нормативно-правових актах багато уваги приділяється наявності в учасників у сфері господарювання господарської компетенції. Так, статті 2, 8, ч. 4 ст. 57, ч. 2 ст. 175 та інші статті ГК України вказують на наявність у органів місцевого самоврядування господарської компетенції. Отже, наявність господарської компетенції є критерієм законодавчого визнання органів місцевого самоврядування учасниками відносин у сфері господарювання. Зазначене підтверджує необхідність дослідження поняття й особливостей господарської компетенції органів місцевого самоврядування.

Тлумачення господарської компетенції як господарських прав і обов'язків, якими суб'єкт господарювання володіє безпосередньо згідно із законом (наділений законом), стосовно як «вертикальних», так і «горизон-

тальних» відносин, отримало закріплення в ст. 55 ГК України. Тобто в ГК України йдеться лише про господарську компетенцію, якою визначається сукупність не лише прав та обов'язків суб'єктів господарювання, а й повноважень органу державної влади чи місцевого самоврядування при виконанні ними своїх функціональних завдань у сфері господарювання (загальна та спеціальна господарська компетенція).

Порівняння наведених наукових позицій та аналіз чинного законодавства свідчить, що включення до поняття «господарська компетенція» прав і обов'язків щодо керівництва господарською діяльністю має достатнє підґрунтя. Безумовно, такі права й обов'язки мають не всі суб'єкти господарського права. Проте у деяких суб'єктів серед загальної сукупності їх прав і обов'язків переважають саме права й обов'язки у сфері керівництва господарською діяльністю, що зумовлює виокремлення відповідного виду суб'єктів господарського права – органів господарського керівництва (органів, що організують господарювання) [6, с. 372]. До вказаного виду суб'єктів належать і органи місцевого самоврядування. Оскільки відповідні права й обов'язки безпосередньо стосуються організації господарювання, вирішення господарських питань, включення їх до складу господарської компетенції зазначених органів здається цілком виправданим.

Доцільність розмежування прав, обов'язків і повноважень як окремих правових категорій, що характеризують міру та вид можливої, а також належної поведінки їх носіїв, випливає безпосередньо із законодавства. Зокрема, у ГК України нарівні з словосполученням «господарські права й обов'язки» (ст. 55) вживається словосполучення «організаційно-господарські повноваження» (статті 2, 4 та ін.). Тому для визначення переліку конкретних прав, обов'язків і повноважень органів місцевого самоврядування, що можуть бути віднесені до складу їх господарської компетенції, слушно представляється рекомендація науковців, які зазначають, що при використанні поняття «компетенція» для характеристики суб'єкта господарського права необхідно із усієї сукупності належних йому прав (цивільних, адміністративних та інших) виокремити саме права й обов'язки у господарській сфері [10, с. 66–67]. Тому, на нашу думку, правомірно віднести до складу господарської компетенції органів місцевого самоврядування їх права, обов'язки та повноваження щодо створення суб'єктів господарювання, припинення діяльності таких суб'єктів, планування та регулювання господарської діяльності, здійснення контролю у сфері господарювання.

Досліджуючи зв'язок компетенції суб'єктів господарського права з покладеними на них функціями, В. Лаптев дійшов висновку,

що відмінності у функціях зумовлюють відмінності у компетенції суб'єктів господарського права як за обсягом, так і за можливістю участі у господарських правовідносинах усіх видів або лише певного виду [10, с. 76–77]. У літературі також зазначається, що компетенція повинна розглядатися як система юридичного забезпечення реалізації функцій суб'єктів господарювання. Безумовно, як і у кожній системі, її складові елементи за своєю значимістю є неоднаковими. Серед них переслідом слід виділити права-обов'язки здійснювати притаманні суб'єкту господарювання функції. Вони є основним, найбільш стабільним, конститутивним структурним елементом компетенції, оскільки саме в них найбільш чітко, яскраво та з необхідною повнотою виявляється його правовий стан, закріплене правом конкретне значення, роль і місце даного суб'єкта серед інших суб'єктів права [6, с. 285–286]. Тому можна погодитися з висновком В. Мамутова, за яким завдання та функції можуть охоплюватися поняттям «компетенція» лише тією мірою, якою вони відображають права й обов'язки суб'єкта [1, с. 10–11].

Заслужує також на увагу така особливість компетенції органів місцевого самоврядування, як вирішення питань саме місцевого значення. Визначення поняття «питання місцевого значення» закон не дає. На думку О. Баймуратова, відсутність переліку питань місцевого значення в чинному законодавстві є виявом нерішучості держави, її небажання втратити всі важелі управління соціальними процесами на місцевому рівні. Адже саме дефінітивна характеристика питань місцевого значення, визначена законодавчо, сприятиме чіткішому розмежуванню повноважень держави та місцевого самоврядування, становленню повноцінної нормативно-компетенційної бази локальної демократії [11, с. 115].

О. Батанов визначає питання місцевого значення як питання (справи), що випливають із колективних інтересів місцевих жителів – членів відповідної територіальної громади, віднесені Конституцією, законами України та статутами територіальної громади до предметів відання місцевого самоврядування, а також інші питання, які не входять до компетенції органів державної влади [12, с. 25].

Розвиток суспільних відносин, у тому числі відносин у сфері господарювання, знаходить своє відображення в їх правовому регулюванні, зумовлює виникнення нових правових норм і понять. На основі аналізу розвитку економічних відносин правова наука покликає виробити відповідні йому правові поняття [10, с. 77].

Узагальнення розглянутих наукових позицій і чинного законодавства дає можливість визначити поняття «господарська компетенція органів місцевого самоврядування»: це сукупність передбачених законодавством прав і обов'язків органів місцевого самоврядування від-

носно вирішення питань місцевого значення щодо створення відповідних суб'єктів господарювання, припинення діяльності цих суб'єктів, планування та регулювання господарської діяльності, здійснення контролю у сфері господарювання в межах підвідомчих їм територій.

Слід зазначити, що права й обов'язки органів місцевого самоврядування у сфері господарювання регламентуються значною кількістю правових норм, що містяться у нормативно-правових актах, прийнятих різними органами. Оскільки господарську компетенцію органів місцевого самоврядування утворюють лише ті права й обов'язки, що безпосередньо визначені нормативно-правовими актами, саме прийняття нормативно-правових актів є засобом формування господарської компетенції органів місцевого самоврядування. Відповідні нормативно-правові акти визначають межі можливої та належної поведінки, самостійності й ініціативи органів місцевого самоврядування у сфері господарювання.

Висновки

Відповідно до змісту діяльності у сфері господарювання органи місцевого самоврядування належать до особливого виду суб'єктів господарського права – органів господарського керівництва (органів, що організують господарювання). Зазначене підтверджується наявністю в органів місцевого самоврядування сукупності певних ознак, властивих суб'єктам господарського права (здійснення організаційно-управлінського впливу на діяльність суб'єктів господарювання, наявність відповідної господарської компетенції, статусу юридичної особи, а також відокремленого майна, що використовується не для здійснення господарської діяльності, а для забезпечення функціонування органів місцевого самоврядування).

Для виконання завдань у сфері господарювання органи місцевого самоврядування наділяються господарською компетенцією – сукупністю передбачених законодавством прав і обов'язків відносно вирішення питань місцевого значення щодо створення відповідних суб'єктів господарювання, припинення діяльності цих суб'єктів, планування та регулювання господарської діяльності, здійснення контро-

лю у сфері господарювання в межах підвідомчих їм територій.

Наявність господарської компетенції є визначальною ознакою, що дозволяє вважати органи місцевого самоврядування учасниками відносин у сфері господарювання.

Підґрунтям для проведення подальших досліджень можуть бути питання, пов'язані з більш глибоким науково-теоретичним і практичним аналізом господарської компетенції органів місцевого самоврядування.

Література

1. Мамутов В. К. Компетенция государственных органов в решении хозяйственных вопросов промышленности. – М., 1964. – 267 с.
2. Андреев В. К. Правосубъектность хозяйственных органов: сущность и организация. – М., 1986. – 123 с.
3. Лаптев В. В. К совершенствованию хозяйственного законодательства // Советское государство и право. – 1967. – № 7.
4. Щербина В. С. Органи державної влади та місцевого самоврядування як учасники відносин у сфері господарювання // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 1. – С. 111–117.
5. Хозяйственное право / Под ред. В. В. Лаптева. – М., 1983. – 527 с.
6. Хозяйственное право / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, В. В. Хахулин и др.; Под ред. В. К. Мамутова. – К., 2002. – 912 с.
7. Мамутов В. К. О соотношении понятий компетенции и правосубъектности государственных хозяйственных органов // Известия вузов: Правоведение. – 1965. – № 4. – С. 56–63.
8. Мамутов В. К. Предприятие и вышестоящий хозяйственный орган. – М., 1968. – 240 с.
9. Пилецкий А. Е. Теоретические проблемы предпринимательской правосубъектности в смешанной экономике. – М., 2005. – 336 с.
10. Теоретические проблемы хозяйственного права / Т. Е. Абова, М. М. Богуславский, З. М. Заменгоф и др.; Под ред. В. В. Лаптева. – М., 1975. – 413 с.
11. Баймуратов М. О. Становлення місцевого самоврядування в Україні як фактор формування демократичної державності // Європа, Японія, Україна: шляхи демократизації державно-правових систем: Матеріали міжнар. наук. конф., 17–20 жовтня 2000 р., м. Київ. – К., 2000. – С. 114–116.
12. Батанов О. В. Деякі теоретичні проблеми співвідношення місцевого самоврядування та державної влади // Часопис Київського університету права. – 2002. – № 2. – С. 21–30.

The features of legal status of organ of local self-government as participants of relations in the field of management are considered in the article. Existing scientific researches and applicable legislation in a context of research area are analyzed.

В статтє рассматриваются особенности правового статуса органов местного самоуправления как участников отношений в сфере хозяйствования, анализируются существующие научные разработки и действующее законодательство по исследуемой тематике.



ПУБЛІЧНА СЛУЖБА В ОРГАНАХ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Анна Сусловець,

канд. юрид. наук,
заступник начальника відділу міжнародних зв'язків
Національного університету ДПС України

У статті висвітлюються питання визначення поняття та специфіки публічної служби в органах ДПС в Україні, аналізується її сутність, розглядаються основні види та принципи публічної служби в органах ДПС.

Ключові слова: публічна служба, органи державної податкової служби, види, принципи.

У сучасних умовах реформування системи органів виконавчої влади та реалізації нової стратегії України щодо зміцнення її податкової системи особливого значення набуває необхідність забезпечення стабільного, прозорого й ефективного формування та функціонування органів державної податкової служби (далі – ДПС).

Розбудова України як правової держави здійснюється через процеси реформування національного законодавства, що вимагає врахування міжнародних правових норм і забезпечення демократичних принципів діяльності органів ДПС. Це потребує приведення норм вітчизняного законодавства щодо формування та функціонування органів ДПС у відповідність із визнаними міжнародними й європейськими стандартами (йдеться про принципи публічної адміністрації). Така необхідність зумовлена також реформуванням публічної служби, прийняттям Податкового кодексу (далі – ПК) України та Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України, оновленням законодавства з протидії вчиненню корупційних правопорушень тощо.

Проблеми державної, зокрема публічної, служби висвітлювали такі науковці, як Д. Абакумов, Т. Анісімова, А. Артемьев, Л. Біла-Тіунова, В. Граждан, А. Грішковець, Л. Гурьева, А. Гусєв, І. Данильєва, С. Дубенко, Д. Джамшедов, О. Ісаєва, М. Іншин, Н. Казанцев, Н. Кандріна, І. Картузова, С. Ківалов, С. Костроміна та ін.

Мета цієї статті полягає в тому, щоб на основі наукових праць, міжнародного досвіду, чинного законодавства визначити поняття та специфіку публічної служби в органах ДПС в Україні, основні її види та принципи, проаналізувати її сутність.

Україна як суверенна, незалежна, демократична та соціальна держава вже не одне десятиліття йде курсом європейської інтеграції, що, у свою чергу, зумовлює необхідність змін у державному управлінні, реформуванні державної служби та створенні оновленої системи органів публічної служби.

Для адміністративного права України поняття «публічна служба» є новим, адже протягом багатьох десятиліть законодавство й адміністра-

тивно-правова наука використовує поняття «державна служба». Проте для служби в органах ДПС більшою мірою прийнятним є поняття «публічна служба». Органи ДПС захищають публічний фінансовий інтерес держави, а не платника податків (з огляду на ті завдання, що стоять перед цими органами). Особливістю цієї служби є потрібний характер її органів, оскільки це – цивільна, мілітаризована та правоохоронна служба.

Поняття «публічна служба» (як похідне від поняття «державна служба») вперше запропонував А. Єлістратов ще на початку XX ст. і включив до нього службу в державних органах (службу «чиновників коронної адміністрації») та службу в органах місцевого самоврядування.

В Україні на законодавчому рівні поняття «публічна служба» визначено у КАС України (п. 15 ст. 3) як діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування, у тому числі в органах ДПС.

Ж. Ведель розглядає публічну службу у двох аспектах: у формальному, організаційному – як підприємство, що управляється адміністрацією; у функціональному – як діяльність, спрямовану на задоволення суспільно корисних потреб [1, с. 478–479]. Інші вчені вважають, що до публічної служби належить діяльність лише професійних управлінців – постійних службовців, бюрократів, що втілюють у життя рішення політиків.

Слід зазначити, що важливим критерієм при визначенні публічної служби є діяльність, спрямована на реалізацію публічного інтересу. Реалізація завдань і функцій держави покладається переважно на органи виконавчої влади, до яких належать і органи ДПС. Зважаючи на різні види та напрями діяльності органів публічної влади (органів державної влади й органів місцевого самоврядування), виділяються й види державної публічної служби.

Під видом державної (публічної) служби розуміють її спеціалізацію за змістом, який зумовлюється цілями та функціями відповідних державних органів і дозволяє поділяти цю службу на управлінську, спеціальну та військову,

службу в державних органах (державному апараті), службу у військових формуваннях, цивільну та мілітаризовану. Приблизно так само розуміє види державної служби і А. Ноздрачов [2, с. 45], який вважає, що видам державної служби притаманні такі ознаки: специфіка завдань і функцій; наявність спеціальних принципів в її організації; особливі умови служби, пов'язані із ризиком; наявність професійної специфіки; особливі службові обов'язки (захист життя громадян, забезпечення їх безпеки, встановлення порядку управління тощо); наявність дисциплінарних статутів, положень про дисципліну, які враховують особливості посадових функцій, умови служби; особливі умови та порядок вступу до неї, її проходження, присвоєння військових звань, атестації, припинення служби; наявність визначеного у законодавстві статусу державних службовців з установленим колом прав та обов'язків; особливий порядок притягнення до видів правової відповідальності – адміністративної, дисциплінарної та матеріальної; спеціальне речове забезпечення та грошове утримання, соціальні пільги, знаки розрізнення тощо [3, с. 53].

Видова класифікація державної та публічної служби здійснюється шляхом її історичного поділу на цивільну і мілітаризовану (військову та правоохоронну) у зв'язку з тим, що основними формами управлінської діяльності є управління й охорона.

О. Дзісяк зазначає, що служба в органах податкової служби є спеціалізованим видом державної служби, яка, у свою чергу, поділяється на цивільну та мілітаризовану; податкова міліція є різновидом податкової служби з самостійним статусом [4, с. 11–12]. При цьому цивільна служба може бути таких видів: загальнофункціональна (здійснення загальних, традиційних, стандартних для всіх сфер діяльності державно-службових функцій, які не мають галузевої специфіки, наприклад діяльність персоналу в адміністрації області, відділах міністерств і державних комітетів); спеціальна (реалізація спеціально встановлених у нормативних правових актах повноважень службовців, які обіймають посади в державних органах, які мають яскраво визначену галузеву компетенцію, що накладає відбиток на практичну діяльність персоналу, наприклад суддя, державний нотаріус, дипломат).

Слід зазначити, що публічна служба в органах ДПС обов'язково має відповідати конституційно та законодавчо визначеним цілям держави і ґрунтуватися на відповідних принципах. На думку В. Авер'янова, саме принципи встановлюють найважливіші закономірності в системі організації та функціонування державної служби, зумовлюють значущість і соціальну цінність відносин, що виникають в її системі [5, с. 177]. Органи ДПС входять до системи органів виконавчої влади, діяльність яких, на думку вчених, має ґрунтуватися на основних демократичних принципах верховенства права, законності, відкритості, пропорційності [6, с. 27–

28]. Очевидно, що саме принципи публічної служби дозволяють встановити найважливіші закономірності в системі її організації та функціонування.

У науці виокремлено два загальні підходи до розуміння поняття «принципи державної служби». Так, за першого підходу це поняття тлумачиться як вимоги до організації та функціонування державної служби; за іншого – як об'єктивні закономірності, відносини і взаємозв'язки, що виявляються при організації та функціонуванні державної служби [7].

Принципи державної (у тому числі публічної) служби пов'язані з принципами державного управління, які, у свою чергу, відображають закономірності, відносини та взаємозв'язки, що об'єктивно існують у державному управлінні [8, с. 17]. На думку Ю. Битяка, Конституція України дозволяє віднести до принципів державного управління такі: відповідальність органів виконавчої влади (посадових осіб) за доручену справу перед людиною та державою; верховенство права; законність; участь громадян та їх об'єднань в управлінні; рівноправність громадян в управлінні; гласність [9, с. 12–13]. Г. Атаманчук принципи державного управління поділяє на структурно-цільові, структурно-функціональні, структурно-організаційні та структурно-процесуальні. На думку Н. Нижник, принципи державного управління слід поділяти на: суспільно-політичні та структурні [10, с. 33–34]. На нашу думку, наведені класифікації відображають основні принципи державного управління у сфері оподаткування, тобто є керівними засадами, якими мають керуватися у своїй діяльності органи ДПС. Отже, принципи державного управління у сфері, що розглядається, випливають із загальних принципів державного управління і можуть бути класифіковані на *суспільно-політичні та структурні*.

Поділяємо думку науковців, згідно з якою нині жоден акт законодавства України не містить вимог щодо необхідності дотримання принципів належної адміністрації; також відсутні визначення відповідних принципів. Лише систематизація цих засад у спеціальному кодифікованому акті допоможе змістовно модернізувати великий масив законів, підзаконних актів, що ґрунтуються переважно на здобутках радянської теорії державного управління [11, с. 115]. Закон України «Про державну службу» від 16.12.1993 р. не містить визначення поняття «принципи державної служби», хоча у ст. 3 закріплено їх перелік: служіння народу України; демократизму та законності; гуманізму та соціальної справедливості; пріоритету прав людини і громадянина; професіоналізму, компетентності, ініціативності, чесності, відданості справі; персональної відповідальності за виконання службових обов'язків і дисципліни; дотримання прав і законних інтересів органів місцевого та регіонального самоврядування; дотримання прав підприємств, установ і організацій, об'єднань громадян. С. Островець пропонує до цього пе-

реліку додати ще й такі принципи, як патріотизм, справедливість, верховенство права, пріоритет прав і свобод людини та громадянина, політична нейтральність державної служби, прозорість (гласність), стабільність і соціальна захищеність державних службовців.

Оскільки органи ДПС України можна віднести до органів публічної адміністрації, то їх формування та функціонування має відбуватися також згідно із принципами так званої належної адміністрації. Ці принципи детально розглядають В. Авер'янов і А. Пухтецька [11, с. 114]:

базові принципи: законність; справедливість; юридична визначеність і захист порушених прав; діяльність належним чином; відсутність дискримінації (принцип рівності); пропорційність; заборона зловживання владою; безсторонність (об'єктивність); врахування та відповідність законним очікуванням;

організаційно-технічні принципи: раціоналізація організації адміністрації; вдосконалення внутрішніх правил організації публічної влади; підготовка державних службовців; справедлива й обґрунтована оплата витрат, що підлягають сплаті приватними особами органам публічної влади за прийняття адміністративних рішень; ефективність; прозорість адміністративних дій;

процедурні принципи: право бути заслуханим перед прийняттям індивідуального рішення; право робити заяви; принцип розумного часу для прийняття рішень; принцип повідомлення про прийняте рішення; обов'язок зазначати підстави адміністративних рішень; зазначення засобів захисту; право на оскарження адміністративних рішень; принцип участі; право приватних осіб бути залученими до прийняття певних регуляторних рішень; вимоги щодо форми адміністративних рішень;

принципи-вимоги щодо обігу інформації, яка використовується у зв'язку з реалізацією повноважень адміністративного органу. Вважаємо, що ці принципи все ж поглинаються групою організаційно-технічних принципів, а тому виділяти їх окремо не зовсім доцільно.

Під принципами формування та функціонування органів ДПС слід розуміти вихідні, фундаментальні та керівні наукові засади, а також систему норм, закріплених у чинному законодавстві, які відображають напрями організації та здійснення її органами і посадовими особами покладених на них державою завдань і функцій. Саме такі принципи виражають об'єктивні закономірності, визначають науково обґрунтовані напрями реалізації компетенції, завдань і функцій державної служби, повноваження державних службовців [12, с. 13].

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що наразі проводиться розбудова України як правової держави через процеси реформування на-

ціонального законодавства. Визначальну роль у плані ефективності нормативно-правового забезпечення органів податкової служби повинен відігравати процес прийняття загальних і спеціальних нормативно-правових актів, що дозволять вирішувати всі найважливіші питання організаційної побудови та функціонування цих органів. Якісна робота уповноважених органів з удосконалення чинних і розроблення нових нормативно-правових актів у сфері публічної служби, у тому числі в органах державної податкової служби, сприятиме підвищенню ефективності виконання визначених законодавством повноважень і завдань.

Література

1. *Ведель Ж.* Административное право Франции. – М., 1973. – 512 с.
2. *Неумивайченко Н. М.* Особливості виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин державних службовців: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 20 с.
3. *Мацюк В. Я.* Використання інформаційного ресурсу підрозділами податкової міліції для прийняття управлінського рішення: дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2004. – 208 с.
4. *Дзісяк О. П.* Правовий статус місцевих органів податкової служби в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001. – 198 с.
5. *Державна служба: організаційно-правові основи і шляхи розвитку* / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 1999. – 272 с.
6. *Ефективна публічна адміністрація.* – К., 2006. – 32 с.
7. *Свірін М. Г., Пацюк О. О.* Принципи державної служби: поняття, фактори формування та механізми реалізації [Електронний ресурс] // Теоретичні та прикладні питання державотворення. – 2007. – № 1. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/tppd/2007-1/07smgfmr.htm/odyframe.htm>.
8. *Аналітичний звіт про результати шостого етапу опитування в межах внутрішнього моніторингу, проведеного в органах державної податкової служби України з 18.10 по 01.11.10* [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Державної податкової служби України. – Режим доступу: http://sta.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=311732&cat_id=240341.
9. *Адміністративне право України* / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю. П. Битяка. – К., 2007. – 544 с.
10. *Державне управління в Україні: наукові, правові, кадрові та організаційні засади* / Під ред. Н. Р. Нижник, В. М. Олуйка. – Л., 2002. – 352 с.
11. *Авер'янов В. Б., Пухтецька А. А.* Удосконалення організації діяльності системи органів виконавчої влади з урахуванням європейських принципів і стандартів // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С. 110–117.
12. *Ківалов С. В., Біла Л. Р.* Державна служба в Україні. – О., 2003. – 368 с.

The issue of definition and specificity of public service in the DPS in Ukraine, analyze its nature. The main types and principles of public service in the DPS.

В статті освещаются вопросы определения понятия и специфики публичной службы в органах ГНС в Украине, анализируется ее сущность, рассматриваются основные виды и принципы публичной службы в органах ГНС.



РОЛЬ РЕОРДИНАЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Спартак Позняков,

*канд. юрид. наук,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
Національного університету державної податкової служби України*

У статті досліджуються сутність і значення реордінації у державному управлінні й адміністративно-правовому регулюванні суспільних відносин.

Ключові слова: державне управління, реордінація, адміністративно-правове регулювання, суспільні відносини.

Одним із завдань досягнення мети адміністративної реформи у процесі її проведення є запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади та місцевого самоврядування як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання державних та громадських послуг. Із виконанням зазначеного завдання пов'язана суспільна необхідність реалізації особливості державного управління про те, що об'єкт не тільки підпорядковується, а й відповідним чином впливає на органи влади [1, с. 164]. Такий підхід «зворотних зв'язків» у літературі визначається терміном «реордінація». На нашу думку, у вітчизняній теоретичній літературі адміністративного права не достатньо з'ясовані такі питання: яке значення має реордінація у адміністративно-правовому регулюванні; чи можливе використання закономірного державно-управлінського явища або типу відносин реордінації як одного із способів або форми адміністративно-правового регулювання, тобто як правового явища; яка роль реордінації у сучасній трансформації методу адміністративно-правового регулювання публічних господарських відносин?

Метою цієї статті є з'ясування значення реордінації в адміністративно-правовому регулюванні суспільних відносин.

Незважаючи на те, що реордінація існує стільки ж скільки існує держава та державне управління, за винятком історичного періоду режиму деспотії, феодальних відносин середніх віків і поліцейської держави новітнього часу, у науці зазначене явище почали вивчати значно пізніше, виходячи із розвитку суспільно-економічних потреб у науковому пізнанні місця та ролі держави в суспільстві.

Ю. Тихомиров указував на вирішальний вплив об'єктів на побудову суб'єктів, визначення їх функцій, структури та системних зв'язків.

Недооцінка цього, на його думку, веде до перебільшення ролі суб'єктивного фактора та послаблення його залежностей від об'єктивних умов економічного, соціального, політичного характеру [2, с. 45]. В. Малиновський вважає, що відповідно до висунутих підходів була висунута ідея реордінації як особливого виду державного управління [1, с. 164].

У сучасних умовах вітчизняна теорія сформувала декілька аспектів розуміння щодо поняття «реордінація» та сфери її застосування. Так, дослідження у царині державного управління й адміністративного права свідчать, що реордінація визначається як: державно-управлінське явище, існуюче у внутрішньосистемних, організаційних відносинах органів виконавчої влади, місцевого самоврядування (типу орган – орган); відносини між органами виконавчої влади та громадянами, що формують певний правовий режим їх зовнішніх «стосунків».

В. Дерещ пропонує розглядати особливості реордінації між органами виконавчої влади ґрунтуючись на аналізі компетенційних актів і практики таких органів. На його думку, так звані реордінаційні відносини можуть виникати за наявності або відсутності організаційного підпорядкування між органами [3, с. 183–186; 4, с. 86–92]. В академічному курсі адміністративного права реордінація визначається дослідниками як один із трансформаційних способів адміністративно-правового регулювання у двох аспектах. З одного боку, громадянам як підвладним об'єктам надаються права вимагати від суб'єктів влади належної поведінки щодо реалізації їх прав і свобод (ознака диспозитивного методу); з іншого – на суб'єктів влади законом покладаються чіткі обов'язки щодо неухильного виконання захисних, правовідновлюваних, правореалізаційних вимог громадян (ознака імперативного методу) [5, с. 93–94]. О. Батанов розглядає реордінацію у контексті самостійного виду взаємовідносин, через форми так званої реордінаційної взаємодії між

місцевими органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування [6, с. 26].

Викладене свідчить, що реординація розглядається вченими як сучасний вид державно-управлінських відносин між органами виконавчої влади, державного управління та місцевого самоврядування типу орган–орган, а також стосунків органів державної влади з громадянами, як трансформативний спосіб адміністративно-правового регулювання. Типовим прикладом таких відносин вважається інститут надання адміністративних послуг громадянам (виконання вимог громадян) і реалізація норм ст. 40 Конституції України щодо права громадян на звернення. Крім того при визначенні походження терміна «реординація» вчені звертають увагу на префікс «ре», що аналізується у теорії державного управління [4, с. 86–87]. Проте пропонуємо інший підхід до предмета нашого дослідження.

Використовуючи логічний спосіб пізнання суспільних явищ, слід зазначити, що у випадку розгляду реординації як зворотного зв'язку найімовірніше його так і необхідно розглядати, тобто здійснювати науковий аналіз цього явища з урахуванням потреб і юридичних можливостей громадян, суб'єктів господарювання – вступати у публічно-правові відносини і не лише з приводу адміністративних послуг, а й для вирішення значно ширшого спектра питань.

Використовуючи історико-порівняльний метод пізнання, при визначенні походження та сутності терміно-поняття «реординація» необхідно, насамперед, звернути увагу не на префікс, а на корінь цього слова – «ординація», що виявляє не лише управлінську, а й правову його сутність і, таким чином, надає «ключ» до розв'язання досліджуваної проблеми. Давнє визначення терміна «ординація» пов'язане з поняттям «клір» (XV ст.) і «Освячення» [7, с. 122]. «Клір», тобто прічт, духовенство, згідно з давніми енциклопедичними джерелами полягає у визначенні складу (сукупності) духовних осіб церковної організації (кліру), способів прийняття до кліра (церковної ієрархічної організації), умов посвячення, прав і обов'язків кліриків, процедури. Все це здійснювалося на основі апостольських учень, прикладів і вказівок апостолів, практики або звичаїв духовного життя людей і пізніше правил (канонів) церкви [8, с. 405–406].

Історична парадигма визначає зворотність зв'язків у відносинах «держава – громадянин» через категорію «суб'єктивне публічне право індивіда». Так, Рим, визнавши потребу примирення суспільних і приватних інтересів із державними інтересами, створив у системі інститутів публічного права так зване право провокації (*provocatio*), що надавало кожному громадянину юридичні можливості захисту від свавілля посадових осіб, порушених інтересів і прав. Зазначене право було складовою суб'єктивного права римського громадянина рівною мірою захищати свої права [9, с. 25, 32]. У світлі розвитку природно-правових течій XVIII–XIX ст., ідеології держави-особи створювалися такі пра-

вові статуси, як *негативний* (*status libertatis*) (є для індивіда сферою свободи від держави), *позитивний* (*status civitatis*) (виявляється у правовій здатності індивіда вимагати від держави) й *активний* (правова здатність індивіда діяти для держави) [10, с. 121–122].

Сучасне визначення поняття «ординація» згідно з тлумачним словником української мови полягає у зведенні правил, юридичних положень, приписів і т. ін. про що-небудь [11, с. 854]. Виходячи із даних юридичної енциклопедії, поняття «ординація» (польськ. *Ordynacja* – положення; лат. *Ordination* – упорядкування) пов'язане із постановою сейму Речі Посполитої щодо скасування козацького самоврядування та судочинства [12, с. 318]. Приставка «ре» визначається в літературі як латинська невіддільна частка, що використовується у складних словах для визначення повтору або зворотної дії [13; 14].

Аналіз історії адміністративного права виявляє сумнів щодо виокремлення реординаційних відносин лише у період розвитку державно-управлінських відносин радянської доби. З одного боку, державно-управлінські відносини у радянський період буття мали свої об'єктивні зв'язки із суспільним устроєм, що ґрунтувався на принципах так званого соціального реалізму, демократичного централізму та номенклатурно-політичного підходу у регулюванні суспільних відносин. Такі відносини складно було віднести до правових (правових з точки зору «зворотного» права людини та громадянина); з іншого – основна сутність і призначення такого типу відносин, як реординаційні природно була закладена у категорію державне «управління» ще у період, наприклад, кінця XIX ст. Так відомим ученим правознавцем того періоду Э. Берендтсом державне управління розглядалося як основний предмет адміністративного права та розумілося як: «деятельность государства и призванных им к содействию лиц юридических и физических, направленная на осуществление государственных задач» [9, с. 2]. Іншими словами, у державно-управлінських відносинах природно існувало таке явище, як сприяння юридичних і фізичних осіб виконанню державних завдань. Зворотні (реординаційні) зв'язки таким чином були «втлені» у систему державного управління та формували її адаптивне значення. Можливо таке розуміння державного управління було методологічним ґрунтом для подальшого визначення категорії «публічно-правовий обов'язок» у літературі з адміністративного права кінця XIX ст. – початку XX ст., але це потребує додаткового спеціального дослідження.

Аналіз сучасних вітчизняних джерел свідчить, що термін «реординація» природно виявляється у «зворотному зв'язку» лише у системі управлінських (державно-управлінських) відносин типу орган–орган¹, а також орган–громадянин, тобто поза даними системними зв'язка-

¹Так, В. Дерезь вважає, що реординаційні відносини, що складаються за схемою «орган–ор-

ми. Д. Лученко, характеризує право на оскарження, зазначає, що «право на оскарження є складовою права на звернення і в цьому сенсі становить громадянське право людини, що є елементом її правового статусу». У процесі дослідження правової природи оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень учений дійшов висновку, що адміністративно-правове оскарження необхідно розглядати як правові відносини, інститут права, суб'єктивне право й адміністративний процес [15, с. 191–192]. На нашу думку, слід підтримати зазначену пропозицію і не лише з точки зору «права на оскарження», а в цілому щодо реалізації юридичних можливостей публічно-правового статусу громадянина, суб'єкта господарювання.

Висновки

Реордінація може розглядатися як організаційно-правовий спосіб співробітництва, взаємодії та сприяння громадян, юридичних осіб, суб'єктів господарювання органам державної виконавчої влади, публічної господарської адміністрації щодо виконання останніми свого суспільно-політичного і конституційно-правового призначення.

Поняття «державне управління» в адміністративному праві у сучасній академічній літературі розглядається без чітко визначених зворотних (реордінаційних) зв'язків у досягненні «конституційних» мети і виконання власне державно-політичних функцій і завдань, у тому числі у сфері народного господарства [3, с. 132; 5, с. 78, 83]. Разом із тим сучасний стан суспільних відносин, насамперед у сфері народного господарювання, все більше виявляє потребу врахування реордінаційних, диспозитивно-правових зв'язків у державному управлінні через використання необхідних способів адміністративно-правового регулювання відносин співробітництва, сприяння та взаємодії з громадянським суспільством.

Соціальна природа реордінації є організаційно-правовою, оскільки пов'язана, насамперед, із удосконаленням функцій органів виконавчої влади, публічної адміністрації. Реордінаційний характер зв'язків об'єктивно синтезує певний адаптаційно-правовий механізм, що потребує досліджень. Зазначений механізм має функціонально враховуватися при вдосконаленні, з одного боку, управлінських засад діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, а з іншого – засад адміністративно-правового регулювання публічних господарських відносин. Державне управління – це відкрита система відносин. Відносини й їх зв'язки

ган», у певному значенні можна вважати управлінськими. На відміну від реордінаційних відносин типу «орган–орган», реордінаційні відносини між органами виконавчої влади та громадянами не є управлінськими [4, с. 89].

у площині орган–орган повинні вдосконалюватися з метою досягнення зовнішнього призначення управлінської системи та забезпечуватися правом. Відкритість системи державного управління забезпечують конституційно-правові реордінаційні зв'язки і координаційні умови діяльності органів виконавчої влади за допомогою адміністративно-правової регламентації й адаптивних форм адміністративно-правового регулювання відносин взаємодії публічної адміністрації з громадським господарським суспільством. Через право забезпечується не лише інформаційний зв'язок об'єкта управління з суб'єктом управління з метою коригування, узгодження та прийняття найбільш оптимального управлінського рішення і таким чином обов'язкового виконання функцій та завдань держави. Саме через право забезпечуються «функціональні» зв'язки, що визначаються, насамперед, адміністративно-правовим статусом учасників публічних господарських відносин, спільним їх публічним інтересом, духовно-моральною, соціальною метою, конституційними публічними обов'язками для всіх і кожного створювати суспільну гармонію відносин. Із цим пов'язано і вирішення проблеми вдосконалення сучасного методу адміністративно-правового регулювання, у межах якого в академічній літературі розглядається реордінація.

Аналіз принципу взаємного права вимоги у системі відносин орган – громадянин свідчить, що така схема відносин повинна забезпечуватися не за рахунок управлінської сутності реордінації, а з урахуванням його предметно-правових властивостей і змісту поняття «правовідносини». Твердження про те, що громадянам як *підвладним об'єктам* надаються права вимагати, а на суб'єктів влади законом покладаються лише чіткі обов'язки є не справедливим, отже, не правовим. Партнерські відносини між державою та громадянами не можуть будуватися лише на вимогах сторін і це підтверджується вітчизняною практикою, досвідом економічно розвинутих країн світу. Найбільш якісними є публічно-правові відносини за схемою обов'язок–обов'язок¹, обов'язок кожного, обов'язок–право. Безумовно для громадянина юридичний факт письмового звернення до органу виконавчої влади буде його публічним суб'єктивним правом, а для органу – публічно-правовим об'єктивним обов'язком надати обґрунтовану відповідь у строку та в порядку, визначених за-

¹А. Єлістратов вважає: «Публічний характер правоотношений между администрацией и гражданами выдвигает в состав этих отношений на первый план элемент правовой обязанности... Публичное право предъявляет свои требования к должностным лицам и к гражданам во имя общего блага и, таким образом, заставляет их класть в основание своей публичной деятельности момент общественного долга... Момент долга или обязанности, продолжает сохранять в публичном праве доминирующее значение» [10, с. 70–71].

коном у межах правової компетенції такого органу. У цьому випадку громадянин, суб'єкт господарювання, громадська організація тощо буде не підвладним об'єктом, а суб'єктом правозастосування та публічно-правового впливу на державний орган управління способами: надання пропозицій, зауважень, скарг у межах напрямів виконання, наприклад, державно-регуляторної політики (нормотворчої діяльності) у сфері народного господарювання; використання досудового адміністративно-правового оскарження дій і бездіяльності посадових осіб публічної господарської адміністрації; подання позову у порядку адміністративного судочинства.

Зазначену проблему, на нашу думку, слід розглядати та вирішувати через призму поняття і змісту публічно-правових відносин, передусім, «должного» виконання правових обов'язків усіх їх учасників. Іншими словами, адміністративне право може забезпечити юридичну можливість для всіх учасників рівною мірою як через реалізацію публічних прав, так і правовими обов'язками і таким чином встановлює певну публічно-юридичну рівність, рівновагу або так звану диспозитивність у змісті публічно-правових відносин. «Одинаковое подчинение закону и суду поставит должностных лиц и граждан на общую юридическую плоскость. Должностное лицо может быть наделено большими правами, нежели гражданин, но перед законом они становятся принципиально равными» [10, с. 100].

Безумовно, обов'язку одних із учасників юридичних відносин відповідають права інших учасників цих відносин, але в межах правовідносин. Таким чином, методологічною основою реординаційних відносин є, насамперед, вимога суспільного боргу та конституційної відповідальності кожного¹ з учасників через «диференційовані» статусні, компетенційні, субординаційні, координаційні та реординаційні відносини, що забезпечуються адміністративно-правовими засобами і потребують подальшого дослідження.

¹Виходячи із положень – принципів преамбули Конституції України, кожен повинен усвідомлювати при виконанні, застосуванні, використанні та дотриманні норм Основного Закону «відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішніми та прийдешніми поколіннями» [16, с. 23].

In article the essence and reordinatsiya value in public administration and administrative and legal regulation of the public relations are investigated.

В статье исследуются суть и значение реординации в государственном управлении и административно-правовом регулировании общественных отношений.

Література

1. Малиновський В. Я. Державне управління. – К., 2003. – 576 с.
2. Тихомиров Ю. А. Управление делами общества: субъекты и объекты управления в социалистическом обществе. – М., 1984. – 223 с.
3. 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.
4. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / За ред. В. Б. Авер'янова. – Д., 2008. – 588 с.
5. Адміністративне право: Академічний курс. У 2 т. – К., 2007. – Т. 1. – 592 с.
6. Батанов О. В. Взаємовідносини між місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування: проблеми адміністративно-правової теорії та практики // Вісник Запорізького національного університету: Юрид. науки. – Запоріжжя, 2012. – Ч. 1. – С. 22–29.
7. Энциклопедический словарь: Репринтное издание Ф. А. Брокгауз – И. А. Ефрон. – 1992. – Т. 43. – 480 с.
8. Энциклопедический словарь: Репринтное издание Ф. А. Брокгауз – И. А. Ефрон. – 1991. – 478 с.
9. Берендтс Э. Н. Опыт системы административного права: Т. 1. Обзор истории административного права и истории его литературы. – Вып. 1. – Ярославль, 1898. – 247 с.
10. Елистратов А. И. Основныя начала административного права. – М., 1917. – 294 с.
11. Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К.; Ірпінь, 2007. – 1736 с.
12. Юридична енциклопедія. – К., 2002. – Т. 4. – 717 с.
13. Полный словарь иностранных слов, вошедших в употребление в русском языке. – М., 1907.
14. Словарь иностранных слов русского языка // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://enc-dic.com/fwords/>.
15. Лученко Д. В. Про правову природу оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень як правова категорія // Вісник Запорізького національного університету: Юрид. науки. – Запоріжжя, 2012. – Ч. 1. – С. 188–193.
16. Коментар до Конституції України. – К., 1996. – 377 с.



СЛУЖБОВА ДИСЦИПЛІНА В ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНИХ КОРДОНІВ УКРАЇНИ

Олег Ганьба,

ад'юнкт Національної академії

Державної прикордонної служби України ім. Богдана Хмельницького

Стаття присвячена дослідженню проблем службової дисципліни суб'єктів охорони державних кордонів, окресленню її вузькопрофільного визначення, особливостей класифікації, місця та значення в діяльності Державної прикордонної служби України.

Ключові слова: військова дисципліна, службова дисципліна, суб'єкти охорони державних кордонів, місце дисципліни, класифікація дисципліни, значення дисципліни.

У будь-якому державно-організованому суспільстві дисципліна посідає провідне місце у забезпеченні якісного функціонування державних і громадських структур щодо виконання завдань та функцій як держави, так і складових елементів громадянського суспільства. Дисципліна є сполучною ланкою між законністю та правопорядком, дієвим засобом упередження протиправної поведінки в усіх сферах державного і суспільного життя, сприяє утвердженню правомірної поведінки. Не є винятком і сфера діяльності Держприкордонслужби України, що наділена статусом спеціального правоохоронного органу держави.

Проблемам дослідження правової дисципліни у різних сферах державної та суспільної діяльності приділяли увагу такі вчені, як В. Авер'янов, О. Бандурка, А. Стародубцев, О. Скакун, С. Стеценко, В. Марков, В. Манешин, С. Морозов, М. Хавронюк та ін. Однак до сьогодні є розбіжності у трактуванні поняття «дисципліна» навіть на законодавчому рівні. В окремих випадках спостерігається отожднення законності та дисципліни, не чітко окреслюються відмінності й особливості спеціальної дисципліни в окремих сферах життєдіяльності держави, до яких доцільно віднести і сферу забезпечення недоторканності державних кордонів України.

Метою цієї статті є дослідження проблем службової дисципліни суб'єктів охорони державних кордонів України.

Дисципліна у будь-якій сфері життєдіяльності є формою соціального зв'язку суб'єктів, який реалізується у процесі спільної трудової, військової, наукової, службової тощо діяльності. Така діяльність передбачає певну узгодженість, збалансованість дій суб'єк-

тів із метою досягнення бажаного результату [1, с. 83].

Спроби тлумачення дисципліни як самостійної категорії є уже у працях античних філософів. Так, Плутарх трактував дисципліну як джерело сили та потужності війська, держави в цілому [2, с. 524]. Арістотель вбачав дисциплінованість суспільства в його солідарності, наголошував, що для панування над великою масою рабів необхідно виховувати в душі солідарності все суспільство вільних [3, с. 20]. Цицерон асоціював дисципліну громадян з неухильним виконанням ними своїх обов'язків перед державою, а за необхідності – і з захистом її з мечем у руках [3, с. 27].

У сучасних наукових працях також відсутній єдиний підхід до розуміння дисципліни. Дисципліну визначають як певний порядок поведінки, що співвідноситься з нормами права та моралі, які склалися в суспільстві, чи вимогами організацій [4, с. 318].

Дисципліна трактується також як сукупність зовнішніх (обов'язкових) елементів (вимоги, правила, обов'язки перед суспільством) і внутрішніх елементів (етично-моральні та психологічні переконання суб'єктів у виборі тієї чи іншої поведінки, які визначають належну свідому поведінку особи) у відносинах, що виникають між людьми, суспільством і державою та, відповідно, характеризують це явище в усьому різноманітті проявів [5, с. 341]. Зазначене визначення охоплює ще й елементи змісту цього явища, тому є найбільш повним.

Досить поширеним є визначення дисципліни як виконання (дотримання) законодавчих і підзаконних актів або як точне, вчасне та неухильне додержання встановлених правовими й іншими соціальними нормами правил поведінки у державному і суспільному житті [6, с. 347]. Цитоване визначення мак-

симально ототожнює законність і дисципліну, що зумовлює певні труднощі у розмежуванні та розумінні цих явищ.

Із урахуванням відомчої специфіки трактують дисципліну законодавчі акти мілітаризованих структур. Так, у Дисциплінарному статуті органів внутрішніх справ України дисципліну визначають як дотримання особами рядового та начальницького складу Конституції і законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, наказів, інших нормативно-правових актів МВС України, підпорядкованих йому органів і підрозділів, а також Присяги працівника органів внутрішніх справ України. У Законі України «Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України» від 24.03.1999 р. № 551-XIV, дія якого поширюється і на персонал Держприкордонслужби України, військова дисципліна визначається як бездоганне та неухильне додержання всіма військовослужбовцями порядку і правил, встановлених військовими статутами й іншим законодавством України.

Отже, й у військових структурах визначення дисципліни тяжіє до ототожнення її із законністю, що вимагає більш чіткого визначення правової дисципліни суб'єктів охорони державних кордонів, окреслення її особливостей і специфічних ознак. Слід зазначити, що, по-перше, дисципліна суб'єктів охорони державних кордонів – це різновид державної дисципліни, оскільки вона реалізується у сфері діяльності спеціального правоохоронного органу держави, яким є Держприкордонслужба України. Вона спрямована на здійснення спеціальних функцій держави, забезпечення чіткої роботи й узгодженості всіх складових механізму держави, полягає у точному та неухильному дотриманні всіма органами державної влади, посадовими і службовими особами встановлених державою правил поведінки та своєчасне виконання державних завдань і зобов'язань [1, с. 84].

По-друге, це різновид військової дисципліни, оскільки Держприкордонслужба України є спеціалізованим військовим формуванням і її діяльність ґрунтується не тільки на нормах Конституції та законів України, а й на положеннях військових статутів, наказів, усних вказівок начальників тощо. Така дисципліна передбачає усвідомлення військовослужбовцями Держприкордонслужби свого військового обов'язку, відповідальності за забезпечення недоторканності державного кордону України, захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.

По-третє, дисципліну суб'єктів охорони державних кордонів слід розглядати і як службову дисципліну, оскільки вона здійснюється в особливій сфері державної служби із виконання завдань щодо забезпечення недотор-

канності державного кордону України. Службова дисципліна передбачає особливі форми зв'язків між начальниками та підлеглими різних служб і підрозділів, між окремими підрозділами. Вона будується на принципах координації та субординації діяльності, дотриманні правових і моральних вимог при виконанні службових повноважень [1, с. 85]. Зазначені положення однаковою мірою стосуються і суб'єктів охорони державних кордонів України, в якості яких виступають військовослужбовці та працівники Держприкордонслужби України. Викладене дозволяє окреслити спеціальні ознаки службової дисципліни суб'єктів охорони державних кордонів, які характеризують її сутність та особливості:

- вона передбачає дотримання не лише норм законів і підзаконних актів загального поширення (Конституції, законів України й інших нормативно-правових актів), а й спеціальних актів, що регламентують діяльність тільки спеціальних правоохоронних органів або діяльність Держприкордонслужби України (наприклад, закони України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про державну прикордонну службу України» тощо);

- службова дисципліна суб'єктів охорони державних кордонів вимагає дотримання правових, морально-етичних, корпоративних, релігійних та інших соціальних норм, які зобов'язують поважати людську честь, гідність, релігійні вподобання, традиції, культуру тощо представників різних національностей і національних меншин. Це зумовлюється тим, що державна прикордонна служба носить яскраво виражений публічний характер: вона здійснюється більшою мірою на кордонах України з іншими державами, передбачає тісне спілкування з іноземцями, апатридами, біпатридами, з офіційними представниками прикордонної служби й органів влади держав-сусідів;

- службова дисципліна поширюється на позаслужбові відносини військовослужбовців і працівників Держприкордонслужби, насамперед сімейні, побутові, сусідські та ін., до чого зобов'язує також Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України, дія якого розповсюджується і на персонал Держприкордонслужби України;

- внутрішнім ядром дисципліни суб'єктів охорони державних кордонів є військово-організаційні відносини, що формуються, перш за все, у сфері внутрішнього життя та проходження служби особовим складом у структурних підрозділах відомства з приводу виконання спеціальних завдань військовослужбовцями та працівниками Держприкордонслужби України;

- військовослужбовці та працівники Держприкордонслужби як виконавці (носії) служ-

бової дисципліни наділені особливими повноваженнями, що дозволяють їм застосовувати легальний примус і спеціальні засоби – зброю, наручники, спецтехніку тощо. У своїй практичній роботі їм на законодавчому рівні дозволено поєднувати гласні, негласні та конспіративні форми і методи діяльності;

• простір реалізації службової дисципліни суб'єктами охорони державних кордонів не обмежується лише територією України, а поширюється і за межі Української держави, оскільки характер діяльності зазначених суб'єктів пов'язаний із перетином державного кордону України у випадках, передбачених законом.

Заслужують на увагу й інші спеціальні ознаки службової дисципліни суб'єктів Держприкордонслужби України, які пропонують С. Морозов та О. Пономаренко. Частина з них, на нашу думку, носить родовий, а не специфічний, характер, оскільки можуть однаковою мірою характеризувати службову дисципліну Збройних Сил, податкової міліції, СБУ й інших силових підрозділів Української держави. До таких ознак вони відносять обов'язковість дисциплінарних вимог до всіх категорій прикордонників, збіг мети законності та дисципліни, детальну регламентацію правил поведінки за всіма видами оперативно-службової діяльності, підвищену правову відповідальність за порушення порядку та правил прикордонної служби, дисциплінарну, адміністративну, навіть кримінальну, відповідальність за порушення дисциплінарних правил не тільки у службовій, а й позаслужбовій обстановці [7, с. 72].

Викладене свідчить, що *службова дисципліна суб'єктів охорони державних кордонів* – це комплекс правил, заборон, обов'язків і вимог, визначених державою та правовими й іншими соціальними нормами, які потребують від військовослужбовців і працівників Держприкордонслужби України точного та неухильного їх виконання з метою утвердження правомірної поведінки, правопорядку персоналу, якісного виконання поставлених перед ними завдань.

Однак існування в науці та практиці тенденції отождолення службової дисципліни із законністю зумовлює необхідність аналізу відмінностей між зазначеними категоріями у зрізі функціонування Держприкордонслужби України.

Як зазначає С. Стеценко, службова дисципліна потребує дотримання не тільки правових, а й моральних норм [8, с. 193]. Службова дисципліна вимагає дотримання корпоративних, релігійних, звичаєвих та інших соціальних норм, які зобов'язують суб'єктів Держприкордонслужби поважати честь, гідність, віросповідання, культуру людей, з якими вони

вступають у різноманітні відносини у процесі виконання своїх повноважень. Отже, можна констатувати, що дисципліна є більш широким поняттям, ніж законність. Якщо законність є чіткою формально визначеною у законах і підзаконних актах категорією, що виступає як принцип, метод та режим діяльності Держприкордонслужби України, то державна дисципліна передбачає більш активну службову позицію суб'єкта, ініціативність у виконанні службових повноважень, вияв високих морально-духовних якостей її носіїв.

Забезпечення законності більшою мірою здійснюється на рівні вищих державних структур, тому є прерогативою Адміністрації Держприкордонслужби України та керівництва її регіональних управлінь, а забезпечення службової дисципліни здійснюється в основному на місцевому рівні безпосередніми командирами та начальниками прикордонних підрозділів.

Наступною відмінністю є те, що засади законності (складові елементи, вимоги, критерії) закріплюються на законодавчому рівні (у законах, статутах, положеннях, інструкціях тощо), а вимоги службової дисципліни, крім нормативного закріплення, можуть міститися і в морально-етичних настановах, приписах релігійних та інших соціальних норм, в усних вказівках безпосередніх начальників і командирів.

Будь-яке порушення правових норм військовослужбовцем чи працівником Держприкордонслужби є одночасним порушенням і законності, і дисципліни. Проте не кожне порушення службової дисципліни слід розцінювати як порушення законності (наприклад, невіддання військової честі старшому за посадою і спецзванням начальнику розцінюється лише як порушення службової дисципліни).

За порушення законності, як правило, настає більш жорстка, посилена юридична відповідальність, у тому числі кримінальна, а за порушення службової дисципліни суб'єкти охорони державних кордонів в основному несуть адміністративну та дисциплінарну відповідальність.

На думку А. Стародубцева, відмінність законності і дисципліни полягає в тому, що «законність характеризує зовнішню, позасистемну діяльність державних органів та їх представників, а дисципліна – їх внутрішньо-системну діяльність» [9, с. 25], що повною мірою стосується і співвідношення зазначених категорій у діяльності Держприкордонслужби України.

Службова дисципліна суб'єктів охорони державних кордонів виступає як багатопрофільна, динамічна категорія. Вимоги такої дисципліни стосуються різних сторін їх життя та діяльності. Значна частина дисциплінар-

них положень, обов'язкових до виконання, має свою специфіку в реалізації тих чи інших функцій, видів, сторін діяльності особового складу Держприкордонслужби України [7, с. 73], тому слід проаналізувати основні критерії класифікації службової дисципліни, визначити її види залежно від цих критеріїв. Так, за *атестаційними ознаками* суб'єктів Держприкордонслужби службову дисципліну можна поділити на дисципліну військовослужбовців і дисципліну працівників. *Залежно від статусу носіїв службової дисципліни* її можна розмежувати на виконавську та розпорядчу. *Залежно від соціальних норм*, дотримання яких вимагає службова дисципліна, її можна поділити на правову та позаправову (ґрунтується на дотриманні морально-етичних, релігійних, корпоративних та інших соціальних норм). *За сферами реалізації службової дисципліни* її можна розділити на внутрішню (має місце у внутрішніх відносинах підрозділів Держприкордонслужби) і зовнішню (реалізується у зовнішніх відносинах суб'єктів відомства).

Заслугує на увагу класифікація службової дисципліни суб'єктів прикордонної служби, запропонована С. Морозовим та О. Пономаренком, які залежно від предмета регулювання поділяють її на дисципліну оперативного-службової діяльності, навчальну (стосується навчального процесу персоналу), дисципліну спілкування, матеріально-технічну, дисципліну господарської діяльності [7, с. 73].

Запропонована класифікація службової дисципліни суб'єктів охорони державних кордонів сприяє глибшому усвідомленню її сутності, виявленню особливостей і відмежуванню кожного різновиду, поліпшенню контролю за її дотриманням, визначенню диференційованої відповідальності за порушення дисципліни. Однак, враховуючи складність проблеми класифікації службової дисципліни й обмежений обсяг статті, зазначена проблема буде предметом наших подальших досліджень.

Висновки

Службова дисципліна суб'єктів охорони державних кордонів є складною, динамічною категорією, яка виступає запорукою утвердження їх правомірної поведінки. Адже в ході виконання службових повноважень військовослужбовцями та працівниками Держ-

прикордонслужби виникає багато конфліктних ситуацій, які можуть оперативного-нейтралізуватися насамперед завдяки високій дисциплінованості персоналу. Навіть договірно-правова база міждержавних відносин із прикордонних питань врегульована на достатньо високому рівні, що породжує на практиці низку суперечностей і правових колізій, тому основним завданням суб'єктів охорони державних кордонів у таких ситуаціях є неухильне впровадження в життя державної позиції України, виробленої за підсумками переговорів, чому сприятиме високий рівень службової дисципліни суб'єктів Держприкордонслужби України [7, с. 73].

Службова дисципліна є дієвим засобом упередження протиправної поведінки суб'єктів охорони державних кордонів. Чим вищий рівень їх дисциплінованості, тим більше в службовій діяльності військовослужбовців і працівників Держприкордонслужби домінуватиме правомірною поведінкою, зменшуватиметься частка протиправної поведінки, що, безумовно, сприятиме ефективному функціонуванню прикордонного відомства на користь суспільства та держави.

Література

1. Гіда Є. Роль правової дисципліни в діяльності міліції // Підприємство, господарство і право. – 2012. – № 1. – С. 83–86.
2. Ягунов В. Військова психологія. – К., 2004. – 656 с.
3. Безродний Є., Ковальчук Г., Масний О. Світова класична думка про державу і право. – К., 1999. – 400 с.
4. Большая советская энциклопедия: В 30 т. – М., 1972. – Т. 8. – 591 с.
5. Мозолюк-Боднар Л. Зміст дисципліни: теоретико-правова характеристика // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 61. – С. 336–341.
6. Адміністративне право України: Академічний курс. У 2 т. – К., 2004. – Т. 1. – 584 с.
7. Морозов С., Пономаренко О. Теоретичні засади вдосконалення службової дисциплінованості курсантів-прикордонників // Збірник наукових праць Держприкордонслужби України. – 2010. – № 53. – С. 71–74.
8. Стеценко С. Адміністративне право України. – К., 2008. – 624 с.
9. Стародубцев А. Організаційно-правові питання діяльності інспекції особового складу щодо зміцнення законності та дисципліни в органах внутрішніх справ: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1999. – 185 с.

The article is devoted to the problems of state border protection subjects' service discipline research, giving its specific definition, classification features, its place and role in the activity of the State Border Guard Service of Ukraine.

Стаття посвячена проблемам исследования служебной дисциплины субъектов охраны государственной границы, очерчению ее узкопрофильного определения, особенностей классификации, места и значения в деятельности Государственной пограничной службы Украины.



АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ ЯК ОБ'ЄКТ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Ольга Косиця,

*ад'юнкту кафедри управління,
адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності
Національного університету
Державної податкової служби України*

У статті аналізується характеристика адміністративної діяльності органів Державної податкової служби України.

Ключові слова: адміністративна діяльність, інформаційне забезпечення, інформаційні технології, органи Державної податкової служби України.

У сучасних умовах побудови інформаційного суспільства в нашій державі підвищується роль та значення інформаційного забезпечення всіх органів державної влади, в тому числі Державної податкової служби України.

Одним із основних напрямів діяльності Державної податкової служби (далі – органи ДПС) України із забезпечення виконання завдань, покладених на цей орган відповідно до Закону, є *адміністративна діяльність* у сфері справляння податків. В «Положенні про Державну податкову службу України», затвердженому Указом Президента України від 12.05.2011 р. № 584/2011 зазначено, що Державна податкова служба України є центральним органом виконавчої влади, який забезпечує реалізацію єдиної державної податкової політики та діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів України (п. 1).

Важливість і актуальність дослідження адміністративної діяльності органів ДПС України як об'єкта інформаційного забезпечення зумовлена: *по-перше*, прийнятими положеннями, які викладені в концепції адміністративної реформи, закріплені Указом Президента «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22.07.1998 р. № 810/98, що передбачає проведення комплексу взаємопов'язаних заходів, спрямованих на підвищення ефективності державного управління, розвиток місцевого самоврядування, створення необхідних умов для задоволення інтересів, забезпечення прав і свобод людини та громадянина; *по-друге*, інформаційні ресурси органів влади не повною мірою структуровані, забезпечені, часом спостерігається дублювання інформації, що потребує нового підходу до ефективного використання інформаційних систем в органах ДПС України із реалізації концепцій, які закріплені Законом України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 09.01.2007 р., Законом України «Про національну програму інформатизації» від 04.02.1998 р.; *по-третє*, надання пріоритету електронній звітності над паперовою та забезпечення частки

платників податків, які подають податкову звітність в електронному вигляді до 100 %, що також передбачено постановою Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо створення електронної інформаційної системи «Електронний Уряд» від 24.02.2003 р. № 208, якою визначено надання громадянам і юридичним особам інформаційних та інших послуг шляхом використання електронної інформаційної системи «Електронний уряд».

Відповідно до Концепції адміністративної реформи в Україні, її реалізація здійснюється у кількох напрямках [1, с. 200]:

- створення нової правової бази, що регламентуватиме державне управління в Україні. На цьому напрямі досягнуто деяких позитивних результатів. Найбільш вагомими з них є прийняття Кодексу адміністративного судочинства України, Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 07.10.2010 р. № 2591-VI, Податкового кодексу України та ін. Проте низка необхідних для врегулювання важливих суспільних відносин у сфері внутрішнього управління нормативно-правових актів ще залишаються не прийнятими Верховною Радою України;
- формування нових інститутів організаційних структур та інструментів здійснення державного управління;
- кадрове забезпечення нової системи державного управління;
- зміцнення та формування нових фінансово-економічних засад функціонування державного управління;
- наукове та інформаційне забезпечення системи державного управління, формування механізмів наукового й інформаційного моніторингу її функціонування.

Науково-теоретичною базою для дослідження адміністративної діяльності є праці таких вітчизняних і зарубіжних учених у галузі теорії держави та права, теорії державного управління, адміністративного права та процесу, як В. Авер'янов, О. Бандурка, Д. Бахрах, І. Бачило, Ю. Битяк, І. Голосніченко, Л. Коваль, Я. Кондратьєв, А. Коренєв, М. Корнієнко, В. Малиновський,

Є. Моїсєєв, О. Негодченко, В. Олефір, В. Приймаченко, В. Петков, Ю. Римаренко, Ю. Тихомиров та ін.

Питання організації та діяльності органів державної податкової служби розглядалися в роботах А. Головача, М. Ковалю, М. Кучерявенка, О. Литвина, В. Полоховича, В. Предборського, О. Розума, А. Роздайбиди, Л. Савченко, Д. Семир'янова та ін. Заслужують на увагу наукові дослідження Р. Алієва, Д. Голобородько, С. Гусарова, В. Заросило, Б. Марченко, В. Марченко, Т. Мацелик, Д. Приймаченко, Л. Серватюк, присвячені адміністративній діяльності різних органів державної влади.

Мета цієї статті – на основі правового та наукового аналізу дати характеристику адміністративної діяльності органів ДПС України як об'єкта інформаційного забезпечення.

У ході аналізу нормативно-правової бази діяльності органів виконавчої влади, до яких безпосередньо відносяться органи ДПС України, встановлено, що термін «адміністративна діяльність» законодавчо не закріплений. У працях більшості дослідників сфери державного управління поняття «адміністративна діяльність» ототожнюється з «управлінською діяльністю» й «організаторсько-виконавчою діяльністю». Так, Л. Коваль під адміністративною діяльністю розуміє видання нормативних та індивідуальних актів [2, с. 116]. І. Голосніченко, Я. Кондратьєв адміністративну діяльність визначають як діяльність органів державної виконавчої влади, спрямовану на забезпечення охорони прав громадян, громадської безпеки, виявлення, припинення та попередження правопорушень [3, с. 7]. Адміністративну діяльність як реалізацію функцій із практичного забезпечення особистої безпеки громадян, охорони громадського порядку та громадської безпеки характеризує А. Корєнев [4, с. 138]. А російський дослідник у сфері державного управління Ю. Тихомиров вважає, що адміністративна діяльність – це державне управління у вузькому значенні, тобто діяльність органів виконавчої влади, виконавчо-розпорядчих органів держави щодо здійснення виконавчої влади на різних її рівнях [5, с. 157].

Аналіз наведених визначень свідчить, що більшість науковців ототожнює адміністративну діяльність із державним управлінням. На нашу думку, загальним для всіх дослідників є визначення адміністративної діяльності крізь призму її спеціального суб'єкта, спрямованого на досягнення певної конкретної мети у визначеному напрямі державності.

Таким чином, *адміністративну діяльність органів ДПС України* можна визначити як різновид виконавчо-розпорядчої управлінської діяльності, що охоплює широке коло суспільних відносин, які складаються як усередині податкової служби, так і за її межами.

У процесі дослідження адміністративної діяльності органів ДПС України стає очевидним,

що ефективність і продуктивність роботи органів ДПС значною мірою залежить від сучасного рівня інформаційного забезпечення. Слід зазначити, що питанню інформаційного забезпечення державних органів приділяється увага не тільки науковців, а й практиків. Важливий вклад у дослідження даної проблеми зробили дослідження Р. Ковалю, І. Олійченко, А. Соколова, Ю. Уманського, С. Луценко, О. Маруженко.

Поняття «*інформаційне забезпечення*» та категорія «інформаційне забезпечення управління» досить ґрунтовно розглянуті у монографії за редакцією Р. Калюжного та В. Шамрая. Вони виділяють три основні значення поняття «інформаційне забезпечення» [6, с. 39]:

- забезпеченість системи управління відповідною множиною інформації;
- діяльність, пов'язана з організацією збору, реєстрації, передачі, зберігання, опрацювання та представлення інформації;
- діяльність щодо формування цілеспрямованої суспільної й індивідуальної свідомості суб'єктів суспільних відносин щодо управління у конкретній сфері суспільних відносин (у сучасній літературі ця сутність визначається такими категоріями, як реклама, публік-релейшн, формування суспільного іміджу суб'єкта управління, інформаційні операції, інформаційна боротьба, пропаганда та контрпропаганда тощо).

Інформаційне забезпечення діяльності органів ДПС досягається шляхом успішної реалізації процесу модернізації ДПС і впровадження норм Податкового кодексу (далі – ПК) України. Також слід зазначити, що на виконання Указу Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 09.12.2010 р. № 1085 здійснено реорганізацію Державної податкової адміністрації України у Державну податкову службу України, в структурі якої створено Департамент інформатизації та обліку платників податків Державної податкової служби України, на який покладено функції впровадження, супроводу й експлуатації інформаційно-аналітичних систем; ведення баз даних, програмного та технічного забезпечення; реєстрації й обліку платників податків.

Належний рівень інформаційного забезпечення може бути досягнутий за рахунок широкого застосування інформаційних технологій. Дієвим способом вирішення проблем здійснення інформаційного забезпечення діяльності ДПС є запровадження відповідного комплексу, який передбачає подання, приймання та комп'ютерну обробку податкової звітності та реєстрів податкових накладних в електронному вигляді, створення електронних реєстрів податкових накладних і використання аналітичних процедур для всебічного й оперативного аналізу даних податкової звітності [7, с. 334].

Велике практичне значення має формування інформаційного сховища даних ДПС України, призначене для зберігання, оперативного отримання інтегрованої інформації за всіма видами діяльності податкового органу та виконан-

ня на її основі функції податкового адміністрування. *Сховище даних* – це корпоративний інформаційний ресурс, призначений для зберігання, оперативного отримання інтегрованої інформації за всіма видами діяльності органів Державної податкової служби України та виконання на його основі функцій податкового адміністрування. Крім того, сховище даних інтегрує інформацію, наявну у різномірних базах даних (про економічні, статистичні, соціальні й інші характеристики суб'єктів і об'єктів податкового процесу), в єдину остаточну базу даних, оптимально спроектовану для підтримки процесу ухвалення управлінських рішень. Принципи побудови та напрями вдосконалення наповнення сховища даних ДПС України розробляються Науково-дослідним інститутом фінансового права Національного університету ДПС України.

Однією з найважливіших ознак сучасного суспільства є широке використання в усіх сферах суспільної діяльності переваг інформаційних технологій. Запровадження інформаційних технологій є необхідною умовою вдосконалення інформаційного забезпечення адміністративної діяльності органів ДПС України.

На сьогодні вже звичайною практикою стало подання податкових декларацій і звітності в електронній формі (у вигляді комп'ютерних файлів або електронними каналами зв'язку), а також надання електронного підпису платникам податків за рахунок держави. Керівництвом ДПС України затверджені вимоги до сервісних центрів із обслуговування платників, які до кінця 2012 р. плануються відкрити при кожній податковій інспекції у країні, та стандарти якості послуг. Усі сервісні установи податкової служби матимуть у своїй структурі три обов'язкові секції – секцію прийому та видачі довідок і дозвільних документів; секцію прийому звітності та кореспонденції; секцію обслуговування платників.

На сайті ДПС України оприлюднена інформація, що всі сервісні центри обладнають залами очікування з Wi-Fi та плазмовими екранами, на яких транслюватиметься важлива інформація для платників. Для зручності платників тут розташують і платіжні термінали, де можна відразу сплатити податки, інші обов'язкові платежі тощо. Для допомоги відвідувачам запроваджується посада консультанта-модератора, який зобов'язаний допомагати людям у пошуку необхідної інформації на стендах, заповненні документів тощо. Кожний сервісний центр, окрім звичайного підключення до Інтернет, буде забезпечений доступом до корпоративної мережі ДПС України та Єдиної бази податкових знань.

The paper analyzes the characteristics of the administrative activities of the State Tax Service of Ukraine.

В статті аналізується характеристика адміністративної діяльності органів Государственной налоговой службы Украины.

Таким чином, консультанти завжди матимуть актуальну інформацію з усіх питань. При проектуванні сервісних центрів передбачається забезпечення всіх умов для осіб з обмеженими фізичними можливостями, висуваються суворі вимоги до освітлення, протипожежних заходів, безпеки, побутового комфорту відвідувачів.

Керівництво ДПС України планує введення системи електронного кабінету, запровадження картки платника (щоб платники податків замість поїздки в податкову інспекцію мали змогу зайти на сайт відомства за своїм кодом, відправити звітність, отримати консультацію тощо). Крім того, повна та своєчасна інформація є вкрай необхідною для виконання працівниками органів податкової служби своїх функціональних обов'язків. Показники діяльності податкових органів надають потрібну інформацію для прийняття відповідних управлінських рішень як на центральному рівні, так і на місцях. З метою вирішення невідкладних завдань ДПС України проводити роботи із створення інформаційно-аналітичної системи на базі сучасних інформаційних технологій [8, с. 282].

Аналіз інформаційного забезпечення адміністративної діяльності органів Державної податкової служби України дозволяє зробити **висновок** про необхідність удосконалення її теоретичних і практичних засад з метою ефективного виконання завдань держави із наповнення бюджету.

Література

1. *Галушко В. В.* Напрями адміністративної реформи в Україні // ФП. – 2011. – № 1. – С. 199–205.
2. *Коваль Л. В.* Адміністративне право України. – К., 1998. – 208 с.
3. *Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ* / Під ред. І. П. Голосніченка, Я. Ю. Кондратьєва. – К., 1994. – 177 с.
4. *Административная деятельность органов внутренних дел: Часть общая* / Под ред. А. П. Коренева. – М., 2003. – 309 с.
5. *Тихомиров Ю. А.* Теория компетенции. – М., 2001. – 355 с.
6. *Інформаційне забезпечення управлінської діяльності в умовах інформатизації: організаційно-правові питання теорії і практики* / Р. А. Калужний, В. О. Шамрай, М. Я. Швець та ін. / За ред. Р. А. Калужного, В. О. Шамрая. – К., 2002. – 296 с.
7. *Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України: У 3 т.* / За ред. М. Я. Азарова. – К., 2010. – 2389 с.
8. *Інтелектуальні технології моделювання в інформаційно-аналітичній системі державної податкової служби України* / За ред. Л. Л. Тарангул. – К., 2010. – 358 с.



ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Олександр Шевчук,

здобувач кафедри адміністративного права
Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»,
м. Харків

У статті аналізуються загальні положення правового статусу Державної служби України з лікарських засобів, визначається її зміст, структура та роль у сфері ввезення, вивезення та транзиту ліків через митний кордон України.

Ключові слова: Державна служба України з лікарських засобів, лікарські засоби, митний кордон, правовий статус.

На сучасному етапі розбудови незалежної Української держави одним із першочергових завдань є належна реалізація прав і свобод людини та громадянина, яке ніколи не втрачає своєї актуальності. У Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ зазначено, що кожна людина має природне невід'ємне та непорушне право на охорону здоров'я.

Указом Президента України «Про заходи щодо забезпечення населення лікарськими засобами і виробами медичного призначення, а також підвищення ефективності державного управління у цій сфері» від 07.02.2003 р. № 91 визначено, що пріоритетним напрямом реалізації державної політики у сфері охорони здоров'я є підвищення рівня здоров'я, поліпшення якості життя та збереження генофонду Українського народу. Дотримання права людини на охорону здоров'я здійснюється шляхом забезпечення доступності для населення лікарських засобів і підвищення ефективності державного контролю за якістю зазначених товарів відповідно до Указу Президента України «Про Концепцію розвитку охорони здоров'я населення України» від 07.12.2000 р. № 1313.

Оскільки значна частина обігу лікарських засобів припадає на імпортовані препарати, питання дотримання порядку переміщення ліків через митний кордон України є дуже важливим та актуальним. Необхідною умовою функціонування медицини в Україні є вплив держави, що реалізується за допомогою органів управління охороною здоров'я [1, с. 453]. Основну роль у забезпеченні порядку переміщення лікарських засобів через митний кордон України відіграють органи виконавчої влади, провідне місце в структурі яких посідають центральні органи виконавчої влади, оскільки забезпечують проведення державної політики у сфері охорони здоров'я. Центральними є ті органи виконавчої влади, діяльність яких поширюється на всю територію України [2, с. 77].

Правовий статус центральних органів виконавчої влади має велике значення для вдосконалення правових норм, що регулюють порядок

переміщення лікарських засобів через митний кордон України та підвищують ефективність діяльності органів державного управління. Тому питання змісту, структури та ролі Державної служби України з лікарських засобів у забезпеченні порядку переміщення ліків є особливо актуальними.

Загальним питанням сутності та значення правового статусу суб'єктів адміністративного права приділяли увагу В. Авер'янов, О. Андрійко, Ю. Битяк, В. Настюк, С. Стеценко, Д. Бахрах, О. Гаращук, І. Голосніченко, В. Колпаков, С. Ківалова та ін. Компетенцію органів державної влади (МОЗ та Державної служби України з лікарських засобів) з позиції господарського права висвітлює у своїх наукових працях В. Пашков. Проте основні положення правового статусу Державної служби України з лікарських засобів, її зміст та структура до цього часу є не дослідженими.

Метою цієї статті є аналіз загальних положень правового статусу Державної служби України з лікарських засобів в аспекті визначення та встановлення її правової структури.

Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 09.12.2010 р. № 1085 Державну службу України з лікарських препаратів і контролю за наркотиками, разом із Міністерством охорони здоров'я та Державною митною службою України, віднесено до центральних органів виконавчої влади.

Проведена у 2010.2011 рр. оптимізація органів виконавчої влади позначилася і на державних органах щодо порядку ввезення, вивезення та транзиту лікарських засобів через митний кордон України. Так, Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 06.04.2011 р. № 370 реорганізована Державна служба України з лікарських препаратів і контролю за наркотиками, а натомість створена Державна служба України з лікарських засобів (далі – Держліксслужба України) і Державну службу України з контролю за наркотиками (п. 1 Указу № 370).

Повноваження Держлікслужби України врегульовані Указом Президента «Про затвердження Положення про Державну службу України з лікарських засобів» від 08.04.2011 р. № 440 (далі – Положення № 440). Відповідно до цього Указу, Держлікслужба України є правонаступником прав та обов'язків Державної служби України з лікарських препаратів і контролю за наркотиками в частині контролю якості та безпеки лікарських засобів, що перебувають в обігу та застосовуються у сфері охорони здоров'я, дозволені до реалізації в аптечних закладах, а також у сфері ліцензування господарської діяльності з виробництва, оптової та роздрібною торгівлі ліками (п. 2 Положення № 440).

Держлікслужба України є центральним органом виконавчої влади у галузі охорони здоров'я, діяльність якого спрямовується на забезпечення реалізації державної політики у сферах контролю якості та безпеки лікарських засобів і координується Кабінетом Міністрів України через міністра охорони здоров'я України (п. 1 Положення № 440). Держлікслужба України у реалізації своїх повноважень керується Конституцією та законами України, актами Президента України та Кабінету Міністрів України, наказами МОЗ України, іншими актами законодавства України, а також дорученнями Президента України та міністра охорони здоров'я України (п. 2 Положення № 440).

Згідно з В. Авер'яновим, функції органів виконавчої влади органічно пов'язані з державно-владними повноваженнями [3, с. 264]. На нашу думку, державно-владні повноваження Держлікслужби України можна умовно розділити на такі групи:

- загальні повноваження;
- повноваження у сфері регулювання ввезення, вивезення та транзиту через митний кордон України лікарських засобів щодо забезпечення контролю, а також контроль їх якості та безпеки;
- повноваження щодо виконання міжнародних зобов'язань.

До загальних повноважень Держлікслужби України, ми вважаємо, слід віднести:

- розроблення проектів державних цільових програм із питань контролю якості ліків, а також участь у забезпеченні виконання таких програм (підпункт 9 п. 4 Положення № 440);
- забезпечення здійснення заходів щодо запобігання корупції та контроль за їх здійсненням в апараті Держлікслужби України, її територіальних органах, на підприємствах, що належать до сфери її управління (підпункт 9 п. 5 Положення № 440);
- організація ведення діловодства й архіву в апараті Держлікслужби України (підпункт 8 п. 4 Положення № 440);
- добір кадрів в апарат Держлікслужби України та на керівні посади в її територіальних органах, на підприємствах, в установах, що належать до сфери її управління; формування кадрового резерву на відповідні посади; організація роботи з підготовки та підвищення кваліфікації

державних службовців і працівників апарату Держлікслужби України та її територіальних органів (підпункт 2 п. 5 Положення № 440);

- розроблення ліцензійних умов та надання суб'єктам господарювання ліцензії на виробництво лікарських засобів, їх оптову та роздрібну торгівлю (підпункт 16 п. 4 Положення № 440).

Повноваження Держлікслужби України щодо регулювання ввезення в Україну та вивезення з України лікарських засобів сформульовані у п. 4 Положення № 440:

- здійснення державного контролю ввезення на митний кордон України лікарських засобів (підпункт 4);
- державний контроль за дотриманням вимог законодавства щодо забезпечення якості та безпеки ліків (підпункт 2);
- організація та забезпечення порядку відбору зразків ліків для державного контролю їх якості (підпункт 6);
- надання висновку щодо якості ввезеного лікарського засобу (підпункт 15);
- прийняття рішень про вилучення з обігу та заборону реалізації ліків, ввезених із порушенням чинного законодавства (підпункт 8).

У процесі реалізації покладених на Держлікслужбу України завдань вона виконує також повноваження щодо здійснення міжнародних зобов'язань, а саме – взаємодіє в установленому порядку з відповідними органами іноземних держав і міжнародних організацій (п. 8 Положення № 440).

Діяльності Держлікслужби України найбільш повно відповідають загальні функції державної влади – організація, регулювання та контроль.

Дуже точним є погляд Д. Бахраха на організаційну функцію як на «організаційно-структурну», що охоплює створення організацій, їх структурних підрозділів, розподіл чи перерозподіл їх повноважень тощо [4, с. 167].

Організаційна функція Держлікслужби України, відповідно до Положення № 440, полягає у:

- створенні, ліквідації, реорганізації підприємств, установ та організацій; затвердженні їх статутів; призначенні на посади та звільненні їх керівників; формуванні кадрового резерву на посади керівників підприємств та організацій, що належать до сфери управління Держлікслужби (підпункт 17 п. 4);
- взаємодії з іншими органами виконавчої влади, допоміжними органами та службами, створеними Президентом України, органами місцевого самоврядування, органами міжнародних організацій, іноземними державами, підприємствами, установами, організаціями тощо (п. 8).

Держлікслужба України здійснює свої повноваження безпосередньо та через територіальні органи – державні служби з лікарських засобів в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі (п. 7 Положення № 440).

Завдяки функції регулювання здійснюється безпосереднє керівництво поведінкою керіваних об'єктів. Під впливом регулювання уп-

равлінські процеси відбуваються у заданому напрямі та відповідно до встановленої програми [5, с. 129–130]. Так, відповідно до Положення № 440, Держлікслужба України:

- організовує розгляд звернень громадян з питань, пов'язаних із діяльністю Держлікслужби України, її територіальних органів, установ та організацій, що належать до сфери її управління (підпункт 5 п. 4);

- надає обов'язкові для виконання приписи про усунення порушень стандартів і технічних умов тощо, а також про усунення порушень під час виробництва, зберігання, транспортування та реалізації ліків (підпункт 7 п. 4);

- забороняє реалізацію незаконно ввезених на територію України лікарських засобів (підпункт 8 п. 4);

- на основі виконання Конституції та законів України, актів і доручень Президента України, актів Кабінету Міністрів України, наказів МОЗ України та доручень міністра охорони здоров'я України видає накази організаційно-розпорядчого характеру, які підписує Голова Держлікслужби (п. 9).

Контрольна функція притаманна всім суб'єктам виконавчої влади. Призначення державного контролю полягає у виявленні фактичного стану справ у різних сферах суспільного життя (у тому числі у сфері охорони здоров'я); він має дати об'єктивну інформацію про стан суспільних відносин, виконання прийнятих рішень, відповідність діяльності державних службовців поставленим завданням і визначеним повноваженням. Контроль дозволяє отримати значний обсяг інформації, аналіз якої допомагає знайти найбільш доцільні та раціональні рішення щодо подальшого розвитку різних сфер [6, с. 45]. Згідно з Положенням № 440, контроль-наглядова функція Держлікслужби України полягає у здійсненні державного контролю за:

- ввезенням на територію України лікарських засобів і забезпеченням їх якості та безпеки (п. 4);

- виконанням ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва ліків, оптової та роздрібною торгівлі ними незалежно від форми власності та відомчого підпорядкування (підпункт 2 п. 4);

- дотриманням вимог технічних регламентів (підпункт 3 п. 4);

- дотриманням вимог стандартів і технічних умов при транспортуванні, зберіганні та використанні лікарських засобів (підпункт 5 п. 4);

- діяльністю територіальних органів Держлікслужби України (підпункт 17 п. 4);

- питаннями, що належать до її компетенції (за результатами перевірки служба надає приписи, розпорядження (підпункт 5 п. 6).

The article highlights the general provisions of the legal status of the State Service of Ukraine on drugs. The content, structure and role of the State Service of Ukraine in the field of drug importation, exportation and transit of drugs through the customs border of Ukraine.

В статті аналізуються общі положення правового статусу Государственной службы України по лекарственным средствам, определяется ее содержание, структура и роль в сфере ввоза, вывоза и транзита лекарств через таможенную границу Украины.

Слід зазначити, що на сьогодні у чинному законодавстві не прописані повноваження територіальних органів Держлікслужби України щодо контролю якості та безпеки лікарських засобів. Контроль за ввезенням лікарських засобів на митний кордон України покладено на Держлікслужбу України (як це передбачено Законом «Про лікарські засоби» від 04.04.1996 р. № 123/96-ВР і врегульовано Положенням № 440). На нашу думку, такою контролюючою функцією доцільно наділити також її регіональні структури, які б мали для цього кадрові й організаційно-технічні можливості.

Проведений аналіз свідчить, що в Україні створена система, здатна реалізувати завдання державної політики у сфері ввезення, вивезення та транзиту лікарських засобів. Однак, на нашу думку, необхідні деякі корективи в структурі даних органів: слід покласти контроль якості ввезених в Україну лікарських засобів як на Держлікслужбу України (як це передбачено Законом «Про лікарські засоби»), так і на її регіональні структури, які б мали для цього кадрові й організаційно-технічні можливості.

Висновок

Держлікслужба України є контролюючим органом виконавчої влади та виконує контроль-наглядові функції (організація, регулювання і контроль) щодо контролю якості та безпеки лікарських засобів при їх ввезенні, вивезенні, транзиті через митний кордон нашої держави. Врахування запропонованих рекомендацій, на нашу думку, сприятиме підвищенню ефективності контролю за дотриманням порядку переміщення лікарських засобів через митний кордон України.

Література

1. *Стеценко С. Г.* Адміністративне право України. – К., 2009. – 640 с.
2. *Адміністративне право України / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, В. В. Богуцький та ін.; Під ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй.* – Х., 2010. – 624 с.
3. *Адміністративне право України: Академічний курс: У 2 т. / Під ред. В. Б. Авер'янова.* – Л., 2004. – Т. 1. – 584 с.
4. *Бахрах Д. Н.* Административное право России. – М., 2002. – 640 с.
5. *Настюк В. Я., Шульга М. Г.* Митне право України. – Х., 2001. – 114 с.
6. *Гаращук В. М.* Контроль та нагляд у державному управлінні. – Х., 2002. – 176 с.



ІСТОРИЧНІ УМОВИ СТАНОВЛЕННЯ СУЧАСНОГО ПРАВОВОГО СТАТУСУ БЮДЖЕТНИХ УСТАНОВ

Дана Ротар,

канд. юрид. наук,
Буковинський університет

У статті аналізуються історичні передумови становлення сучасного фінансово-правового статусу бюджетних установ, досліджуються особливості законодавчого поняття «бюджетні установи».

Ключові слова: бюджет, бюджетна установа, орган, установа, організація, правовий статус.

У сучасних умовах на утримання навчальних закладів, лікарень, науково-дослідних установ, органів управління з державного та місцевих бюджетів спрямовуються значні кошти. Ці й інші публічні організації, видатки яких у межах затверджених кошторисів покриваються за рахунок коштів відповідного бюджету, мають назву бюджетні установи. Основна їх мета – задоволення соціальних потреб членів суспільства – досягається саме за допомогою публічних фінансів. Виходячи з ознак бюджетної установи, історію становлення сучасного правового положення бюджетної установи слід досліджувати з урахуванням етапів розвитку суспільства, державності та права, зокрема фінансового (бюджетного). Перш за все, на нашу думку, необхідно здійснити історичний аналіз становлення, виникнення та розвитку поняття «бюджетна установа».

Питанню бюджетної установи присвятили свою увагу такі науковці як Д. Бекерська, Л. Воронова, Н. Куфакова, М. Піскотін, Н. Хімичева, Л. Чуприна, Н. Якимчук та ін. Проте для нового наукового осмислення всіх законодавчих змін і проблемних питань правового статусу бюджетної установи у світлі сучасного правового регулювання необхідний насамперед комплексний історичний аналіз становлення та розвитку бюджетної установи як суб'єкта права.

Метою цієї статті є аналіз історичних процесів і виявлення основних передумов поступового розвитку та становлення сучасного правового положення бюджетних установ як суб'єктів фінансового права.

Бюджетна установа є публічним суб'єктом, який тісно пов'язаний із державою (через створення, визначення цілей функціонування тощо) та відповідним бюджетом (через фінансування). Але оскільки історія фінансів свідчить про те, що бюджет не є інститутом, притаманним державі на всіх стадіях її розвитку [1, с. 47], слід зазначити, що дер-

жава як суб'єкт і публічно-правове утворення багато часу існувала без бюджету, отже, без класичної бюджетної установи, однією з ознак якої є бюджетне фінансування. Проте навіть за відсутності бюджету будь-яка держава завжди збирала доходи та здійснювала відповідні видатки, тому установа як державна організація пройшла всі етапи розвитку нарівні з державою.

Основні видатки рабовласницьких і феодалних держав були спрямовані на ведення воєн, підтримання двору монарха, державного апарату тощо. З переходом до капіталістичної епохи відбулися значні зміни в системі грошових доходів і видатків [2, с. 12–13]. На певному етапі розвитку державності, після завершення періоду панування натурального господарства, державі став необхідний загальний план усіх державних доходів і видатків. Так, бюджет з'являється не тоді, коли держава здійснює видатки та здобуває необхідні для цього засоби, а коли вона у свою фінансову діяльність включає планове начало – складає кошторис доходів і видатків на певний період [1, с. 73–75].

У Росії з XV ст. спостерігається тенденція до обмеження основних прав феодалів. І саме в ті часи була створена перша державна установа – казна. А вже до кінця XV ст. було завершено формування Російської централізованої держави та, відповідно, системи державних установ – державного апарату. У XVI–XVII ст. разом із виділенням казни виникли й державні фінанси. З XVII ст. розпочалося впровадження кошторису, але без балансу та контролю. Іншими словами, цей період можна назвати лише спробою створення державного кошторису, що, насамперед, пов'язано з характерним для XVII–XVIII ст. державним устроєм, а також практичним значенням кошторису. За абсолютної монархії Петра I загальнодержавного розпису доходів і видатків не було [3, с. 16–17]. Разом із тим саме в ті часи були здійснені спроби централізації бюджетного обліку [1, с. 73–75]. Так, до XVIII ст. бюджетного права не було,

отже, не було і законодавчого тлумачення поняття «бюджетні установи», які фактично існували. Але вже у XIX ст. розпочалося як законодавче (практичне), так і теоретичне наукове осмислення та формування основних тенденцій просування бюджетної реформи. У 1801 р. створюється Міністерство фінансів, а з 1802 р. почали складати річний бюджет, який ще довго базувався на принципах таємності, отже, допускалася безконтрольність і зловживання правом [1, с. 73–75].

Відомий «План фінансів» М. Сперанського 1810 р. був фундаментом виникнення «певної» законодавчої бази. У свою чергу, Олександр II уперше порушив питання бюджетної реформи, початком якої стали прийняті 22.05.1862 р. Правила про складання, розгляд, затвердження та виконання Державного розпису і фінансових кошторисів міністрів і головних управлінь – «Загальні кошторисні правила». Практичні труднощі втілення реформи були пов'язані передусім із особливими умовами політичного режиму, що характеризувався переходом монархії в капіталізм (1862–1912 рр.). Разом із тим у 1862 р. уперше був опублікований Державний бюджет як гласний плановий кошторис державних доходів і видатків.

До 1862 р. не було і бюджетного права як сукупності юридичних норм [4, с. 29]. Державні установи могли витратити бюджетні кошти в будь-який час, навіть після завершення бюджетного періоду, а засоби, не витрачені на відповідні цілі, могли вільно витрачатися на інші потреби або відраховувалися на спеціальні рахунки, так звані особливі власні кошти установи [3, с. 27]. У результаті бюджетної реформи у 1868 р. Державний банк був замінений Казначейством.

Наступним кроком у ході запровадження бюджетної реформи були прийняті у 1906 р. «Бюджетні правила» (Правила про порядок розгляду державного розпису доходів і видатків), які, на відміну від «формального» Плану фінансів М. Сперанського, можна було визначити «реальними» [4, с. 73–75]. Цей нормативно-правовий акт справив значний вплив на розвиток бюджетного права.

Після Жовтневої революції комуністична партія здійснила заходи перебудови в напрямках бюджетної та податкової системи, встановлення національного банку з функціями касира тощо. Слід зазначити, що вже перша Конституція РСФСР 1918 р., містила розділ «Бюджетне право», який закріпив основи фінансової політики Радянської держави. Положення бюджетного права містила також Конституція СРСР 1924 р. Із 1925 р. бюджет визнавався частиною фінансового плану всього сектора народного господарства, а головним виконавцем бюджету був Державний банк. Із 1931 р. бюджетний рік збігається з календарним, а з 1938 р. відбувається об'єднання всіх бюджетів у бюджет СРСР [5, с. 369].

Саме в цей час починається теоретичне осмислення різноманітних суб'єктів права, у тому числі бюджетної установи. Але дорадянські фінансова та цивільна науки не містили поняття «бюджетна установа», не передбачали за установою статусу юридичної особи. За таких умов установи виступали лише як представники та повірені, що не мали відповідних майнових прав.

Уперше у статтях 13, 16 та 19 Цивільного кодексу (далі – ЦК) РСФСР 1922 р. державні установи визнавалися юридичними особами. Аналіз радянського законодавства [6] та цивільної науки того часу свідчить, що цивільно-правова наука активно використовувала державну установу в своїх дослідженнях. Зазначений період характеризувався активними дискусіями (переважно вчених-цивілістів) із приводу визнання юридичними особами державних установ та інших публічних суб'єктів. Зокрема, С. Братусь визначав як юридичних осіб державу, місцеві органи і, відповідно, державну (бюджетну) установу [7, с. 168–170]. ЦК УРСР 1963 р. до юридичних осіб відносив установу й інші державні організації. Згідно із ст. 24 ЦК УРСР державні установи й інші державні організації, що перебували на державному бюджеті, мали самостійний кошторис, а їх керівники користувалися правами розпорядників кредитів із урахуванням обмежень, встановлених законом. Так, радянські бюджетні установи визнавалися державними юридичними особами, діяльність яких переважно полягала в безоплатному наданні послуг, а отриманий у результаті їх діяльності дохід не визнавався доходом власне установи, а ставав доходом держави. Разом із тим питання поняття, класифікації, юридичної сутності та відповідальності бюджетних установ отримали свій розвиток на дискусійному рівні лише у 70-х роках XX ст.

Іншою дискусійною проблемою радянської установи було визначення правового режиму її майна. В дорадянський період бюджетні установи не визнавалися такими, що володіли речовими правами на майно. Статтею 60 ЦК РСФСР 1922 р. встановлено, що майнова база установи належить як власнику, так і бюджетній установі. Таке положення, не маючи чітких меж і конкретизації, зумовило дискусії, які тривали багато років [8, с. 13–14]. Унаслідок таких дискусій у 1948 р. була сформульована «теорія оперативного управління» [9, с. 322], яка отримала своє законодавче закріплення у 1961 р. [10].

Бюджетне фінансування здійснювалось як госпрозрахункових підприємств, так і бюджетних організацій. Бюджетна установа фінансувалася через видатки на: соціально-культурні заходи; оборону країни; утримання органів державної влади тощо. Процедура фінансування передбачала виділення у так званій невиробничій сфері трьох груп установ і

організацій, що перебували: на повному господарському розрахунку; на бюджетному фінансуванні разом з існуванням спеціальних засобів; на повному бюджетному фінансуванні [11, с. 57]. А державні бюджетні організації поділялись на: кошторисні (адміністративне управління) та лімітні (соціально-культурна сфера). Таким чином, виникали фінансові відносини за участю державної установи, а суб'єктами бюджетного права нарівні з публічними утвореннями виступали державні органи й органи публічних організацій, але у зв'язку з тим, що «кредити» відкривалися керівникам установ, суб'єктами зазначених відносин були відповідні розпорядники кредитів [12, с. 153–154]. Такі відносини виникали з приводу фінансування та раціонального використання державних грошових коштів. До нормативних актів управління цих відносин належали лише баланси та кошториси бюджетних організацій; кожній установі відкривався бюджетний рахунок, відбувалося виділення, відновлення та закриття кредитів [13, с. 7], а розгляд і затвердження кошторису стали однією з форм фінансового контролю. Міністерство фінансів СРСР здійснювало контроль за виконанням державного бюджету, кошторисів бюджетних і господарських організацій, обмежуючи фінансування у випадках незаконного витрачання бюджетних коштів чи відсутності звітності [14, с. 63].

Слід зазначити, що незважаючи на низку обмежень здійснення безкредитних видатків на місцях не лише мали місце, а й стали способом здійснення видатків, на які не було кредитів, у зв'язку з чим втрачалося відчуття дисципліни [15, с. 25]. Справа в тому, що бюджет СРСР був лише частиною національного доходу держави, до якого належали кошти підприємств, господарських організацій, а також бюджетних установ. Бюджетні установи мали можливість вступу в господарські відносини; істотним тут виступає зазначений порядок фінансування та факт існування «спеціальних позабюджетних коштів» бюджетної установи (дозволені компетентними органами доходи від різних підприємств, установ і організацій за виконання робіт, надання послуг, а також суми, що надходять за рахунок процентних нарахувань організацій окремих відомств на виконання робіт загальногалузевого характеру і централізованих заходів).

Поняття «спеціальні кошти» бюджетної установи часто ототожнювали з поняттям «позабюджетні кошти». Позабюджетні кошти розумілись також як елемент спеціальних засобів [16, с. 5–13], що свідчить, насамперед, про відсутність чіткої визначеності цих категорій. Разом із тим відомо, що такі засоби могли бути лише у бюджетної установи, надходили вони з відповідних позабюджетних (додаткових) джерел. Але, хоча бюджетна установа, що мала право на спеціальні кошти, складала індивідуальний кошторис таких доходів

і видатків на рік, важливо те, що доходи та видатки таких засобів бюджетної установи не проходили по доходній і видатковій частині бюджету, з якого фінансувалась установа. Більше того, депозитні суми та суми за дорученням, не планувались взагалі. Так, правило повноти бюджету СРСР порушувало саме створення «позабюджетних коштів», що знаходились у розпорядженні відповідних відомств. Хоча доходи, отримані в результаті діяльності бюджетної установи, не були доходами установи, вони фактично визнавалися доходами держави [17]. Всі зазначені обставини відповідно зумовлювали порушення бюджетної дисципліни.

Таким чином, установу в радянському праві розуміли як вид державної організації, що створювалася для відповідної діяльності. Юридична сутність бюджетної установи радянських часів базувалася, насамперед, на концепції радянського права та встановлювала як домінуючу форму власності – державну. Під бюджетною установою розуміли не лише органи й установи, а й підприємства, видатки яких повністю фінансуються з бюджету. Іншими словами, під бюджетною сферою розуміли суб'єктів як управлінської, соціальної, так і господарської діяльності.

У сучасних умовах не допускається повне бюджетне фінансування державних підприємств (крім казенних; на умовах державного замовлення), в результаті чого зросла роль бюджетного кредитування й інвестування.

За часів незалежності України відбуваються суттєві зміни в усіх галузях державної діяльності, у тому числі у фінансово-бюджетній сфері, насамперед, через оновлення бюджетної та податкової політики, що характеризується кодифікацією нових положень і понять; відродження та розвиток системи державного казначейства тощо. Зазначені й інші зміни зумовили відповідну зміну сутності бюджетної установи як суб'єкта права та суб'єкта відповідних правовідносин.

У зв'язку з прийняттям у 2001 р. Бюджетного кодексу (далі – БК) України та введенням у дію його норм, змін зазнали правові положення статусу бюджетних установ. Так, основним нормативно-правовим актом, що регулює фінансову діяльність бюджетної установи стає БК України. І хоча правовий статус бюджетних установ, визначався не лише БК України 2001 р., а й іншими джерелами законодавства, великі надії покладалися на прийняття саме БК України. Перше прийняття БК для України було спробою вирішення багатьох проблем у сфері бюджетних відносин. Але навіть після його введення в практику бюджетного регулювання численні проблеми не зникли. Це зумовлено, насамперед, тим, що низка положень і термінів потребували додаткового тлумачення або доповнення, серед таких, зокрема, і поняття «бюджетна установа».

Згідно з п. 6 ст. 2. БК України 2001 р. (що втратив чинність) бюджетна установа визначалась як орган, установа чи організація, визначена Конституцією України, а також установа чи організація, створена у встановленому порядку органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим чи органами місцевого самоврядування, яка повністю утримується за рахунок відповідно державного бюджету чи місцевих бюджетів; бюджетні установи є неприбутковими. Це визначення, мало б надати повне уявлення про бюджетну установу, оскільки далі зміст БК України окремої уваги бюджетній установі не приділяв, хоч і досить активно згадував цього суб'єкта як учасника різноманітних бюджетних правовідносин (статті 21, 22 та ін.). Але, на жаль, з даного визначення можна було виділити лише деякі законодавчо визначені критерії.

Із визначення п. 6 ст. 2 БК України впливало, що бюджетні установи поділялися на: органи; установи; організації. У 2010 р. законодавець закріпив нове визначення поняття «бюджетні установи»: бюджетні установи – це органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також організації, створені ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного бюджету чи місцевого бюджету. Бюджетні установи є неприбутковими (п. 12 ст. 2 БК України). З оновленого визначення, закріпленого БК України 2010 р., випливає, що бюджетні установи – це передусім органи державної влади й органи місцевого самоврядування, а також організації, створені ними. Отже, зміни, що відбулись у бюджетно-правовому регулюванні безпосередньо позначилися і на визначенні терміна «бюджетна установа». Так, якщо в БК України 2001 р. вказаний термін визначався через характеристику сукупності таких суб'єктів, як «органи, установи, організації», то в БК України 2010 р. зазначаються лише органи й організації. Слід зазначити, що і орган, і публічна установа, перш за все, виступають в організаційно-правовій формі установи, і лише потім (при їх відповідності істотним ознакам бюджетної установи) вони є бюджетними. Це положення чітко втілюється в оновленому визначенні поняття «бюджетні установи».

Висновки

Проведений аналіз дозволяє зробити висновок, що бюджетні установи як публічні організації, пройшовши великий шлях державних і правових перетворень, є суб'єктами

In this article the historical analysis of premises of the formation of the modern legal and finance status of the state-financed organizations is elucidated. The particularities of legislative definition «state-financed organizations» are examined.

В статті аналізуються історичні передумови становлення сучасного фінансово-правового статусу бюджетних установ, досліджуються особливості законодавчого опрацювання «бюджетні установи».

права й активними учасниками різних правовідносин. На сьогодні *бюджетна установа – це фінансово-правове поняття, тобто установа з фінансово-правовим статусом*; це публічна організація (орган держави, Автономної Республіки Крим, місцевого самоврядування, створена ними організація), яка виступає в організаційно-правовій формі установи й якій притаманні істотні ознаки бюджетної установи, передбачені в бюджетному законодавстві.

Література

1. Пушкарєва В. М. История финансовой мысли и политики налогов. – М., 2003. – 256 с.
2. Эриашвили Н. Д. Финансовое право. – М., 2002. – 727 с.
3. Сисицин Н. А. Бюджетное право дореволюционной России. – М., 1998. – 66 с.
4. Пушкарєва В. М. Русская финансовая наука о природе бюджета и становлении бюджетного процесса в Российской империи // Финансы. – 2003. – № 4.
5. Финансовая система СССР: Сб. нормативных документов. В 2 т. – М., 1977. – Т. 1. – 406 с.
6. Гражданское законодательство СССР и союзных республик / Под ред. И. Б. Новицкого. – М., 1957. – 779 с.
7. Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. – М., 1947. – 370 с.
8. Петров Д. В. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления. – СПб., 2002. – 361 с.
9. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. – М.; Л., 1948. – 839 с.
10. Основы гражданского законодательства СССР // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1961. – № 50. – Ст. 525.
11. Бекерская Д. А. Управление финансовой деятельностью бюджетных учреждений. – О., 1986. – 80 с.
12. Ровинский Е. А. Основные вопросы теории советского финансового права. – М., 1960. – 193 с.
13. Михальчук Ф. С. Планирование и финансирование выдатков ведомчих бюджетных установ. – К., 1966. – 111 с.
14. Бесчеревных В. В. Развитие советского бюджетного права. – М., 1960. – 80 с.
15. Фролов Н. М. Роспись общегосударственных доходов и расходов и исполнение финансовых смет ведомств (с особенностями в военном ведомстве). – М., 1923. – 112 с.
16. Бекерская Д. А. Правовое регулирование специальных (внебюджетных) средств бюджетных учреждений. – О., 1973. – 44 с.
17. Запольский С. В. Правовая организация бюджетного финансирования // Проблемы совершенствования советского законодательства. – Труды 36. – М., 1987. – Вып. 36. – С. 59–74.



ІСТОРИЧНА ГЕНЕЗА ПЕРЕДУМОВ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ЗАРУБІЖНОГО ЗАКОНОДАВСТВА Й ЮРИДИЧНОЇ ДУМКИ У СИСТЕМІ ФІНАНСОВОГО І ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ

Ігор Скороход,

аспірант Міжрегіональної академії управління персоналом

У статті аналізується становлення та розвиток фінансового і податкового контролю.

Ключові слова: фінансовий контроль, податковий контроль, контролюючі органи, підконтрольні суб'єкти, податки, організаційно-правове регулювання.

При здійсненні порівняльного аналізу становлення та розвитку фінансового і податкового контролю, безумовно, необхідно охарактеризувати джерела його зародження. Для аналізу використовуються історичні документи, які дійшли до наших днів, а також дослідження науковців різних галузей права й економістів. Слід зазначити, що вони не рівною мірою охоплюють всі періоди розвитку фінансового та податкового контролю; деякі документи та публікації містять несистематизовану інформацію, а порівняльний аналіз становлення фінансового і податкового контролю взагалі відсутній. Тому складно однаково рівно розкрити всі етапи формування та розвитку фінансового і податкового контролю.

При вивченні проблеми, що розглядається, необхідно враховувати особливості державного устрою, фінансової діяльності, диференціацію суспільства на платників податків і тих, хто їх збирає.

Із збільшенням армії організується виробництво й обмін у межах держави. Паралельно йде процес росту центрального апарату управління, який охоплює практично всі класові цивілізації старого світу. Така особливість становлення фінансової діяльності держави була характерна для Греції, де нові держави стали виникати як міста-держави. Особливу увагу в Греції приділяли контролю збереження власності – майна й інвентарю. Нестача цінностей покривалась із майна матеріально відповідальної особи. Якщо нестача кваліфікувалась як розкрадання, то відшкодування її проводилось у десятикратному розмірі. Для Стародавньої Греції було характерно те, що не лише документи із сплати податків, а й інша звітність подавалась у встановлені строки періодично. Матеріально відповідальна особа, здавши звіт, проводила інвентаризацію за власною ініціативою. Поняття «раптова інвентаризація» було чуже грекам; ініціатива виходила від матеріально відповідальної особи, яка після подання звіту мала довести його достовірність [1, с. 15].

У Стародавньому Римі був створений складний апарат ревізорів і контролерів господарської

діяльності. Облік мав запобігати збиткам, що виникали внаслідок ухилень від сплати податків. У 63 р. до н. е. римський полководець Помпей включив Іудею до складу римської провінції на правах автономії. Використавши складну обстановку громадянських війн у Римі, правителем Іудеї став Грод, який різко збільшив податки. Величезні податки зумовили масове невдоволення.

Використання залізних знарядь, будівництво сформувавши умови для переходу древньоєврейських племен до осілості. Давид підкорив міста-держави, значно розширив кордони своєї держави. Після нього керувати державою став його син Соломон (965–926 рр. до н. е.), який продовжив державне будівництво.

В Іудеї облік поєднувався з незалежним контролем. Про це у Біблії зберігся вислів царя Соломона щодо тих, хто постійно перебував у торговельних відносинах: «підраховуй і оцінюй, що даєш, і що отримуєш – запиши». На Великдень жерці Єрусалимського храму не розпочинали службу доти, доки «головний бухгалтер» Іудеї не закриє всі контокорентні рахунки та не складе звіт, а цей звіт не отримає санкції контрольних органів [2, с. 61–62]. Що стосується оподаткування, то в Іудеї, крім натурального податку, який стягувався в розмірі десятої частини врожаю та приплоду скота, населення мало виконувати також різні повинності.

У Стародавньому Єгипті через кожні два роки проводилася інвентаризація нерухомого та рухомого майна. З часом періодична інвентаризація була замінена поточною (перманентною). Контроль господарської діяльності здійснювався трьома особами. У них було чітко розмежування функцій: перший визначав кількість цінностей, які передбачалися до відпуску; другий – фактичний відпуск; третій порівнював кількість виданих продуктів із нормативами, виявляв відхилення. Контроль діяв при документуванні господарських процесів і був незалежним. Єгиптяни започаткували складання кошторисів витрат. Вони ввели й документальний контроль витрат.

В Єгипті основні джерела прибутку залежали від якісного використання землі. Одним із

джерел прибутку була орендна плата. В цей період запроваджується поземельний податок, який характеризувався високою точністю. Крім того, в Єгипті стягуються зернові податі, розмір яких залежить від кількості рабів. Доходами держави вважалися доходи фараона.

В Афінах фінансовий контроль проводили десять обраних осіб. До їх обов'язків входило складання звітів про доходи та видатки держави, контроль за ними, а також проведення інвентаризації рухомого та нерухомого майна. Гроші афіняни зберігали дуже своєрідно. Доходи та видатки були розділені на види та розміщувались у спеціальних глечиках із відповідними буквеними індексами. На конкретні витрати можна було брати гроші тільки із чітко визначеного глечика [1, с. 13–14]. Фінансове законодавство Афін належало громадянам, а вище керівництво зосереджувалося в особливій Раді. Віддавали податки у відкуп 10 полетів. Списки платників і розподіл зібраних сум здійснювали аподекти. Доходи держави ділились на звичайні та незвичайні. Звичайні: монополії, регалії, виручка від конфіскованого майна, добровільні підношення (літургії) [3, с. 80].

Слід погодитися з М. Кучерявенком, що зародження податкових платежів у державах Старого світу вимагало збереження натурального господарства та прямого обміну товарами. Як свідчать документи з Вавилону, в цій країні у зв'язку з браком срібла існувала мінова торгівля. Для сплати податків населення брало кредит [3, с. 37].

Таким чином, фінансовий і податковий контроль держав Старого світу не мав сформованих методів фінансового контролю та форм обов'язкових податкових платежів. Значною мірою податки мали форму випадкових платежів і різного роду повинностей. В цей період до податків відносяться як до випадкової форми доходів.

У фінансовому устрої середніх віків привалоювало місцеве, автономне господарство над центральним, державним. Посилилася феодална роздробленість. Державної казни не було. З розвитком держав у Західній Європі збільшувалася потреба в грошових ресурсах, адже створювалися регулярні королівські армії, формувалася оплачувана державна служба. Податки носили невизначений характер. Не існувало й податкового апарата. Коли королю потрібні були кошти, то він звертався до підданих, які самі розкладали між собою необхідну суму [1, с. 103].

Заслужують на увагу погляди середньовічного мислителя Ф. Аквінського, який вважав, що основним джерелом державної влади мають бути домени та дані. Держава повинна допомагати бідним. Крім того, в цей час з'являються й інші трактати з питань фінансів держави. Так, Ж. Боден уперше критикує державні монополії, висловлюється за свободу торгівлі. Він зазначає, що податок, як джерело державного прибутку – продукт вищого розвитку державного життя.

В одному з трактатів домініканського ченця В. Хенлі зазначено: піддавати ретельній перевірці звіти; щороку провадити інвентаризацію для перевірки звітних і фактичних залишків цінностей; обов'язково здійснювати інвентари-

зацію дебіторської заборгованості; підтверджувати правильність цін, зазначених у звіті, оскільки є випадки навмисного зменшення у звітах виручки від продажу товарів і послуг [2, с. 64].

У середньовіччі суспільно-економічні відносини ускладнюються, а це, як зазначає Л. Дікань, вимагає вдосконалення обліку та контролю. З'являються спеціальні трактати про контроль обліку та звітності. На цей період історії розвитку контролю також припадає підготовка спеціалістів, видання перших спеціалізованих книжок – італійця Луки Пачолі (1494 р.), голландців Яна Імпіна (1543 р.), Сімона ван Стевіна (1607 р.); французів Жака Саварі (1675 р.), Мат'є де ла Порта (1712 р.) та інших [4, с. 12].

Фінансове управління середньовічної Англії очолював король. Він міг встановлювати податки лише за згодою парламенту. Загальними фінансами віддали органи самоуправління. Короля на підданих територіях представляли шерифи, які на місцях займалися управлінням оподаткування. Незважаючи на досить чітку організацію оподаткування, іноді на місцях встановлювалися довільні податки. Крім того, землевласники сплачували десяту або п'ятнадцяту частину прибутку з землі на користь короля.

Розвиток державності в Англії вплинув на подальший розвиток податкової системи в державі. Так, власники земельних угідь почали сплачувати земельний податок у розмірі 10 % доходу та поголовний податок з неповнолітніх або тих, хто не мав землі. Звільнялися від податків вдови та сироти.

Слід зазначити, що нові царювання в Англії приносять нові податки. Так, з'являється податок на рухомість, який спрямований максимально збільшити коло об'єктів оподаткування, а також акцизи, які в подальшому стали основою непрямого оподаткування.

У Франції умови оподаткування були різними у різних провінціях. Необхідність покриття державних витрат зумовила необхідність оподаткування не лише землі, а й інших товарів. У тому числі й сіль була об'єктом оподаткування. Соляний акциз уведений у 1345 р. Діав також питуцний збір, а також оподатковувалися тютюнові вироби та лотерейні розіграші. Таким чином, у Франції до податків, які сплачувалися на кордоні, додавалася велика кількість місцевих зборів.

У середньовічній Германії, розореній міжусобними війнами, управління в округах зосереджувалося в руках графів та єпископів. Підлеглими графів із фінансового управління були збірники податків. Розкладка податку здійснювалася залежно від його форми. Існувала низка предметних та особисто-предметних натуральних повинностей під різними назвами. Із особистих повинностей основною була військова. Діяли ринкові збори, які базувалися на забороні здійснювати торговельну діяльність певними видами товарів; посадові збори та багато інших податків і зборів. Крім того, почали практикуватися звільнення від оподаткування.

У середньовіччі в бухгалтерському обліку спостерігався певний застій, вважає Ф. Бутинець. Але під час перших Хрестових походів об-

лік був поновлений. Особливого розвитку він набув у Європі за часів епохи Відродження. Розвиток господарської діяльності потребував розвитку контролю якості облікової інформації [5, с. 452].

Таким чином, особливістю оподаткування в середньовіччі є їх непостійність. На відміну від попереднього періоду, де звільнення від оподаткування іноді розглядалося як обмеження в правах і надавалися нижчим верствам населення, в середньовіччі цей підхід змінюється повністю. Іншими словами, тогочасні сплати податків свідчили про суспільний стан особи. Основний тягар оподаткування лягає на нижчі верстви населення. На нашу думку, податкова система середньовіччя давала великий простір для зловживань і була тяжким тягарем для народу. Слід зазначити, що саме у середньовіччі почала формуватися держава з достатньо раціональною системою оподаткування. Вводяться непрямі та прямі податки. Із непрямих податків особливу роль відігравав акциз, а із прямих – подушний і прибутковий податки.

Основи регулювання податкових систем періоду формування буржуазних держав підпадають під вчення А. Сміта, яке лягло в основу теорії оподаткування. Основою всієї податкової системи А. Сміта є положення: податки повинні відповідати доходам і рівномірно обкладати всі їх види; час, способи та кількість податків має бути чітко визначені; механізм стягнення податків має бути зручним для платника; кожен податок повинен стягуватися з мінімальними витратами, а його сума повинна відразу ж використовуватися [6, с. 343].

Разом із тим слід зазначити, що податкам з будов були притаманні недоліки поземельного податку та реальних податків узагалі. Стягувалися звичайні та незвичайні збори (із землеволодіння), а також поголовні, судові, військові, торгові, провізні та ін.

В Англії система фінансового управління консолідувалася та спростилася. На чолі її стояв перший лорд казначейства. Частина фінансового управління була зосереджена в податному комітеті. В Англії були введені податки з вікон, податок на приріст цін. Крім того, застосовувався податок на відновлення власника та спадковий податок; також справлявся податок з усіх векселів. Царювання Анни додало 17 нових видів акцизу. Отже, система непрямих податків активно доповнилася. Це призвело до того, що непрямих податків стало значно більше, ніж прямих. В жодній країні не було таких великих податків, як в Англії. Три четверті всього державного доходу країна отримувала від податків.

Розвиток податкової системи у Франції науковці пов'язують здебільшого з фінансовою кризою на рубежі 60–70 років XVIII ст. [3, с. 240–

243]. Фінансові ускладнення зумовили введення у Франції податку з вікон і дверей (1798 р.). Крім податку на двері та вікна, у Франції будівлі обкладали ще й поземельно-подошовим податком. Доход землі визначався залежно не від господарства, а по кожному земельному наділу окремо. Поземельний кадастр був способом податної оцінки земель. У Франції діяла також розвинута система непрямого оподаткування. Одним із найбільш дискусійних був соляний акциз.

Непопулярними в державі були і збори. Податок на платежі був введений під час Першої світової війни. Проте, крім сплачених податків, у Франції платник мав право на скидки з податку.

Заслугує на увагу система оподаткування в Германії, в якій запроваджуються податки на нерухомість: на будівлі, на утримання доріг, на школи, церкви тощо. Доходом при оренді земельних ділянок вважалася сума отриманої орендної плати за рік. Крім того, з'являються податки на рахунки та платежі, на фрахтові документи, коносаменти, податки на векселя (вексельний збір); податки на випуск акцій і пайових свідоцтв, внутрішніх та іноземних рентних свідоцтв і облігацій (емісійний податок); на договори акціонерних товариств; на страхові поліси та ін.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що у зв'язку з піднесенням товарного виробництва відбувається поступовий розвиток контролю. Нові форми контролю, розширення його функцій вимагали добре підготовлених спеціалістів. З розвитком промисловості та торгівлі швидкими темпами формується податкова система.

Проведений аналіз передумов виникнення та розвитку світового законодавства й юридичної думки в системі фінансового і податкового контролю та аудиторської діяльності свідчить, що сучасний етап пізнання таких соціально значимих явищ, як фінансовий і податковий контроль та аудиторська діяльність неможливий без їх історико-правового дослідження.

Література

1. Кінашук Л. Л. Організація та правове регулювання аудиторської діяльності в системі фінансового контролю в Україні. – Кіровоград, 2010. – 460 с.
2. Білуха М. Т. Курс аудиту. – К., 1999. – 574 с.
3. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права в шести томах. – Х., 2002. – Т. 1, ч. 1. – 663 с.
4. Дікань Л. В. Контроль і ревізія. – К., 2004. – 245 с.
5. Бутинець Ф. Ф. Аудит. – Житомир, 2006. – 512 с.
6. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. – М., 1935. – Т. 2. – 343 с.

The conditions of genesis and development of foreign legislature and legal opinions in the system of financial and tax control have been investigated in the paper. Its author has carried out a comparative analysis of the formation and development of financial and tax control.

В статтє аналізується становлення і розвиток фінансового і податкового контролю.



ПРОБЛЕМИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ У ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ

В'ячеслав Борисов,

*д-р юрид. наук, професор,
Інститут вивчення проблем злочинності НАПрН України*

У статті розглядаються проблеми запровадження в законодавство України інституту кримінального проступку.

Ключові слова: новий Кримінальний процесуальний кодекс, кримінальний проступок, законодавство України.

Питання про запровадження інституту кримінального проступку в законодавство України неодноразово порушувалося у науковій літературі, було предметом широкого обговорення юридичної громадськості. На сучасному етапі це питання є особливо актуальним, оскільки новий Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК України 2012 р.) України, що набуває чинності 19.11.2012 р., нормативно закріпив положення про кримінальні проступки. Так, у нормах глави 25 КПК України 2012 р. визначені особливості досудового розслідування кримінальних проступків; статтями 381 і 382 передбачається спрощене провадження в суді першої інстанції. Прикінцеві положення цього КПК вказують на необхідність прийняття Закону України про кримінальні проступки.

Відповідно до КПК України 2012 р. кримінальний проступок, нарівні із злочином, є різновидом кримінальних правопорушень, хоч (і це природно) самого визначення поняття «кримінальний проступок» цей нормативно-правовий акт не містить, та й не повинен містити. Таке визначення має надаватися в Законі України про кримінальні проступки¹. При цьому постає питання щодо ознак, на які слід спиратися при визначенні поняття «кримінальний проступок», та обсягу діянь, які ним охоплюватимуться. Основним критерієм, за яким доцільно відмежовувати проступок від злочину, є їх небезпечність для суспільства. Щодо обсягу діянь, то, на думку більшості фахівців, до числа кримінальних проступків слід відносити окремі діяння, які за чинним Кримінальним кодексом (далі – КК) України належать до злочинів невеликої тяжкості, а також певні види адміністративних правопорушень, що вчиняються фізичними особами та мають судову юрисдикцію.

¹Правильно було б назвати такий нормативно-правовий акт Кодексом.

Якщо звернутися до історії становлення інституту кримінального проступку, то поділ кримінально каранних діянь на злочини та проступки був відомий законодавству Російської імперії ще з часу прийняття у 1845 р. Уложення про покарання кримінальні та виправні. Відповідно до нього всі покарання поділялися на кримінальні та виправні. За проступки призначалося лише виправне покарання. Виділення кримінальних проступків в окремий вид кримінально каранних діянь було збережене також у Кримінальному уложенні 1903 р. За цим нормативно-правовим актом вони каралися арештом або грошовим штрафом. Що стосується кримінального законодавства за часів радянської доби, то ні КК України, ні КК інших радянських республік не пішли шляхом виділення кримінальних проступків як самостійного інституту кримінального права.

У сучасній Європі ідея поділу кримінально каранних діянь на злочини та проступки реалізована у законодавстві Італії, Угорщини, Австрії, ФРН, Іспанії та деяких інших країн. Зокрема, в Німеччині за кримінальний проступок передбачено покарання не більше одного року тюремного ув'язнення². Низка країн поділяють такі діяння на три групи: злочини, проступки та порушення (Франція, Бельгія, Швейцарія). Разом із тим не всі європейські країни виділяють кримінальні проступки у своїх національних системах права як самостійний інститут або вид кримінального правопорушення, однак тенденція до поширення введення відповідальності за такі проступки має місце (зокрема, КК Латвії, КК Литви, КК Естонії)³.

²Козочкин И. Д. Уголовное право зарубежных государств: Общая часть. – М., 2001. – С. 384.

³Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. – К., 2006. – С. 155–157, 159.

На рівні теоретичних розробок радянської доби судження щодо можливого відновлення інституту кримінального проступку в законодавстві країн колишнього СРСР були висловлені на початку 60-х років минулого століття. Думка щодо доцільності виділення злочинів незначної тяжкості у категорію антигромадських проступків була висловлена, зокрема, А. Піонтковським та М. Шаргородським, які вбачили специфіку таких діянь в альтернативній відповідальності: або кримінальне покарання, або заходи громадського впливу¹. У подальшому в науковій літературі замість терміна «антигромадський» стало вживатися термінопоняття «кримінальний проступок», що, на думку прихильників цього інституту, точніше відображає специфіку злочинів, за які замість кримінального покарання могли б бути застосовані заходи громадського впливу². Однак не всі науковці колишнього СРСР підтримали ідею виділення інституту кримінального проступку в системі радянського права. Наводилися достатньо вагомі заперечення проти такого рішення, що ґрунтувалися, передусім, на визначенні юридичної природи цих правопорушень³. Згодом, за умов посилення репресивної функції кримінального права СРСР та його республік, питання встановлення відповідальності за кримінальні проступки втратило свою актуальність.

В умовах сучасного реформування соціально-політичної системи України питання юридичної відповідальності за діяння, що не становлять значної суспільної небезпечності, з позицій подальшої демократизації українського суспільства, забезпечення прав і свобод людини та громадянина, сутнісного розвитку місцевого самоврядування, становлення громадянського суспільства, гуманізації кримінально-правової політики, реформування органів кримінальної юстиції потребують нового вирішення. На офіційному рівні питання про запровадження до законодавства України кримінального проступку вперше було поставлено в Указі Президента України

¹Піонтковский А. А. Усиление роли общест-венности в борьбе с преступностью и некоторые вопросы теории советского уголовного права // Советское государство и право. – 1961. – № 4. – С. 60–70; Шаргородский М. Д. Вопросы общего учения о наказании в период развернутого строительства коммунистического общества // Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма: Тез. докладов на науч. конф. – Л., 1961. – С. 77–78.

²Кузнецова Н. Ф. Классификация преступлений // Советское государство и право. – 1967. – № 6. – С. 49.

³Кривоченко Л. Н. К дискуссии об уголовном проступке // Проблемы социалистической законности. – Х., 1982. – Вып. 9. – С. 105–110.

«Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» від 08.04.2008 р. № 311. Із цього приводу набула поширення дискусія щодо шляхів його вирішення. Зокрема, на обговорення юридичної громадськості у зв'язку з можливістю запровадження кримінальних проступків був наданий проект редакції КК України, підготовлений робочою групою при Національній Комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права. Згідно із ст. 11¹ Загальної частини цього Проекту кримінальні правопорушення, залежно від ступеня тяжкості, мають бути поділені на злочини та кримінальні проступки. Відповідно Особлива частина в цьому Проекті має дві книги – книга 1 «Злочин» і книга 2 «Кримінальні проступки»⁴. У 2012 р. подібний проект нової редакції КК із певними уточненнями та доповненнями був підготовлений і наданий для обговорення у наукових колах народним депутатом України В. Швецем⁵.

Сутнісний крок на шляху ствердження ідеї введення у законодавство України відповідальності за кримінальні проступки зроблено в новому КПК України. Вочевидь, наведені в ньому нормативні положення щодо кримінальних проступків зумовлюють прискорення розроблення проекту нормативно-правового акта, який би містив норми матеріального права щодо відповідальності за кримінальні проступки. І дійсно, 30.05.2012 р. Президент України В. Янукович утворив робочу групу з питань реформування законодавства про адміністративні правопорушення та запровадження інституту кримінальних проступків. Керівником групи призначено радника Президента України, Керівника Головного управління з питань судоустрою А. Портнова⁶. Пошук, у тому числі членами робочої групи, шляхів вирішення питання щодо вста-

⁴Додаток 3 до листа, Голови Національної комісії, Міністра юстиції України М. Оніщука від 10.06.2008 р. № 275 – НК на ім'я ректора Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого В. Тація.

⁵Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків [Електронний ресурс]: проект Закону України № 10136 від 03.03.2012 р. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42733. – Заголовок з екрану.

⁶Про робочу групу з питань реформування законодавства про адміністративні правопорушення та запровадження інституту кримінальних проступків [Електронний ресурс]: Розпорядження Президента України від 30.05.2012 р. № 98/2012-рп. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/98/2012-%D1%80%D0%BF>. – Заголовок з екрану.

новлення відповідальності за кримінальні проступки супроводжується достатньо жвавим його обговоренням¹. Певна частина науковців виступила проти введення такої відповідальності. Інші, навпаки, підтримали введення до КК інституту кримінального проступку. Однак більшість фахівців у галузі кримінального права схилиються до розроблення та прийняття Кодексу України про кримінальні проступки як окремого законодавчого акта. При цьому частина прихильників останнього вирішення проблеми вважають, що норми пропонованого Кодексу повинні розв'язувати питання як організаційно-правового характеру, так і матеріального та процесуального права. Пропонується також уведення до системи суб'єктів судочинства мирових суддів, які, зокрема, і займалися б розглядом питань щодо відповідальності за діяння, що визнаватимуться проступками².

У цілому, підтримуючи ідею необхідності трансформації значної частини злочинів невеликої тяжкості у проступки як логічний вияв політики подальшої гуманізації юридичної відповідальності за делікти, що не містять загрози спричинення значної шкоди інтересам суспільства та держави, віднесення до цієї групи також частини адміністративних правопорушень, слід зазначити, що визначення всіх деліктів, які пропонуються трансформувати в окремі інститути права, термінопоняття «кримінальний проступок» не виглядає достатньо переконливим. По-перше, поява інституту кримінального проступку ставить принципове питання щодо його правової природи та визначення місця у системі законодавства. По-друге, одразу виникає проблема декриміналізації та криміналізації. Трансформація злочинів невеликої тяжкості, передбачених 37 статтями та 149 частинами інших статей (орієнтовно), у кримінальні проступки не змінять юридичної природи цих правопорушень, оскільки засобом обмеження прав і свобод особи, яку буде визнано винною у їх вчиненні, залишається кримінальна відповідальність. Юридична процедура визнання особи винною та призначення їй відповідного покарання здійснюватиметься в межах кримінально-правових відносин (що і знайшло підтвердження у новому КПК України). У підпункті 7 ч. 1 ст. 3 цього Кодексу

зазначено, що термін «Закон України про кримінальну відповідальність» має таке значення: «законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс України та закон України про кримінальні проступки)». Ще більш негативний соціально-політичний резонанс матиме переміщення значної частини адміністративних правопорушень, що вчиняються фізичними особами (наприклад, дрібне хуліганство, дрібне викрадення майна), до кримінальних проступків. Визнання таких адміністративних правопорушень кримінально караними деліктами сприйматиметься у повсякденній свідомості наших громадян і професійній правосвідомості фахівців як розширення сфери дії кримінального закону. При цьому різко збільшаться судово-статистичні показники кримінально караних діянь, кількість яких сягатиме мільйонних вимірів. Так, за підрахунками В. Маляренка, у 2007 р. судами України розглянуто 5875 тис³ справ про адміністративні правопорушення. Наведені міркування надають підстави для висновку стосовно вдалого вирішення питання подальшої гуманізації юридичної відповідальності шляхом уведення до системи права лише інституту кримінального проступку. По-перше, формування кримінальних проступків із збереженням злочинів невеликої тяжкості призведе до серйозних колізій при віднесенні певних діянь до того чи іншого виду кримінального правопорушення, наприклад, діянь, пов'язаних із дрібним викраденням чужого майна за наявності обтяжуючих відповідальність обставин, або незаконним перетинанням державного кордону, що поєднане із застосуванням зброї. По-друге, серед адміністративних правопорушень значне місце посідають діяння, рівень небезпеки яких не є достатнім для визначення їх без вагань кримінально караними правопорушеннями. При збереженні ч. 2 ст. 11 КК та поширенні її на всі кримінальні правопорушення можуть виникнути серйозні проблеми щодо притягнення до відповідальності осіб, які вчинили діяння, що раніше визначалися адміністративним правопорушенням, небезпечність яких, вочевидь, незначна, а шкода від їх вчинення, як правило, обмежується соціальними інтересами місцевого рівня (наприклад, куріння тютюнових виробів у громадських місцях, порушення правил додержання тиші в населених пунктах). При таких припущеннях виникає питання щодо подальшої долі подібних адміністративних правопорушень.

¹Інтернет-конференція «Проблеми впровадження інституту кримінального проступку» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ivrz.org/novini/internet-konferents-ya>. – Заголовок з екрану; *Курінний Л.* Кримінальний проступок – нова правова реалія // *Юридичний вісник України.* – 2012. – № 25; 2012. – № 26; 2012. – № 27.

²*Тацій В., Борисов В., Тютюгін В.* Актуальні проблеми сучасного розвитку кримінального права // *Право України.* – 2010. – № 9. – С. 12.

³*Маляренко В. Т.* Окремі проблеми реформування кримінальної юстиції в Україні // *Збірник наук. доповідей членів Академії правових наук України (2008–2009 роки).* – К., 2009. – С. 53.

Перехід до кримінальних проступків, якщо вони, наприклад, будуть уведені на заміну злочинам невеликої тяжкості¹, бажано супроводити формуванням інституту антигромадського проступку. На нашу думку, можливість уведення в систему українського права такого інституту повинна ґрунтуватися на праві місцевого самоврядування, яким наділені громади у вирішенні питань регіонального значення в межах Конституції та законів України. Вочевидь, центром ураження від шкоди, що спричиняється дрібними правопорушеннями, є законні інтереси жителів громад. З урахуванням необхідності безпосереднього захисту цього сегмента суспільного життя України слід здійснити вибірку деліктів із числа злочинів невеликої тяжкості й адміністративних правопорушень. Крім того, на порядку денному питання щодо суб'єктів прийняття норм про відповідальність за антигромадські проступки та поділ таких норм за їх функціональним призначенням. Такими суб'єктами, нарівні з Верховною Радою України, яка могла б обмежитися формуванням керівних засад відповідальності за антигромадські проступки (завдання, принципи, ознаки проступку, караність і умови звільнення від відповідальності та покарання тощо), повинні стати Верховна Рада Автономної Республіки Крим, обласні ради, ради

¹Курінний Л. Кримінальний проступок – нова правова реалія // Юридичний вісник України. – 2012. – № 27. – С. 5.

The problems of the introduction of the legislation of Ukraine Institute of Criminal offense.

В статтє рассматриваются проблемы введения в законодательство Украины института уголовного проступка.

міст Києва та Севастополя, які представляють спільні інтереси відповідних територіальних громад України та своїми постановами могли б формулювати норми з визначенням у них певних, характерних для відповідних регіонів дрібних правопорушень.

Висновки

Викладене свідчить про наявність у наукових колах різних підходів до вирішення проблеми запровадження у законодавство України інституту кримінального проступку. При цьому жоден із них не виглядає бездоганним із позиції предмета регулювання тих галузей права, які будуть піддані реформуванню. За такої ситуації вбачається необхідним закріпити шляхи вирішення проблеми на концептуальному рівні. Передусім слід прийняти *Концепцію запровадження інституту кримінального проступку в систему українського законодавства* (указом Президента України або постановою Верховної Ради України). При цьому такий акт має визначити форму виразу закону про кримінальні проступки – чи то як складова КК України, чи то як окремий нормативно-правовий акт, а також те, чи повинен останній мати комплексний характер подібно Кодексу України про адміністративні правопорушення, чи він міститиме лише норми матеріального права. Після цього можна переходити до практичного запровадження інституту кримінального проступку у систему законодавства України.



ПРОБЛЕМИ ДЕФІНІЦІЇ «ФІКТИВНЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО В УКРАЇНІ»

Едуард Расюк,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,

Артем Мікіш,

ад'юнкту кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ

У статті розкриваються проблемні питання дефініції «фіктивне підприємництво», ознаки фіктивного підприємництва, його сучасний стан і тенденції.

Ключові слова: фіктивне підприємництво, механізм створення і використання фіктивних підприємств, ознаки фіктивного підприємництва, псевдопідприємництво.

Поширення фіктивного підприємництва в Україні зумовлене тривалою правовою неврегульованістю приватної власності, ринкових та інших суспільних відносин у минулому, недосконалістю державно-правового механізму регулювання підприємницької діяльності в сучасних умовах, а також відсутністю чіткої дефініції «фіктивне підприємництво», неоднозначним трактуванням різними авторами ознак фіктивного підприємництва. Механізм створення та подальшого використання фіктивних підприємств невпинно вдосконалюється, що потребує застосування адекватних засобів боротьби з ними, розроблення відповідних наукових рекомендацій.

Здійснювані в Україні заходи з переходу до ринкової економіки створили передумову для підприємницької діяльності громадян, у напрямі розвитку якої в останні роки зроблені рішучі кроки. Разом із тим процес становлення ринкових відносин проходить складно та суперечливо. Падіння життєвого рівня населення, соціальна напруга, зростання злочинності, корупція й інші супутники кризових явищ є виявом загострення економічних проблем, нерозв'язаність яких стає на заваді розвитку підприємницької діяльності, зокрема, впливає на безпеку суспільства та держави в цілому.

Аналіз стану наукового розроблення проблем фіктивного підприємництва свідчить, що на сучасному етапі спеціальних досліджень цих проблем провадиться мало. Окремі аспекти у цій сфері підприємницької діяльності опрацьовані такими вітчизняними та зарубіжними вченими, як П. Андрушко, В. Білецький, А. Волобуєв, В. Важинський, В. Василичук, Н. Гуторова, Л. Дудник, О. Дудоров, І. Коржанський, Н. Кузнецова, М. Лапуста, Д. Мулявка, В. Навроцький, Ю. Опалінський,

В. Попович, Є. Стрельцов, М. Хавронюк та ін. Разом із тим низка важливих питань формування теоретичної та практичної бази для забезпечення ефективного запобігання фіктивному підприємництву вимагає подальших наукових досліджень.

Метою цієї статті є аналіз поняття «фіктивне підприємництво» та його основних ознак на основі вивчення наукових джерел, нормативних актів.

Фіктивне підприємництво як суспільно небезпечне явище виникло практично одночасно з появою підприємницької діяльності. Воно проявлялося, видозмінювалося та набувало нових форм злочинної діяльності залежно від державно-правового регулювання підприємництва.

У юридичній літературі, законодавчих актах, у наукових публікаціях тощо вживаються різні назви фіктивності підприємств, які не завжди відповідають правовим нормам їх створення, не розкривається їх зміст, що потребує подальшого наукового розгляду й уточнення [1, с. 233].

Слово «фіктивний» походить від латинського «*fictio*» – вигадка, нереальне, неправильне, хибне, вигадане з певною метою, а також від французького «*fiktif*» – вигаданий, недійсний, який насправді не існує [2, с. 936].

Термін «фіктивне підприємництво» в законодавчих актах, наукових публікаціях використовується у різних значеннях: у юридичному – як окреме суспільно небезпечне діяння, а саме – злочин, за який згідно із ст. 205 Кримінального кодексу (далі – КК) України настає кримінальна відповідальність за «створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення

видів діяльності, щодо яких є заборона [3, с. 385]; у науковому – для визначення узагальної характеристики правопорушень, що вчиняються правопорушниками від імені суб'єктів господарювання різних видів і форм (перелік яких визначено Господарським кодексом (далі – ГК) України), які мають ознаки фіктивності. За наслідками вчинення таких правопорушень може наставати адміністративна відповідальність.

Основною ознакою суб'єктів фіктивного підприємництва є здійснення ними господарської діяльності, під якою розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт або надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Але нерідко суб'єкти господарювання створюються для здійснення нелегальної діяльності. Деякі з них лише формально містять передбачені чинним законодавством ознаки, а насправді утворюють сектор тіньової економіки та мають на меті зменшення розміру податкових зобов'язань перед бюджетом реально працюючих підприємств, легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, заняття забороненими видами діяльності тощо. Такі підприємства визначаються юридичним терміном «фіктивні».

Стаття 205 КК України є однією із складних і суперечливих статей господарських злочинів. Мовою практичних працівників правоохоронних органів її називають «мертвою» або «лежачою» через складність у практичному застосуванні. Вона має низку невизначеностей і суперечностей у самому понятті «фіктивне підприємництво» та характеристики його ознак. У статті не точно визначено фіктивне підприємництво, пов'язане із створенням або придбанням суб'єктів підприємництва з юридичною особою, не названі його ознаки, що ускладнює його виявлення правоохоронними органами. У цій статті суб'єктами кримінальної відповідальності є винятково юридичні особи, що, на нашу думку та на думку багатьох учених, обмежує коло суб'єктів злочину, звужує її застосування.

Законодавець, на жаль, не сприйняв висловлену в юридичній літературі ідею про доцільність встановлення кримінальної відповідальності за створення або фактичне використання діючих неприбуткових організацій для прикриття незаконної діяльності, здійснення заборонених видів діяльності або легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом [4, с. 32].

Кримінально-правова норма «створення або придбання» суб'єкта підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення ви-

дів діяльності, щодо яких є заборона, набуває кримінальних ознак об'єктивної сторони не при створенні або придбанні суб'єкта підприємницької діяльності, як про це зазначається в ст. 205 КК України, а лише у випадку, якщо особа зареєструвала або перереєструвала підприємство в державних органах, набувши при цьому статусу юридичної особи, створюючи раніше не існуючий або придбавши в інших осіб суб'єкт підприємницької діяльності. Виходить, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 205 КК України, яка виражається в одній із двох дій (створення або придбання суб'єкта підприємницької діяльності – юридичної особи), не відповідає її змісту. Але, на нашу думку, в удосконаленій ч. 1 ст. 205 КК зворот «державна реєстрація або перереєстрація суб'єкта підприємницької діяльності» не може бути використаний через те, що відповідну реєстрацію здійснює не сама фізична особа, яка має намір стати підприємцем, а уповноважена службова особа. Таким чином, у вдосконаленій ст. 205 КК має йтися про набуття фізичною особою статусу підприємця з відповідною метою.

Під незаконною діяльністю розуміють такі види діяльності, які особа не має права здійснювати взагалі або ж, маючи право на це за певних умов чи з дотриманням певного порядку, здійснює їх із порушенням. Це поняття охоплює діяльність, яка поєднується з порушенням норм не лише кримінального, а й фінансового, адміністративного, трудового й іншого законодавства. Звідси випливає, що створення та придбання юридичної особи – суб'єкта підприємництва з метою прикриття незаконної діяльності є умисним створенням умов для такої діяльності.

Для порівняння: ст. 234 КК Білорусі визначає «лжепредпринимательство» як створення юридичної особи без наміру здійснювати статутну діяльність із метою отримання позик, кредитів або для прикриття забороненої діяльності, або для приховування, заниження прибутку, доходів чи інших об'єктів оподаткування, або для отримання іншої майнової вигоди, що потягло за собою заподіяння шкоди у великому розмірі [5, с. 66–67]. Як бачимо, коло створюваних юридичних осіб, децю не узгоджуючись із назвою статті КК («Лжепредпринимательство»), не обмежується лише суб'єктами підприємницької діяльності.

Погоджуючись з міркуваннями Н. Гурорової, О. Дудорова щодо вдосконаленої ст. 205 КК, яка має бути сформульована таким чином, щоб поширювати свою дію і на організаційно-правову форму приватного підприємництва, і на некомерційні юридичні особи [6, с. 179], вважаємо, що диспозиція ст. 205 КК України має охоплювати: орга-

нізаційно-правову форму приватного підприємництва, коли суб'єктом підприємницької діяльності є фізична особа, яка діє без створення юридичної особи; створення або придбання з відповідною метою юридичних осіб, які здійснюють некомерційне господарювання або займаються іншою діяльністю, не пов'язаною з одержанням прибутку; псевдопідприємництво, яке може набувати вигляду укладання псевдоугод і описання якого у КК має узгоджуватись із термінологією регулюючого (цивільного) законодавства. Термін «псевдо» (грецьк. *pseudos* – брехня) – це частина складних слів, що означає помилковий, уявний, такий, що здається, інколи – підроблений, більш точно відображає суть злочину, передбаченого вдосконаленою редакцією ст. 205 КК, яка повинна узгоджуватись із вимогами господарського законодавства.

Назва ст. 55¹ ГК України «Фіктивна діяльність суб'єкта господарювання» не містить дефініції фіктивної діяльності, а лише встановлює ознаки фіктивності, пов'язані з реєстрацією (перереєстрацією) підприємства (фізичної особи – підприємця). Наявність перелічених ознак дає право для звернення до суду з позовом про припинення юридичної особи або припинення діяльності фізичною особою – підприємцем, у тому числі визнання реєстраційних документів недійсними. Іншими словами, назва статті не відповідає її змісту. Ця стаття набрала чинності одночасно з Податковим кодексом (далі – ПК) України. І це пояснює появу такої дефініції для українського законодавства, як ознаки фіктивності.

У чинному законодавстві України немає чітко визначеного поняття «фіктивне підприємство». Юридична наука та практика застосування цивільного, господарського, податкового та кримінального законодавства виділяє такі ознаки фіктивності: реєстрація підприємства на підроблені або втрачені документи; заснування підприємства на підставних осіб, які не мали на меті займатися господарською діяльністю; здійснення господарської діяльності, що супроводжується несплатою податків, зборів (обов'язкових платежів) до бюджету; здійснення суб'єктом господарювання діяльності, не передбаченої статутними документами, заборонених видів діяльності або взагалі не здійснення господарської діяльності; порушення порядку бухгалтерського обліку та податкової звітності; відсутність підприємства за вказаною в документах адресою (місцезнаходженням); організаційно-правова форма фіктивних підприємств, як правило – приватне підприємство, товариство з обмеженою відповідальністю, іноді фермерське господарство; нейтральна назва фіктивних підприємств, що не вказує

на сферу господарювання, в якій вони працюють, склад учасників, територіальну належність; короткий термін існування таких суб'єктів господарювання; значний обсяг коштів, що надходять до таких суб'єктів господарювання від юридичних осіб у вигляді оплати значної кількості товарів, робіт, послуг; відсутність у реєстраційній справі службового телефону, адреси електронної пошти й іншої контактної інформації [7].

За КК України фіктивне підприємництво – це окремий вид господарських злочинів, який полягає у створенні або придбанні суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) із метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності щодо яких є заборона, що полягає у вчиненні: майнових злочинів (привласнень і шахрайств); злочинів у кредитно-фінансовій і банківській сферах; легалізації (відмиванні) грошових коштів, отриманих злочинним шляхом; проведенні з легально працюючими суб'єктами безтоварних операцій, що дозволяє створити для них податковий кредит і тим самим зменшити розмір податкових зобов'язань з ПДВ; переведенні (конвертації) безготівкових коштів у готівку; уникненні податковим агентом-працедавцем утримання та перерахування до бюджету податку з доходів фізичних осіб; ухиленні від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування шляхом реєстрації найманих працівників фізичними особами – підприємцями, до яких застосовується спрощена система оподаткування та звітності; ухиленні від сплати податків великими підприємствами шляхом подрібнення їх бізнесу.

Для більш точного відображення суті фіктивного підприємництва пропонуємо таке наукове визначення узагальненого поняття «*фіктивне підприємництво*» – це незаконна псевдогосподарська діяльність, яка провадиться від імені фіктивних суб'єктів господарювання різних видів і форм, фізичних осіб-підприємців або службових осіб суб'єктів господарської діяльності щодо суб'єктів комерційного та некомерційного господарювання з метою заволодіння товарно-матеріальними цінностями або отримання інших неконтрольованих прибутків.

Фіктивне підприємництво має місце у стратегічних сферах економіки: бюджетній, фінансово-кредитній, зовнішньоекономічній, паливно-енергетичному й агропромислово-му комплексах, сферах приватизації, торгівлі, послуг, приватного бізнесу тощо. При фіктивному підприємстві застосовуються протиправні схеми, зокрема, для ухилення від оподаткування шляхом незаконної конвертації та переведення грошових коштів за кордон, незаконного відшкодування податкового кре-

диту, контрабандного імпорту підакцизних товарів, порушення порядку провадження господарської діяльності, ведення податкового обліку, подання декларацій на доходи, заплутування податкових звітів, укладення неправомірних угод, спрямованих на монополізацію ринку, заволодіння коштами та майном під час приватизаційних процесів, здійснення інших протиправних дій.

Існування фіктивного підприємництва становить загрозу для української економіки, підтримуючи її фінансову та податкову системи [8, с. 101]. Так, з 2005 р. по 2011 р. включно органами внутрішніх справ України зареєстровано 2863 випадки фіктивного підприємництва: у 2005 р. – 233; у 2006 р. – 255; у 2007 р. – 376; у 2008 р. – 453; у 2009 р. – 460; у 2010 р. – 521; у 2011 р. – 565 [9]. Аналіз динаміки зміни кількості фактів фіктивного підприємництва (ст. 205 КК України), що виявляються, свідчить про постійне зростання цього виду злочинів. У той самий час кількість вироків за ст. 205 КК України у порівнянні з кількістю порушуваних кримінальних справ дуже низька. Так, згідно із статистичними даними, отриманими ДІАЗ МВС України за 2010 р. із 521 порушених кримінальних справ до суду було направлено лише 226, а з 565 кримінальних справ 2011 р. – тільки 207. Усе це є ознаками недосконалості законодавчої конструкції розглянутої кримінально-правової норми.

Незважаючи на невелику питому вагу фіктивного підприємництва у загальній структурі злочинів, збитки від нього настільки великі, що постійне вдосконалення форм і методів боротьби з цим видом злочинів залишається дуже актуальним завданням. Відсутність необхідної судово-слідчої практики та рішень Пленуму Верховного Суду України щодо застосування новацій у законодавстві призводить до того, що навіть у разі заподіяння великих збитків економічним інтересам громадян і державі прийняти справедливе юридичне рішення дуже складно [10, с. 46–49].

Висновки

Проблема фіктивного підприємництва в Україні має різнобічний характер. Правоохоронні органи у боротьбі з фіктивним підприємством відчують серйозні труднощі, по-

в'язані з недосконалістю законодавчих конструкцій, окремих понять, протиріччями у тлумаченні закону, відсутністю узагальнення правової та судової практики, а також науково обґрунтованих рекомендацій щодо кваліфікації діянь даної категорії. У зв'язку з цим слід на законодавчому рівні визначити поняття «фіктивне підприємництво» та його ознаки. Реалізація, зокрема, таких змін до законодавчих норм дозволить правоохоронним органам удосконалити практику боротьби із злочинністю у сфері запобігання фіктивному підприємству. Враховуючи стан справ у державі, зумовлений різними факторами, що негативно впливають як на економічні відносини між суб'єктами підприємницької діяльності, так і в цілому на фінансовий та економічний розвиток держави, правоохоронні органи разом із іншими державними органами повинні об'єднати зусилля у боротьбі з фіктивним підприємством, насамперед із виявлення й усунення причин та умов, що їх породжують.

Література

1. Дудник Л. М., Василичук В. І. Підприємницька діяльність та запобігання фіктивному підприємству (історико-правові аспекти) // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2003. – № 5.
2. Словник іншомовних слів. – К., 2000.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – Х., 2011. – 824 с.
4. Андрушко П. Фіктивне підприємство: проблеми кваліфікації та вдосконалення законодавства // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1998. – № 11.
5. Ганцевич С. В. Историко-правовой анализ развития законодательства об ответственности за лжепринимательство в России // Юрист-Правовед. – 2001. – № 1. – С. 66–67.
6. Дудоров О. О. Вибрані праці з кримінального права. – Луганськ, 2010. – 952 с.
7. Бизнес на бумаге и его последствия. – <http://www.pozovna.com.ua>.
8. Дудник Л. М., Василичук В. І., Опаліський Ю. В., Мулявка Д. Г. Фіктивне підприємство, шляхи боротьби з ним. – Ірпінь, 2005. – 194 с.
9. Статистика МВС України / Сайт МВС України. – <http://www.mvs.gov.ua>.
10. Смирнов А. А. Вплив «тіньової економіки» на економічне становище в Україні // Науково-практична конференція «Боротьба з економічною злочинністю». – Д., 1998. – С. 46–49.

The article reveals the problematic issues of definition, «a fictitious enterprise», the signs of a fictitious business, its current status and trends.

В статтє раскрываються проблемные вопросы дефиниции «фиктивное предпринимательство», признаки фиктивного предпринимательства, его современное состояние и тенденции.



БЕЗПЕКОВИЙ ВИМІР ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

Володимир Шаблистий,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті аналізуються положення Конституції України, вітчизняного та деяких зарубіжних кримінальних законів на предмет встановлення норм, що спрямовані на захист безпеки людини у різних її сферах, акцентується увага на важливості проведення дослідження саме кримінально-правової охорони безпеки людини.

Ключові слова: злочин, склад злочину, покарання, безпека, кримінально-правова охорона.

Конституція України відносить безпеку людини до однієї з найвищих соціальних цінностей в державі (ст. 3). Це, у свою чергу, означає, що безпека людини повинна забезпечуватися різними заходами на однаковому, принаймні не менш значущому, рівні з життям, здоров'ям, честю, гідністю та недоторканністю особи. Разом із тим, Основний Закон, проголосивши найвищою соціальною цінністю людину, про її безпеку прямо більше не згадує.

Детальний аналіз Конституції України свідчить, що у цьому нормативно-правовому акті найвищої сили йдеться про інші види безпеки, від належного забезпечення яких прямо залежить безпека людини. Так, у статтях 16, 50, 92, 116 Конституції України йдеться про екологічну безпеку, у ст. 17 – економічну, інформаційну та державну безпеку, у статтях 18, 32, 34, 36, 38–39, 44, 92, 116 – національну безпеку, у статтях 43, 106 – безпеку праці, у статтях 92, 126 – особисту безпеку суддів, у ст. 138 – громадську безпеку.

Метою цієї статті є дослідження кримінально-правової охорони безпеки людини шляхом аналізу положень Конституції України, вітчизняного та деяких зарубіжних кримінальних законів на предмет встановлення норм, спрямованих на захист безпеки людини у різних її сферах.

Заслугує на увагу той факт, що ст. 92 Основного Закону, серед іншого, встановлює вичерпний перелік видів безпеки, які визначаються та встановлюються виключно законами України. До них належить екологічна, національна безпека й особиста безпека суддів. Одразу виникає питання: чому у цій нормі немає проголошення у ст. 3 найвищих соціальних цінностей? Відповідь знаходимо у Кримінальному кодексі (далі – КК) України від 05.04.2001 р., структурна побудова якого зберегла достатню кількість пережитків радянського законодавства, якому, на думку

О. Чистякова, був властивий безумовний пріоритет держави над інтересами особи [1, с. 48]. Вважаємо, що проголошена теза підтверджується як мінімум двома обставинами.

Перша полягає у тому, що назва розділу I Особливої частини КК України суперечить Конституції України, оскільки він покликаний охороняти основи національної безпеки країни, а не життя та здоров'я людини. В. Тацій зазначає, що злочини проти основ національної безпеки України є найбільш небезпечними посяганнями на суспільні відносини, які забезпечують державну безпеку, обороноздатність, незалежність країни, її конституційний лад. Без належної кримінально-правової охорони цих соціальних цінностей неможливе нормальне функціонування держави та відповідних її інститутів. Без стабільності в суспільстві неможлива й ефективна боротьба із злочинністю, у тому числі з такими небезпечними злочинами, як убивства, зґвалтування, розбої тощо. Тому у КК України статті про відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України подані в першому розділі Особливої частини [2, с. 18].

Схожою є точка зору М. Хавронюка, згідно з якою підриєв суверенітету, незалежності, демократії в Україні, дії, спрямовані проти України як соціальної та правової держави, можуть завдати значної шкоди конституційному ладу й іншим складовим національної безпеки, віддалятимуть нашу державу від досягнення сучасних ідеалів держави та суспільства, а тому посягання на ці блага є найбільш небезпечними як для самої держави, так і для суспільства, кожного його члена. Саме завдяки своєму особливому значенню злочини проти основ національної безпеки України розміщені у розділі I Особливої частини КК України [3, с. 25].

З наведеними аргументами не погодитися. Ми поділяємо їх у тій частині, що стосується важливості кримінально-правової охорони основ національної безпеки

України, але не місця та порядкового номера розділу I Особливої частини КК України. Це не просто слова, адже вся політологічна наука до XX ст. включно визнавала центральним елементом політичної системи суспільства державу, і лише XXI ст. ознаменувалося визнанням людини як біосоціальної істоти початком усіх початків [4, с. 281].

Другою обставиною, що може свідчити про наявність у законодавстві України окремих негативних пережитків радянського періоду, є те, що у ч. 1 ст. 1 КК України його найпершим завданням вказано правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина. Ще раз нагадаємо, що безпека людини є однією з найвищих соціальних цінностей у державі, проте порівняння цього положення Конституції України із КК України демонструє дещо іншу картину. Так, КК України лише у ст. 259 прямо вказує на охорону безпеки громадян, при тому, що родовим об'єктом розділу IX Особливої частини є громадська безпека. Тому пропонуємо звернути увагу на ті положення кримінального закону, в яких ідеться про інші види безпеки людей. У частині 1 ст. 1, ч. 5 ст. 49, ч. 6 ст. 80, назві розділу XX Особливої частини КК України акцентується увага на безпеці людства, у назві розділу – на національній безпеці, у ч. 1 ст. 111 – інформаційній безпеці України, у ст. 236 – екологічній безпеці, у ч. 1 ст. 1, назві розділу IX, ч. 1 ст. 258 – громадській безпеці, у статтях 267¹, 274 – радіаційній безпеці, у ст. 274 – ядерній безпеці, у ст. 270 – пожежній безпеці, назві розділу X – безпеці виробництва, у статтях 272, 273 – правилах безпеки, у назві розділу XI, статтях 276, 281, 286 – безпеці руху й експлуатації транспорту, у статтях 380, 381 – безпеці працівників суду, правоохоронних органів або осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей, їх близьких родичів, у ст. 420 – безпеці України.

Конституція України прийнята 28 червня 1996 р., у час, коли продовжував діяти КК України 1960 (ще майже 5 років країна жила з новим Основним Законом і старим найдієвішим засобом захисту проголошених у ньому цінностей), у результаті чого (у тому числі) задекларовані в ній ідеали не знайшли свого повного втілення у КК України 2001 р. Більше того, маючи у своїй структурі розділи щодо охорони певних видів безпеки, КК України «не може похвалитися» наявністю хоча б однієї статті, назва якої б прямо вказувала на кримінально-правову охорону особистої безпеки людини.

Свого часу Ж. Ж. Руссо зазначав, що піддані віддають перевагу спокою в суспільстві, громадяни – свободі приватних осіб: один із них мріє про безпеку володінь, інший – про особисту безпеку [5].

А. Тер-Акопов, основоположник досліджень у галузі безпеки людини, вказує на та-

кі її види: репродуктивна; духовна; психологічна; безпека військової служби; юридична; інформаційна; історична; екологічна безпека [6].

Певним відображенням видів безпеки людини є ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки», у якій встановлено, що національною безпекою є захищеність життєво важливих інтересів людини та громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталлий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання та нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам у сферах правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, прикордонної діяльності й оборони, міграційної політики, охорони здоров'я, освіти та науки, науково-технічної й інноваційної політики, культурного розвитку населення, забезпечення свободи слова й інформаційної безпеки, соціальної політики та пенсійного забезпечення, житлово-комунального господарства, ринку фінансових послуг, захисту прав власності, фондових ринків і обігу цінних паперів, податково-бюджетної та митної політики, торгівлі та підприємницької діяльності, ринку банківських послуг, інвестиційної політики, ревізійної діяльності, монетарної та валютної політики, захисту інформації, ліцензування, промисловості та сільського господарства, транспорту і зв'язку, інформаційних технологій, енергетики й енергозбереження, функціонування природних монополій, використання надр, земельних і водних ресурсів, корисних копалин, захисту екології та навколишнього природного середовища, інших сферах державного управління при виникненні негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам.

Разом із тим А. Тер-Акопов у своїх працях веде мову про безпеку людини, а згаданий Закон – про національну безпеку, до складових частин якої входить безпека людини у різних її сферах. Це положення не може бути виправданням невідповідності структури Особливої частини КК України нормам Конституції України, оскільки Закон України «Про основи національної безпеки» прийнято лише у 2003 р., тобто після двох років дії нового кримінального закону.

У контексті наведених положень важливою є точка зору В. Тихого, який зазначає, що безпека (захищеність) людини як система – це фізична, психологічна, моральна, соціальна, матеріальна, майнова й інші її види. Це означає, що методологічно має йтися про поєднання різних, але взаємопов'язаних елементів, комплекс заходів, спрямованих на зміцнення захисного механізму, надійні гарантії захисту прав і свобод людини від тих чи інших небезпек [7, с. 507].

Про неналежне ставлення вітчизняного законодавця до кримінально-правової охорони безпеки людини свідчить також відсут-

ність у КК України чіткої та зрозумілої системи власних галузевих принципів, наявність яких унеможливило б більшість сучасних дискусій із цього приводу, сприяло б підвищеному захисту людини з її правами та свободами. Адже, на нашу думку, мало кому відомий той факт, що принцип гуманізму кримінального права, перш за все, полягає у забезпеченні безпеки людини, а не звеличенні особи, яка вчинила злочин. Так, ст. 7 КК Росії забезпечує безпеку людини; покарання й інші заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до особи, яка вчинила злочин, не можуть мати на меті заповдурення фізичних страждань або приниження людської гідності. Аналогічною є ст. 9 КК Азербайджану, більш конкретизована ст. 11 КК Вірменії.

Слід зазначити, що у більшості країн світу принципи прямо не закріплені в кримінальному законодавстві, вони простежуються в контексті конкретних норм. Вважаємо, що це пов'язано з особливостями їх правових систем. Більше того, зміни у КК різних країн не проходять під гаслом «гуманізації кримінальної відповідальності в певній сфері», чого, на жаль, не можна сказати про КК України. За десять років існування нового кримінального закону було прийнято більше десяти законопроектів із гучною назвою гуманізації хоча б чого-небудь.

На нашу думку, проблеми кримінально-правової охорони безпеки людини, передусім в Україні, або не досліджені на належному рівні, або просто не входять у сферу наукових інтересів провідних учених. Проведення такої роботи як мінімум має сприяти тому, що б не тільки де-юре, а й де-факто кожна людина стала жити в безпечному посправжньому суспільстві, маючи чітке уявлення про своє значення та місце в ньому. Такий стан захищеності життєво важливих сфер існування людини стане реальністю лише за умови його належного правового забезпечення, першим етапом якого, безумовно, має бути законодавче закріплення принципів вітчизняного кримінального закону.

Наведені види безпеки людини потребують свого окремого дослідження. Можливо, їх перелік не є вичерпним, але роботу одно-

значно слід розпочати з кримінально-правової охорони репродуктивної безпеки людини, нормальний стан забезпечення та захищеності якої викликає сумнів навіть у пересічних громадян. Проведення такої роботи неможливе без урахування філософських, історичних, соціальних, економічних та інших аспектів проблеми.

Висновки

Ми намагались акцентувати увагу на важливості проведення дослідження кримінально-правової охорони безпеки людини шляхом аналізу положень Конституції України, вітчизняного та деяких зарубіжних кримінальних законів на предмет встановлення норм, спрямованих на захист безпеки людини у різних її сферах. Наскільки це вдалося зробити – покаже час. Проте з упевненістю можна констатувати той факт, що незабаром безпека людини знайде своє достатнє відображення у вітчизняній кримінально-правовій науці.

Література

1. Чистяков О. И. Хрестоматия по отечественной истории государства и права 1917–1991 гг. – М., 1997. – 745 с.
2. Кримінальне право України: Особлива частина / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.; Х., 2001. – 496 с.
3. Кримінальне право України: Особлива частина / Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін.; За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К., 2004. – 656 с.
4. Тургаев А. С., Хренов А. Е. Политология. – СПб., 2005. – 561 с.
5. Руссо Ж. Об Общественном договоре, или принципы политического права // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gumer.info/bogoslov_Buks/Philos/russo/ob_dog.php.
6. Тер-Акопов А. А. Безопасность человека: социальные и правовые основы. – М., 2005. – 272 с.
7. Тихий В. П. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правового забезпечення безпеки людини // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: Матеріали II міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 19–20 квітня 2012 р. – Луганськ, 2012. – С. 507–510.

The article analyzes the provisions of the Constitution of Ukraine, the domestic and some international criminal law for the establishment of rules that aim to protect human security in its various sectors and focuses on the importance of the study is the criminal law protection of human security.

В статті аналізуються положення Конституції України, національного та деяких зарубіжних кримінальних законів на предмет встановлення норм, які направлені на захист безпеки людини в різних її сферах, акцентується увага на важливості проведення дослідження саме кримінально-правової охорони безпеки людини.



РЕТРОСПЕКТИВНИЙ ПОГЛЯД НА ІНСТИТУТ ЗАОХОЧЕНЬ ЗАСУДЖЕНИХ

Ольга Нікітіна,

*викладач Чернігівського юридичного коледжу
Державної пенітенціарної служби України*

Стаття присвячена дослідженню витоків становлення та розвитку інституту заохочень, які застосовувалися до засуджених.

Ключові слова: засуджені, заходи заохочення, правослухняна поведінка.

Сучасні перетворення, що відбуваються у суспільстві, охоплюють майже всі сфери життя людини. Не є винятком і діяльність окремих державних інституцій щодо приведення національного законодавства у відповідність із європейськими вимогами та міжнародними стандартами дотримання прав людини і громадянина. Тому належна увага має приділятися і чинному кримінально-виконавчому законодавству, що регламентує політику держави у сфері виконання кримінальних покарань. Серед багатьох не врегульованих у ньому питань, які донині потребують свого вирішення, актуальним є вирішення правового супроводу застосування заходів заохочення до засуджених, що і зумовлює необхідність розгляду їх із позиції історико-правового аналізу.

Метою цієї статті є дослідження історико-правового аспекту становлення та розвитку інституту заохочень засуджених як важливого засобу стимулювання їх правослухняної поведінки.

Вивчення, насамперед міжнародних, документів, які регламентують правила поведінки із засудженими до різних видів кримінальних покарань, свідчить про значну увагу, що приділяється інституту стимулювання їх правомірної поведінки. Він виконує декілька важливих і необхідних функцій: виховну (формує почуття поваги до законів); попереджувальну (така поведінка в середовищі засуджених сприяє утриманню від протиправної поведінки з боку інших засуджених).

Проблемам регулювання механізму та підставам застосування заходів заохочення присвятили праці такі відомі радянські вчені, як Г. Аванесов, С. Алексєєв, В. Баранов, О. Міхлін, А. Сізий, І. Ной, О. Ременсон, Ю. Ткачевський, що сприяло виробленню та законодавчому закріпленню відповідних наукових положень. Серед сучасних учених у галузі кримінально-виконавчого права окремі аспекти дослідження інституту заохочень засуджених висвітлювали: І. Богатирьов, О. Джужа, Т. Денисова; В. Герасименко, І. Іваньков, О. Колб, А. Степанюк, Н. Хлистова, А. Чайковський, Ю. Шинкарьов, Д. Ягунов, І. Яковець.

Вивчення досліджуваного процесу або явища має базуватися на опрацюванні існуючого історичного досвіду, оскільки саме він передусе виробленню сучасних теоретичних і прикладних засад застосування норм права під час зако-

нотворчої та правозастосовної діяльності. Тому ми зосередили свою вагу на проведенні історико-правового аналізу становлення інституту заохочень засуджених, які відбувають покарання у виді позбавлення волі на певний строк, як дієвого засобу стимулювання їх правослухняної поведінки у період відбування покарання.

Неодноразово у наукових джерелах висловлювалася позиція, що вперше про заохочення як засіб попередження злочинів згадується в роботі Ч. Беккарія «Про злочини і покарання», що вийшла у 1764 р. Однак, як свідчать історичні джерела, перші згадки про стимулювання правомірної поведінки засуджених і, як наслідок, про їх подальше прощення та звільнення від відбування покарання відносяться до більш раннього періоду. Так, в епоху середньовіччя, мали місце випадки помилювання окремих засуджених і, як зазначають окремі дослідники, відбувалося воно на підставі переконання раннях християн у тому, що допомагати ув'язненим милостиною й іншими послугами, як і молитися за них, є належним виявом християнського милосердя [1, с. 47].

Із плином часу почали формуватися різні теоретичні концепції покарання, що базувалися на ув'язненні людини про справедливість і закон. Так, відомий англійський учений, філософ і правознавець І. Бентам вважав, що основний закон може бути підкріплений двома допоміжними законами, які за своєю властивістю протилежні один одному: законом, що передбачає покарання у разі непокірності, та законом, що передбачає нагороду у разі покорі [2, с. 475]. На нашу думку, це положення не втратило своєї значимості донині, оскільки стимулювання правослухняної поведінки засудженого завжди відбувається паралельно з реакцією адміністрації виправної колонії на його негативну поведінку, (наявність порушень, невиконання встановлених вимог і заборон), наслідком чого завжди виступає захід дисциплінарного впливу.

Ідеї стимулювання правослухняної поведінки засуджених, що закріплювалися нормами заохочення, разом із покаранням стали реалізовуватися в основному на початку XIX ст. Спочатку в цивільному праві, а в середині XIX – початку XX ст. деякі елементи були внесені в кримінальне право: спочатку – в англо-американське (у формі прогресивної системи відбування покарання у виді позбавлення волі), а потім і в російське.

Характерною особливістю кримінального права цього періоду було те, що воно охоплювало не лише норми, пов'язані з карністю діянь, порядком призначення покарання, а й окремі положення, які регламентували порядок виконання та відбування того чи іншого виду покарання. Крім того, значна частина нормативно-правових актів була відокремленою та видавалась у різні історичні проміжки часу. З огляду на різноманітність приписів, що існували, указів і різного роду проектів «кримінальних уложень», якими регулювалися відносини у сфері виконання кримінальних покарань, укладачі хрестоматії з історії пенітенціарної системи України (Г. Радов, І. Резник) вказують на три періоди становлення пенітенціарної системи: від початку створення перших тюрем до поширення пенітенціарної ідеї; філантропічний; політичний [3, с. 4–7].

Зважаючи, перш за все, на історичний аспект проблеми, що розглядається, С. Бабаєв пропонує виокремлювати такі періоди у формуванні нормативно-правової основи регулювання виконання кримінальних покарань, у тому числі інституту стимулювання правослужної поведінки засуджених [4, с. 15–16]:

- перший період – дореформений (з 1795 р. до кінця XIX ст.);
- другий – післяреформений (з серпня 1845 р. по 1917 р.);
- третій – починаючи з 1917 р. і включаючи радянський період.

Для наведених періодів притаманне як існування суворих репресивних заходів, так і певна гуманізація відношення до засуджених. З метою належної оцінки етапів становлення інституту заохочень засуджених, візьмемо за основу наведену періодизацію та проведемо юридичний ретроспективний аналіз нормативно-правових актів.

Для першого періоду притаманний виключно репресивний характер відносно засуджених; жодних заохочувальних норм, крім помилування злочинців, не передбачалося. Тому слід погодитись із Г. Радовим, який зазначав, що у цей період на перше місце вийшла мета залякування злочинця [3, с. 5]. Такі засуджені перебували в умовах суворої ізоляції, до них застосовувалися тілесні покарання та різні жорстокі санкції, пов'язані з позбавленням їжі, води та харчування.

Другий період характеризується початком нового відліку у становленні пенітенціарної системи України. У цей час набуває поширення філантропічний рух, що виник у другій половині XVIII ст. у багатьох країнах Європи, у тому числі у Росії. Проте перші згадки щодо існування та застосування заохочувальних норм ми знаходимо тільки у Проекті Уложення про виправні тюрми. У ньому згадується про можливість стимулювання засуджених за гарну поведінку та старанність шляхом зменшення терміну тримання в тюрмах на $\frac{1}{4}$ строку покарання, а якщо засуджений сприяє ще й навчанню інших осіб ремеслу та грамоті – до однієї третини. В іншому Проекті «Положення о тюрмах», створеного під керівництвом Т. Соллогу-ба, вперше застосовано поділ засуджених на два розряди: каторжні та ті, що виправляються. Як

заохочувальні норми для останніх, крім умовно-дострокового звільнення по відбуттю $\frac{1}{6}$ покарання, передбачалося надання побачень із рідними до двох разів на місяць. Однак спільним для обох проектів є наявність підстав для застосування заохочувальної норми (правомірна поведінка та старанність по відношенню до праці, а також можливість умовно-дострокового звільнення від відбування покарання).

Свої установи для відбування покарання засудженими військовослужбовцями мали і збройні сили. Це був Військовий острог. Відповідно, діяльність такої установи щодо виконання покарання у виді арешту, базувалася на «Положенні о военных тюрьмах» 1869 р. [3, с. 361]. Глава III цього положення визначала порядок утримання засуджених, у тому числі заходи заохочення, які можуть бути застосовані до них. Аналіз статей 44 та 45 документа свідчить, що до основних заохочувальних норм можна віднести: зменшення строку перебування в батальйоні, роті чи команді на $\frac{1}{6}$ строку; звільнення за межі острогу без супроводу конвою у зв'язку із службовою необхідністю або власними потребами. Крім того, формальною підставою для застосування першого виду заохочення є відбуття встановленої частини строку покарання, а матеріальною правомірною поведінка та знання військової служби. Що стосується другого виду заохочення, то воно застосовувалося на розсуд керівництва, але за наявності обов'язкової умови – переведення засудженого до розряду тих, які виправляються.

До 1917 р. суттєвих змін у нормативно-правовому забезпеченні діяльності установ виконання покарань не відбувалося і, як зазначає І. Іваньков, діловодство, ведення справ та виконання наказів, інструкцій провадилося за документами 1900 р. та 1916 р. [5, с. 73]. Таким чином, можемо констатувати, що доволі тривалий проміжок часу характеризувався відсутністю суттєвої нормативно-правової бази, яка б змінила порядок і умови відбування покарання у виді позбавлення волі на теренах Російської імперії. Аналіз законодавства, яке регламентувало виконання покарань, засвідчив, що саме для філантропічного періоду притаманна певна гуманізація цієї сфери, яка характеризується пом'якшенням режимних вимог до засуджених, спробами введення нових принципів виконання покарань, що поліпшують становище засудженої особи.

Третій період. У зв'язку із суттєвими політичними перетвореннями, що мали місце на території України після 1917 р., заслуговують на увагу й ті зміни, які мали місце у в'язничній системі, її правовому забезпеченні та стосувалися інституту заохочень засуджених. Під час гетьманату питанням регулювання відносин у сфері виконання покарань майже не приділялось уваги, що зумовлювалося потребою у захисті й утриманні влади, а також мілітаризацією суспільства. Однак окремі документи дають підстави стверджувати, що навіть при такій складній політичній та економічній ситуації у повноваженнях Гетьмана проголошувалося виключне право на помилування засуджених як засобу

стимулювання їх правослухняної поведінки. Аналіз існуючої на той час правової основи діяльності тюремної системи свідчить, що вона зберегла в собі напрацювання, які були притаманні їй при царському режимі. У зв'язку з цим слід погодитися з думкою окремих дослідників про те, що зміни в цивільному та тюремному управлінні Української держави мали суто формальний характер [5, с. 83].

Заслужують на увагу Положення про Центральний і місцеві каральні відділи (1920 р.) та проект Пенітенціарного кодексу УРСР 1924 р. Положення вперше містить окрему главу, яка визначає підстави застосування та види заохочувальних норм засуджених. Її аналіз свідчить, що такими підставами були, крім поведінки, відношення особи до фізичної та розумової праці (щодо останньої, то вона зустрічається вперше як підстава для заохочення). Серед заходів заохочення передбачалися такі: дострокове звільнення по відбуттю 1/2 строку покарання, періодичні відпуски додому, переведення в розряд тих, які проживають за межами установи по відбуттю 1/2 строку, та переведення засуджених, які тримаються окремо, до загальних житлових приміщень. У свою чергу, в проекті Пенітенціарного кодексу вперше йдеться про порядок застосування прогресивної системи відбування покарання, підґрунтям якої є правослухняна поведінка засудженого, а критеріями – його поведінка, успіхи в роботі та навчанні.

У наступні роки застосування заохочувальних норм до засуджених не набуло поширення. Навпаки, у 30-х роках ХХ ст. намітилася тенденція до все більшого застосування репресивних заходів із метою залякування широких верств населення. Тому вважаємо за доцільне зупинитися на документах більш пізнього періоду, які стали початком формування сучасного кримінально-виконавчого законодавства.

Значним проривом у правовому закріпленні стимулювання правомірної поведінки засуджених і, як наслідок, введення різноманітних заходів заохочення, стало прийняття Виправно-трудоного кодексу УРСР 1971 р (далі – ВТК). Незважаючи на те, що цей документ відноситься до політичного періоду в розбудові пенітенціарної системи України, він тривалий час відіграв важливу роль у регулюванні процесу виконання кримінальних покарань (аж до прийняття нового Кримінально-виконавчого кодексу України). Метою введення заохочувальних норм, як зазначено в ст. 69 ВТК, було стимулювання правослухняної поведінки, додержання встановленого правопорядку у виправно-трудоних установах задля виправлення засуджених. Аналіз цих заходів свідчить, що вони поділялися на дві групи: заходи матеріального стимулювання (преміювання за кращі показники в роботі, дозвіл на одержання додатково однієї послілки або передачі на рік); заходи морального стимулювання (подяка, нагородження похвальною грамотою тощо). Така класифікація заходів заохочення трансформувала-

ся у подальшому й у Кримінально-виконавчому кодексі України, прийнятого у 2004 р. Це пояснюється тим, що існуюча система заохочень довела свою дієвість. Однак процес удосконалення чинного кримінально-виконавчого законодавства постійно перебуває у динаміці, він повинен відповідати реаліям сьогодення, вимогам міжнародної спільноти, а це зумовлює необхідність пошуку нових та вдосконалення механізму застосування вже існуючих заходів заохочення засуджених із метою стимулювання їх правослухняної поведінки, досягнення мети покарання.

Зважаючи на викладене можна зробити такі **висновки:**

становлення інституту заохочень засуджених відбувалося тривалий проміжок часу та характеризувалося відсутністю на ранньому етапі чітко сформованої позиції тюремної адміністрації, а також уповноважених державних інституцій щодо стимулювання правослухняної поведінки засуджених за допомогою заходів заохочення;

історико-правовий аналіз документів свідчить про існування декількох важливих періодів у формуванні інституту заохочень засуджених, для яких притаманні як спільні, так і окремі тенденції у практиці застосування цих заходів. До найбільш спільних ми відносимо застосування заходів заохочення, пов'язаних із можливістю звільнення особи раніше встановленого терміну покарання, а до окремих – інші заохочувальні заходи (додаткові побачення з рідними, можливість короткострокового звільнення з території місця позбавлення волі);

з огляду на виховне значення заходів, що розглядаються, слід зважати на те, що вони мають на меті викликати в особі, яка заохочується, й інших засуджених, спонукання до вчинення дій, що відповідають завданням кримінально-виконавчого законодавства;

стимулюючі заходи є чинником формування потреби у самовихованні та розвитку корисної ініціативи засудженого, своєрідним засобом індивідуалізації виконання покарання.

Література

1. *Оксфордська історія в'язниць: Практика покарання в західному суспільстві /* За ред. Н. Морріса, Д. Дж. Ротмена. – К., 2009. – 560 с.
2. *Бентам І.* Рассуждения о гражданском и уголовном законоположении. – СПб., 1905. – Т. 1. – 575 с.
3. *Хрестоматія з історії пенітенціарної системи України.* – К., 1998. – Т. 1. – 414 с.
4. *Бабаян С. Л.* Правовое регулирование применения мер поощрения и взъискания в правовом воспитании на осужденных к лишению свободы: дис. ... канд. юрид. наук. – Рязань, 2003. – 223 с.
5. *Іваньков І., Чайковський А.* Історико-правовий аналіз діяльності органів і установ виконання покарань на території України (кінець ХІХ–середина ХХ сторіччя). – Бровари, 2010. – 208 с.

The article deals with the investigation of origin and development of convicts' reward institute.

Статья посвящена исследованию источников становления и развития института поощрений осужденных.



КРИМІНАЛЬНА СУБКУЛЬТУРА НА ЗЕМЛЯХ УКРАЇНИ: від середньовіччя до новітнього часу

Віталій Радзівєвський,

канд. культурології,

доцент Київського національного університету культури і мистецтв

У статті досліджуються питання кримінальної субкультури у кримінологічно-історичному аспекті, зокрема проблеми субкультури злочинців у середньовіччі й у новий час.

Ключові слова: кримінальна субкультура, злочин, середньовіччя, новий час, кримінологія.

Після занепаду Київської Русі на землях України на тривалий час господарями стали іноземці. Навіть землі Галицько-Волинської держави доволі швидко опинились у скрутному становищі. Подальша історія українських земель пов'язана з пануванням різних окупантів. Загарбники (татаро-монголи, поляки, угорці, литовці, кримські татари та ін.) більшою (татари, поляки) чи меншою (литовці та ін.) мірою обмежували права та свободи нашого автохтонного населення, нав'язували свої звичаї, закони, цінності, стереотипи.

Мета цієї статті полягає у спробі зробити екскурс з точки зору кримінологічної науки в українську кримінальну історію від середньовіччя до новітнього часу, коли на землях України починали зароджуватися та розвиватися паростки вже специфічно вітчизняної кримінальної субкультури.

До питань формування кримінальної субкультури побіжно звертались Ю. Александров, В. Анісімов, Ю. Антонян, О. Багреєва, А. Бронніков, Д. Виговський, А. Воронцова, В. Горкіна, Н. Денісова, В. Дрьомін, Ю. Дубягін, І. Карпец, Д. Корецький, Д. Лі, Д. Лихачов, О. Старков, В. Тулегенов, Г. Хохряков, В. Чалідзе, Ю. Чуфаровський, М. Шакір'янова, В. Шемякіна, В. Южанин та ін.

Автохтонне місцеве населення доволі часто розглядалося різними чужинськими загарбниками як залежний, примітивний, «невірний» і навіть ворожий субстрат («схизмати», «ясир» тощо). Сміливі, мужні прояви боротьби українського народу з іноземними володарями призводили до виникнення та поширення православного козацького та братського рухів. В очах, насамперед, польських і татарських поневолювачів козацтво

та братства стали серйозною релігійно-ідеологічною та військово-політичною загрозою для їх володарювання на окупованих землях. Тому те, що було надією й опорою для українського народу, нашої культури та права, було для загарбників своєрідною субкультурою, яка виглядала як протидія їх ладу, їх законам, устрою. Для іноземців наша культура поставала як периферійна, «неправильна» («схизматична» і т. п.), маргінальна, навіть девіантна, а козаки та братчики, які активно протидіяли ополяченню й окатоличенню або яничаризації населення України, були (у свідомості окупантів) носіями кримінальної субкультури. Бурхлива боротьба тимчасових іноземних правителів з українським визвольним рухом XV–XVIII ст. (а в окремих регіонах на традиційно наших землях до XX ст.) є одним із свідчень непростих процесів, що відбувались у тогочасному соціумі субкультур. П. Куліш зазначав, що історію кримінальної субкультури «неможна змінити, треба тільки мати відвагу знати її правду. Лише тоді можна змінити нинішню жорстоку реальність» [1, с. 3]. У цілому будь-яке «право окупаційної влади по відношенню до українського народу було реакційним» [1, с. 74]. Україна навіть у поневоленому стані залишалася центром і надією Європи.

Після 1654 р. (входження частини українських земель до Московської держави) на Україні почали діяти московські звичаї, право та культура, а вплив європейських традицій тимчасово занепадав. Інколи відхід від тогочасної європейської юридичної практики мав і позитивні наслідки. Так, у нас зникали єзуїти, інквізиція, чимало інших «дивацьких» європейських середньовічних практик. Серед вільних і таємних судів середньовіччя можна згадати фемічний трибунал. Суди «Святої Фем» [2, с. 8], імовірно, були і на землях України, а

виносили вони тільки два види вироків: страта або вигнання [2, с. 9]. Проіснували ці суди в Європі до XIX ст. – останній був заборонений французьким урядом у 1811 р.

Під московським омофором українські землі стали майже недосяжними для інквізиції – трибуналу католицької церкви, утвореного папою Григорієм IX у 1231 р. (після II Ватиканського собору папою Павлом VI «реорганізована в Конгрегацію віровчення, яка продовжує боротьбу за чистоту віри, але вже ін. методами» [3, с. 690]). Боротьба у середні віки з дисидентами у Західній Європі зводилася до протидії інакомислячим – «віровідступників, еретиків або тих, хто не дотримувався учення церкви» [3, с. 193]. «Домініканська», а пізніше (після 1480 р.) і нова інквізиція набували посилення, у тому числі у Польській державі, а московський протекторат призводив до її зникнення. Для порівняння: у Франції інквізиція зникла у 1772 р., у Сицилії – у 1782 р., в Іспанії – у 1834 р., у Сардинії – у 1840 р., у Тоскані – у 1852 р., а у Римі – до теперішнього часу не була скасована формальним актом [4, с. 9]. При цьому такий жорстокий пристрій, як гарота «востаннє використовували в Іспанії ще в 1975 році» [4, с. 9].

Царська влада позбавила Україну езуїтів, але Олексій Михайлович боровся навіть із грою у карти (поширені за часів Івана Грозного, передусім на Запоріжжі), у кості, із скорморохами (практично переміг) тощо. Щодо карт, то «на початку XIX ст. Київ став карточною столицею усього півдня Російської імперії» [5, с. 9]. У той самий час на місце західних «господарів» приходили східні. Знаковим було те, що за польського панування, на думку М. Таганцева, «хотя *de iure* шляхтич подлежал смертной казни за убийство простолюдина, но *de facto* разве только в редких случаях он мог быть приговорен к наказанию; шляхтич оставался безнаказанным и за убийство лица своего сословия» [1, с. 93]. У Запорізькій Січі власних кримінальних законів не було [1, с. 8]; карали за звичаєвим правом і формувалася козацька субкультура, а у 1667–1709 рр. запорожці були у гетьмана у послушанні й у царської величності у підданості [1, с. 68]. Складне політичне положення породжувало юридичну невизначеність (різні люди, закони, рішення та вирокі): коли одне і те саме діяння кваліфікувалося по-різному: за Литовським статутом або Магдебурзьким правом [1, с. 72]. Звідти і вислів: «Закон як дишло, куди повернув, туди і вийшло». До (а деякий час і після) 1654 р. діяли також інші норми, а у 1743 р. до унормованих і загально-

обов'язкових «Прав, по котрым судится малороссийский народ» увійшли Російське імперське та гетьманське законодавство, Статут Литовський, Зерцало Саксонське, Магдебурзьке право, Польські порядки тощо [1, с. 8–11].

Злочин (у середньовіччі це, насамперед, «образа Божеству і порушення Божого порядку» [1, с. 35]) називався «кривда», «виступ», «вчинок», «обида», «злодійство», «збиток», «вина», «це порушення Божого і людського закону» [1, с. 56]; пізніше – «протиправне діяння проти державного порядку, яке порушує закони Божі» [1, с. 88]. За «Правами, по котрым судится малороссийский народ» жорстоко карали за «чародійство», «волшебство» (арт. 5, пункти 1–3); при цьому до найтяжчих злочинів тоді в українському суспільстві відносилися злочини проти релігії. Сама система злочинів починалася з другого розділу «Прав» – «О чести Божией». До цих злочинів відносилися богохульство, зневаження Богоматері, відступництво від православної віри, «чародійство», «волшебство». Передбачалася кара носіїв тодішньої кримінальної субкультури: смертю, на тілі та в'язницею.

Доволі часто вихідці з України відігравали провідні ролі не лише у житті Росії (Ф. Прокопович, С. Яворський, Д. Ростовський та ін.), а й у «незаконних» суспільних процесах. Якщо згадати «воровського» атамана і розбійника, донського козака С. Разіна, то у 1669 р. до Стеньки приєдналася дружина розбійників з України під керівництвом В. Вуса, якого той призначив своїм есаулом. Разом вони захопили Царицин, Комишин, потім Астрахань [6, с. 67]. Одне із значень слова «козак» – степовий розбійник, добичник [1, с. 64].

У XVII–XIX ст. відбувались суттєві соціальні диференціації в українському суспільстві (ускладнювалася соціальна структура та майнове розшарування, трансформувалося козацтво, (його розмежування – від дворянства до кріпацтва), спостерігалася перепрофілювання братського руху тощо. На Україні відчувалося, що для держави (її правлячої верхівки) носіями кримінальної субкультури були не лише професійні злочинці, а й кріпаки-втікачі (передусім ті, хто порушував тогочасні нерівноправні, станові, феодальні норми, як народний герой Устим Кармалюк). У Малоросії XVIII ст. ми не бачимо таких постатей, як ростовсько-московський професійний злодій Іван Осипов («Каїн») або божевільна Дар'я Салтикова. І. Осипов деякий час працював на себе і на правоохоронців (керував 14 солдатами та подячим Петром Донським) доки невдало не викрав 15-річну

дочку солдата Федора Зикіна для таємного співжиття. «Івана Каїна» засудили до биття батою і довічної каторги, вирвали ніздрю та випалили на обличчі тавро. Дар'я Салтикова, за даними юстиц-колегії, вбила 38 своїх кріпаків, за що була позбавлена дворянства, сослана у підземну в'язницю жіночого монастиря (перед цим стояла біля стовпа сорому з написом: «Мучительница и душегубительница»). Були приклади насилля і з боку «подлого люду» – навіть убивство панів; зокрема, у 1828 р. Івана Костомарова (батька Миколи Костомарова). Вбивць пана Івана знайшли випадково у 1833 р. (його п'яний кучер Іван «обмовився» на кладовищі). Слідчі, допитавши кучера, з'ясували картину й обставини вбивства: слуги-злодії вбили свого пана, обікрали та дали хабаря посадовій особі через що 5 років провели на волі [6, с. 109]. Соціальний стан злочинців і носіїв кримінальної субкультури у 1860–1867 рр. був таким: із 83 142 злочинців – 766 спадкових дворян, 722 особистих дворян, 190 духівництва, 106 шановних громадян, 843 купців, 9324 міщан, 649 ремісників і цехових, 41 036 селян державних та удільних, колишніх панських селян 23 487 [6, с. 178].

Окремі російські військові на українських землях «відзначилися» вже невдовзі після входження Малої Русі до складу Московської держави. На початку 60-х років XVII ст. жителі міст Котелви, Гадяча, Миргорода, Ромнов і Опошні звернулись із клопотанням про «своєволя» російських військових. Гетьман І. Брюховецький звернувся до московського уряду і на Україну було направлено заступника Белгородського воєводи, стольника П. Ізмайлова для вивчення злочинів «людей московських». У січні 1666 р. стольник П. Ізмайлов розпочав сиск. Під вартою опинився «рейтарський полковник Тур» разом із спільниками; поручик Теликарта і прапорщик Сафлален, які не розрохувалися за випиту бочку медовухи, були посоромлені та за все випите терміново ними було відшкодовано; прапорщик Шпиголь, який пограбував у Ромнах садибу Животовського, арештовано, а Животовському все було компенсовано; затримано було і Дементєєва, який пограбував будинок Іванова. У Котелві місцеві жителі терпіли утиски від полковника Тура (безкоштовно обили залізом 3 вози, віддали 11 пар сапог, 8 овчин, 3 волові шкури, одяг, шуби, підковали копита 14 конів, виготовили 7 пістолетів). Стольник П. Ізмайлов змусив полковника Тура відновити справедливість і у подальшому за будь-яку працю завжди чесно розраховуватися з українцями. У Ромнах

донської козак К. Білий із чотирма товаришами вимагав чоботи. Відповідно, після допиту у нього та його друзів знайшли 5 пар чобіт, які були повернуті справжнім господарям. В Опошні та найближчих поселеннях квартирмейстер Хомяков із поручиками Рихортом і Волченським вимагали у населення гроші (і навіть отримали 8 злотих), проте були допитані, осоромлені та П. Ізмайлов здійснив заходи щодо повернення 8 злотих. Із усіх злочинів стольник П. Ізмайлов не спромігся розкрити лише одне – крадіжку грошей у Гадячі з лавки міщанина Трегуба. Проте, ймовірно, цей злочин і не мав відношення до злочинів «людей московських». У червні 1666 р. П. Ізмайлов повернувся у Белгород, де доповів белгородському воєводи про розкриті злочини [6, с. 63–65].

В Європі у Новий час посилюється ворожнеча, продовжується полювання на відьом (розквіт у XVI і XVII ст.). Перший випадок переслідування відьми відбувся у 1498 р., а у 1550–1800 рр. перед судом інквізиції постало близько 150 тис. чоловік, але лише 3000 з них були приречені до смерті [7, с. 12]. У Росії першим законом, який передбачав спалення за чародійство був «Статут морський», виданий Петром I у 1720 р., а норма про спалення за чародійство була запозичена із Ново-шведського військового артикула 1683 р. Неадекватні засоби покарання не могли не викликати супротив. На щастя, Петро I не перейняв такі дивні норми, як страта за незаконний зв'язок із жінкою, як це було у Пруссії [8, с. 190]. Розповсюджується заслання та дешева праця злочинців, у тому числі у Сибіру, Азові, навіть при побудові Петербурга.

Зокрема, Петро I писав у листі до князя Ромадановського: «... нене зело нужда есть, дабы несколько тысяч воров приготовить к будущему лету и собрать по первому пути» [8, с. 205]. Після Петра I Україна знову повернулася до різних європейських практик. Це відобразалося й у периферійно-маргінальній субкультурі аномії. Петро I своїм указом від 02.09.1695 р. посилював репресивні можливості місцевого керівництва, дозволивши воєводам отримувати інформацію про ворів і розбійників усіма можливими засобами. Своєрідно це позначилося і на житті в Україні. Так, з метою підтримання громадського порядку та державного ладу, попередження та розкриття протиправних посягань у Києві у 1699 р. була створена військова поліція, у якій налічувалося дві сотні стрельцов, яких очолювали сотники. Ця поліція, застосовуючи тогочасні оперативні та слідчі дії, здійснювала, зокрема, нагляд за тими, хто приїздив

у Києві і «всякими підозрительними скопищами, которые розоряли» [6, с. 71]. Це було цілком закономірно, адже у XVII–XVIII ст. у великих містах Росії (С.–Петербурзі, Москві, Києві та деяких інших) продовжували формуватись такі професійні злочини, як хабарництво, шахрайство, обман, краді, грабежі та розбої, які у більшості своїй носили груповий характер [6, с. 72]. У 1719 р. (19.03) імперський уряд зобов'язав місцеву владу посилити у поселеннях боротьбу проти ворів, розбійників та інших злодіїв, деліквентів, анімостів і дев'янтів – гулящих людей [6, с. 82], їх субкультури. Сиский Наказ боровся з професійною злочинністю, а поліція зобов'язана була допомогати йому та співпрацювати з ним. Цей порядок зберігався і потім, «коли виникла Особлива експедиція для розшуків у справах про ворів та розбійників» [6, с. 83]. Ці органи протидіяли тогочасній кримінальній субкультури та субкультури правопорушників, а у ширшому плані – аномійній субкультури.

Навіть серед найвищих чинів були хабарники. Чи не найбільш відомим злодієм виявився неправдивий, жорстокий і сумнозвісний О. Меньшиков, який деякий час володів 100 тис. кріпаків, а славне місто Батурин зробив своєю власністю. Фіналом 30 років служіння став обвинувальний вирок, у якому мова йшла про велику кількість «незаконно отриманого», зокрема, про «8 млн золотих червінців, 30 млн у срібній монеті і столовим сріблом на 250 тис. руб.» [6, с. 82]. Заслугує на увагу Указ «Обряд како обвиненный пытается» імператриці Єлизавети Петрівни, а сам «кримінальний процес характеризувався обрядовістю» [1, с. 70]. У першій половині XVIII ст. ситуація в Україні характеризувалася селянськими заворушеннями. «Зграї бродяг постійно поповнювались селянами-втекачами, які потім ставали професійними розбійниками, грабіжниками та крадіями. Злочини для них були необхідним засобом існування» [6, с. 85]. Влада намагалася навіть нагороджувати тих, хто повідомляв про злочинців: за атамана – 30 крб., за звичайного розбійника – 10, а за того, хто переховує злодіїв, – 50 крб., тобто здійснювалася боротьба з носіями вітчизняної кримінальної субкультури. Проте наклепи та образи приносили значну шкоду. Згадаємо Т. Шевченка і «Кирило-Мефодієвське братство» (відправка рядовим в Оренбург і т. д.) та його не менш сумну історію з брехливим наклепом прапорщика Ісаєва у квітні 1850 р. (через що Тарас Григорович не став унтер-офіцером). У лютому 1850 р. граф Орлов вирішив доповісти царю Миколі I про зразкову поведінку Т. Шевчен-

ка та доцільність підвищення талановитого поета по військовій службі – присвоєння звання унтер-офіцера, але з підвищенням не склалися через наклеп Ісаєва.

Маловідомо, що за ініціативою О. Безбородька, цар у 1796 р. видав «указ про відновлення в Україні порядків кол. Гетьманщини» [9, с. 204] (хоч указ і не був реалізований) Олександр I видав указ про створення МВС (08.08.1802 р.), а 04.11.1819 р. міністерство поліції було приєднано до МВС. Пізніше (21.04.1827 р.) було створено Корпус жандармів на чолі з Бенкендорфом (відомий і через непрості стосунки з О. Пушкіним) у складі 5 округів з правами армійського корпусу; а 01.07.1836 р. почало діяти «Положення про корпус жандармов» (вже 7 округів). З 1837 р. кожне губернське місто мало штаб-офіцера жандарма з обер- та унтер-офіцерами і рядових жандармів. У 1873 р. у Корпусі жандармів налічувалося більше 5,5 тис. чоловік (486 – вищий і середній керівний склад і 5186 – унтер-офіцерів і нижчих чинів), а до 1880 р. – 6,5 тис. чоловік (521 – вищий і середній керівний склад, 6187 – унтер-офіцерів та нижчих чинів) [6, с. 149–222].

Слід зазначити, що революціонери-терористи (своєрідні носії кримінальної субкультури) не лише інколи вдало здійснювали злочини (вбивства Олександра II, шефа жандармів Мезенцева та ін.), а й намагалися переревербовувати окремих правоохоронців. Так, було влаштовано в жандармерію свого таємного агента М. Клеточнікова, який передав революціонерам інформацію на 332 людини, які працювали на жандармерію, плани пошуків терористів, напрацювання з розшуку злочинців тощо. Закінчив життя злодій-первертень у Шліссельбурзькій фортеці [6, с. 220–222].

За штатом 1831 р. поліцейська команда губернського міста повинна була складатися з 37 унтер-офіцерів і 196 рядових. У містах губерній кількість поліцейських залежала від кількості мешканців, тому у Волинській губернії було 240 поліцейських (39 у Житомирі, 14 у Луцьку, 11 у Новгород-Волинському, по 10 у Ковелі та Староконстантинові і т. д.) [6, с. 108].

Заслугує на увагу нова редакція (1866 р.) «Уложення про покарання кримінальні та виправні»; у 80–90-х роках XIX ст. відбулася криміналізація законів у економічних, соціально-політичних та інших сферах. «Уложення про покарання» (10.01.1889 р. і 17.04.1893 р.) доповнили статтями про кримінальну відповідальність за розкольницькі діяння священників і священнослужителів чужовірних хрис-

тиянських сповідань (своєрідні субкультури); 09.12.1891 р. прийняли закон про кримінальну відповідальність за організацію й участь у страйках; 24.05.1893 р. – закон про кримінальну відповідальність за лихварство [1, с. 158–159].

У нові часи формувалися територіальні особливості «загальноімперської» кримінальної субкультури; навіть була різниця залежно від того, де розташовані місця каторги, в'язниці, заслання – на континенті чи на острові Сахалін [10, с. 34]; до новітніх часів у Росії діяли варнацькі правила, носіями яких були більше 20 тис. професійних злочинців [10, с. 34]. І. Мацкевич, досліджуючи катаргу на острові Сахалін із найжорстокішими в імперії умовами її існування, виокремив 4 злочинні касты (івани, храпи, гравці та шпанка) [11, с. 4–42, 74–76]. На думку Г. Брейтмана [12, с. 50–56], керували серед злодіїв не івани, а козаки. С. Кутякін [13, с. 8–12] і П. Черних пов'язують етимологію слова «козак» із словом «бродяга»: «людина вільна, незалежна, яка шукає пригод» [14, с. 367]. Напевно, є сенс припустити, що «козаками кримінальних авторитетів частіше називали на материк, а іванами – на Сахаліні» [10, с. 35], точніше «бродяги, івани, козаки у переважній більшості мали однакове значення і були найбільш авторитетними зі злочинців до революції» [10, с. 36]. Вони були «законниками», тобто «законодавцями» тогочасної кримінальної субкультури, «господарями» в'язниць. Наступна сходинка – храпи, які постійно сперечалися, заперечували правоохоронцям, сварилися тощо; нижче храмів знаходилися «гравці», а невдалі «гравці» переходили у прошарок «жиганів». Нижче «гравців» була найнижча, наймасовіша та найнешанованіша каста – «шпанка» («шпана», «кобилка» тощо) [10, с. 36–37]. Це проста стратифікація в'язнів і

найактивніших ідеологів, носіїв і розповсюджувачів кримінальної субкультури до революції 1917 р.

Висновок

Історія активного розвитку базового етапу кримінальної субкультури на Україні відноситься до періоду середньовіччя та нового часу. Тогочасна кримінальна субкультура все більше нагадує сучасну: злочинці мали «фах», з'являлися та поширювалися їх татування, символи, комунікації тощо.

Література

1. Діденко В. П. Історія кримінального права України. – К. – 164 с.
2. Крамар М. Вільні та таємні суди середньовіччя // Правосуддя України. – 2011. – № 17–18. – С. 8–9.
3. Юридична енциклопедія: У 6 т. – К., 1999. – Т. 2. – 744 с.
4. Занько Т. Середньовічне правосуддя // Правосуддя України. – 2011. – № 19–20. – С. 8–9.
5. Бузина О. Расследование в карточном домике // Сегодня. – 2011. – 9 июля. – С. 8–9.
6. Ануфриев Н. И., Пиджаренко А. М. Тайны сыска. – К., 2002. – Кн. 1. – 524 с.
7. Фантази и правда Кода да Винчи // Смоленск Православный. – 2006. – № 7. – С. 10–12.
8. Хабаров А. И. Тюрьма и зона. – М., 1997. – 396 с.
9. Юридична енциклопедія: У 6 т. – К., 1998. – Т. 1. – 672 с.
10. Старков О. В. Криминальная субкультура. – М., 2010. – 240 с.
11. Мацкевич И. М. Портреты знаменитых преступников. – М., 2005. – 414 с.
12. Брейтман Г. Н. Преступный мир. – СПб., 2005. – 302 с.
13. Кутякин С. А. Организация криминальной оппозиции в уголовно-исполнительной системе России. – Рязань, 2008. – 155 с.
14. Черных П. Я. Историко-этимологический словарь современного русского языка: В 2 т. – М., 2002. – Т. 1. – 623 с.

In the paper some issues of criminal subculture are analyzed in the criminological aspect. In particular, the problems of criminals' subculture in during the middle ages and the new times.

В статье исследуются вопросы криминальной субкультуры в криминологическом аспекте, в частности проблемы субкультуры преступников в средневековье и в новое время.



ВИЗНАЧЕННЯ НАПРЯМУ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОРЯДКУ ПРИТЯГНЕННЯ ОСОБИ ЯК ОБВИНУВАЧЕНОГО

Ірина Щербак,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Донецького національного університету

У статті розглядаються проблеми процесуального порядку притягнення особи як обвинуваченого, визначення часу прийняття рішення про притягнення особи як обвинуваченого та забезпечення дотримання права обвинуваченого на захист.

Ключові слова: момент пред'явлення обвинувачення, право на захист обвинуваченого, оптимізація роботи слідчого, вдосконалення кримінально-процесуального порядку притягнення обвинуваченого.

Конституція України визначила основну засаду кримінального судочинства – забезпечення доведеності вини. Дещо деталізував зазначену засаду Кримінально-процесуальний кодекс (далі – КПК), передбачивши, що ніхто не може бути притягнений як обвинувачений інакше ніж на підставах і в порядку, встановлених законом (ст. 5). Притягнення особи як обвинуваченого, безумовно, є важливим рішенням у кримінальному судочинстві. Саме від цього залежить багато питань, що підлягають вирішенню під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальної справи. На особливу увагу заслуговує момент прийняття зазначеного рішення. З цим питанням учені пов'язують багато правових наслідків.

Н. Щегель обґрунтувала думку, що кримінальне переслідування починається з моменту притягнення особи як обвинуваченої [1, с. 20]. На важливість значення цього моменту звертає увагу Є. Коваленко, який зазначає, що правильний вибір моменту притягнення особи як обвинуваченої має значення для проведення повного, всебічного й об'єктивного розслідування справи. Він вважає, що як передчасне, так і запізніле притягнення може завдати значної шкоди [2, с. 455]. Відомо, що з моменту притягнення особи як обвинуваченого з'являється повноцінна процесуальна можливість застосування більшості заходів кримінально-процесуального примусу. Незважаючи на вказану значущість моменту притягнення особи як обвинуваченого, слідча практика, як правило, йде шляхом відкладення прийняття зазначеного рішення на останні дні строку провадження кримінальної справи. Це зумовлюється тим, що у біль-

шості випадків слідчий спочатку збирає всі докази та формує остаточне обвинувачення, яке і пред'являє, минаючи проміжні варіанти зазначених рішень. Таке умисне затягування призводить до того, що особа, яка має бути обвинуваченою, до останніх днів розслідування кримінальної справи залишається підозрюваним або свідком, не знає формулювання висунутого проти неї обвинувачення. Зазначені проблеми зумовлюють необхідність вивчення й удосконалення процесуального механізму притягнення особи як обвинуваченого, визначають актуальність дослідження.

Багато фундаментальних праць вітчизняних і зарубіжних учених тим чи іншим чином стосувалися проблем обвинуваченого як суб'єкта кримінального процесу. Особлива увага приділялася правам обвинуваченого й їх гарантіям. Детально розглядалися у науковій літературі підстави до прийняття рішення про притягнення як обвинуваченого. Великий внесок у зазначені напрями розвитку процесуальної науки зробили такі вчені, як В. Гончаренко, М. Дєєв, Є. Коваленко, Л. Лобойко, В. Попелюшко, М. Черкова, Г. Юркова та ін.

Незважаючи на ретельне вивчення питань, що розглядаються, розроблення ґрунтовних концепцій розв'язання більшості проблем, залишаються невирішеними у теорії та законодавстві питання стосовно моменту притягнення особи як обвинуваченого, ефективного механізму пред'явлення обвинувачення. Вчені багато уваги приділяють гарантіям дотримання права на захист обвинуваченого під час зазначених процесуальних дій і майже не торкаються питань оптимізації роботи слідчого у визначеному напрямі.

Метою цієї статті є формування пропозицій щодо вдосконалення процесуального механізму пред'явлення обвинувачення, стосовно моменту прийняття рішення та процесуального порядку з урахуванням, з одного боку, права на захист обвинуваченого, з іншого – досягнення ефективності та недопущення надмірного завантаження роботи слідчого.

Перша проблема вбачається у формулюванні законодавця, який зобов'язує слідчого винести постанову про притягнення особи як обвинуваченої, відповідно до ст. 131 КПК України, коли є досить доказів, що вказують на вчинення злочину цією особою. У зазначеній статті не передбачені терміни прийняття цього рішення. Л. Лобойко зазначає, що імперативна вимога законодавця щодо прийняття рішення про притягнення особи як обвинуваченого зводиться тільки до підстав до цього. Він звертає увагу на проблеми часового моменту прийняття зазначеного рішення, що виникають на підставі різного тлумачення слова «коли» (в розумінні цього терміна як «коли» або «якщо») [3, с. 84]. Слід зазначити, що у випадку розуміння зазначеного терміна як «якщо» можна стверджувати, що йдеться саме про підставу прийняття цього рішення. Відповідно, у часі це рішення має прийматися негайно. Розуміння вказаного терміна як «коли» наводить на думку, що зазначену достатність доказів слід сприймати лише як умову до прийняття вказаного рішення. Таке двояке тлумачення норми є неприпустимим.

На думку багатьох науковців, ситуація з відсутністю конкретних вимог законодавця щодо моменту прийняття рішення про притягнення особи як обвинуваченого негативно впливає на реалізацію одного з основних прав обвинуваченого – права на захист. Л. Лобойко стосовно таких випадків у практиці досудового слідства зазначає, що це призводить до порушення права обвинуваченого на захист, бо за ті декілька днів, які залишаються до закінчення досудового слідства, цей суб'єкт не може повноцінно реалізувати надане йому законом право [3, с. 84]. Є. Коваленко звертає увагу на те, що притягненням особи як обвинуваченого досудове слідство не закінчується, а продовжується з участю обвинуваченого. Саме в цій частині досудового слідства здійснюється право обвинуваченого на захист, бо до притягнення як обвинуваченого немає обвинуваченого, отже, немає особи, якій закон надає це право [2, с. 452]. Крім того, у деяких випадках особа, яка має бути обвинуваченим, допитується як свідок і попереджається про кримінальну відповідальність за відмову та надання неправдивих свідчень.

В. Попелюшко вважає, що особа *de facto* підозрюється у вчиненні злочину, хоча *de jure* перебуває у статусі свідка, потерпілого тощо чи взагалі не набуває якогось процесуального статусу [4, с. 93]. З іншого боку, невизначеність моменту, коли слідчий зобов'язаний пред'явити обвинувачення, призводить до того, що органи, які ведуть провадження у кримінальній справі, втрачають суттєві гарантії досягнення мети своєї діяльності: вчасно не застосовуються запобіжні заходи або такий захід примусу, як відсторонення обвинуваченого від посади; слідчий не має можливості повноцінно приймати обґрунтовані рішення та збудувати ефективну систему обвинувачення у кримінальній справі, оскільки не може враховувати обставини, що надаються стороною захисту, або прийняти рішення про закриття кримінальної справи.

М. Деев зазначає, що активний захист обвинуваченого, безперечно, може потягти за собою встановлення нових фактів, які можуть вплинути і на обсяг початкового обвинувачення [5, с. 101]. Заслугує на увагу точка зору Л. Лобойка, який вважає за необхідне ввести у національний кримінальний процес суб'єкта з назвою «асоційований свідок», процесуальний статус якого має містити елементи притаманні як обвинуваченому, так і свідку. На його думку, зазначеним статусом слід наділяти осіб, на яких у заяві або повідомленні, чи у показаннях свідків, потерпілих, інших обвинувачених тощо вказано як на таких, що вчинили злочин, до пред'явлення їм обвинувачення. Л. Лобойко вказує, що зазначений суб'єкт повинен мати право вимагати від слідчого перенести момент притягнення як обвинуваченого на більш ранні етапи провадження слідства [3, с. 85]. Зазначена думка має безумовно високу загальну цінність для кримінально-процесуальної науки, але у нашому випадку такого підходу та відповідного права буде недостатньо. Не в усіх випадках такий свідок знатиме, що відбувається у кримінальній справі та, відповідно, не зможе оцінити доцільність застосування зазначеного права. Іншим аспектом є те, що обвинувачення має пред'являтися не тоді, коли є про це вимога від зазначеної особи, а невідкладно, коли існують підстави для цього рішення з належним інформуванням особи в змісті обвинувачення.

Право особи на захист починається з набуття інформації про висунуте обвинувачення. М. Деев звертає увагу на те, що можливість ефективно захищатися в обвинуваченого може бути лише у випадку, коли ця особа знає, в чому її обвинувачують [5, с. 101]. Законодавець вимагає здійснення відповідної процедури пред'явлення обвинувачення з метою повідомлення особи про притягнення її

як обвинуваченого [6, с. 240]. Відповідно до ст. 133 чинного КПК України слідчий зобов'язаний пред'явити постанову про притягнення особи як обвинуваченого не пізніше двох днів із моменту винесення або не пізніше дня явки обвинуваченого, або його приводу. Зазначені механізми спрямовані на забезпечення особі можливості знати в чому її обвинувачують, але не належним чином передбачають вчасність надання цієї інформації. Таке інформування відбувається тільки в передбачений законодавцем строк ознайомлення з рішенням і наданням інформації особі про обсяг обвинувачення, але не стосується строку його прийняття.

Затягування слідчим прийняття рішення про притягнення особи як обвинуваченого, тобто офіційного викладення суті обвинувачення за наявності підстав, навіть при зазначеній вимозі законодавця щодо термінового пред'явлення, порушує право особи бути проінформованою стосовно свого обвинувачення. Разом із тим закон все ж містить деякі гарантії відносно зазначеної своєчасності. Слідчий зобов'язаний вирішити питання про прийняття рішення відносно підозрюваного про притягнення його як обвинуваченого протягом десяти діб з моменту застосування запобіжного заходу (ст. 148 КПК України). Якщо таке рішення не буде прийнято, запобіжний захід автоматично скасовується, а особа, на думку Є. Коваленка, в такій ситуації переходить у ранг свідка [2, с. 456]. Зазначені випадки часто трапляються на практиці. Але, всупереч ідеї законодавця, слідчі вирішують цю проблему шляхом пред'явлення обвинувачення поза межами десятидобового строку й обранням під час зазначеної дії нового запобіжного заходу. Така ситуація наводить на думку про недостатню ефективність зазначеної гарантії.

Деякі вчені без передбачення будь-яких умов наполягають на негайності прийняття рішення про притягнення особи як обвинуваченого у разі встановлення підстав. Г. Юркова вважає, що при отриманні достатніх доказів, які вказують на вчинення злочину певною особою, необхідно негайно винести постанову про притягнення особи як обвинуваченого, що сприятиме реалізації завдання швидкого розкриття злочину та відповідати п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. [6, с. 177]. Такий підхід також має недоліки стосовно завантаженості слідчого, який буде змушений під час встановлення мінімальних кваліфікаційних ознак складу злочину одразу приймати рішення про притягнення особи як обвинуваченого та, відповідно, ознайомлювати з цим рішенням обвинуваченого, допитувати його. Наприклад, слідчий може встановити у

визначений момент лише факт скоєння особою крадіжки без доведення тієї обставини, що особа проникла у житло з метою вчинення зазначеного злочину. Відповідно він буде зобов'язаний пред'явити обвинувачення як до встановлення цієї обставини, так і після цього. Це вказує на те, що, з одного боку, не є доцільним на кожному такому етапі застосувати складну процесуальну процедуру пред'явлення (або зміни чи доповнення) обвинувачення, а з іншого – навіть у цьому випадку особа має право знати в якому обсязі на конкретний час вона обвинувачується з метою реалізації свого права на захист. Новий процесуальний механізм притягнення особи як обвинуваченого повинен враховувати зазначені аспекти. Не можна також переоцінювати негайність прийняття зазначеного рішення, перш за все, у випадках якщо сторони мають процесуальний статус свідків, яким у перспективі може бути пред'явлене обвинувачення. Такі ситуації відомі практичним працівникам. Як правило, з цим стикаються слідчі, які розслідують кримінальні справи, пов'язані з дорожньо-транспортними пригодами, в яких учасники події на початкових етапах розслідування допитуються як свідки. Процесуальна наука дуже гостро реагує на зазначені випадки на практиці. Стосовно доказів, отриманих у такій процесуальній ситуації, М. Черкова пропонує взагалі вважати їх такими, що не мають юридичної сили та не можуть братися до уваги в суді [7, с. 46]. Зазначений підхід теж позитивно вплинув би шляхом примусу слідчого своєчасно приймати рішення про притягнення особи як обвинуваченого, але і ці заходи не вирішать проблему в повному обсязі.

У науковій літературі також висловлюються думки стосовно моменту прийняття рішення про обвинувачення, не пов'язані з кримінально-процесуальними підставами. У дослідженні присвяченому ухиленню від сплати податків, О. Ворона звертає увагу на те, що передчасне прийняття зазначеного рішення може призвести не тільки до необґрунтованого притягнення як обвинуваченого, неправомірного застосування відносно нього заходів процесуального примусу, а й до того, що винна особа не встигне погасити податкове зобов'язання, сплатити фінансові санкції, не зможе уникнути у такій спосіб кримінальної відповідальності [8, с. 95]. Однак із цим погодитися не можна. Не вдаючись до ґрунтовного дослідження й аналізу наведеної думки, слід зазначити, що на момент прийняття зазначеного процесуального рішення не мають впливати факти відшкодування збитків, фінансової заінтересованості держави у цьому тощо.

На нашу думку, доцільним є такий процесуальний порядок дій щодо прийняття рі-

шення про притягнення особи як обвинуваченого та відповідного інформування зазначеної особи: першу постанову про притягнення особи як обвинуваченого слідчий зобов'язаний винести негайно після отримання достатніх доказів, що вказують на скоєння злочину певною особою; оскільки у таких випадках зазначене рішення інколи не має остаточного формулювання, законодавець не повинен примушувати слідчого до негайного допиту обвинуваченого, особливо якщо за вказаним першим рішенням прийматиметься наступне аналогічне рішення з іншим змістом; у цьому випадку необхідно передбачити зазначену дію стосовно допиту обвинуваченого не як обов'язок для слідчого, а як право для обвинуваченого вимагати, а для слідчого – право проводити допит у разі потреби. Але це не означає, що обвинувачений взагалі може не допитуватися. Законодавець має у цьому випадку зобов'язати слідчого обов'язково допитати особу після остаточного формулювання обвинувачення, тобто після винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого в кінцевій редакції, та встановити відношення особи до змісту цього рішення.

Що стосується інформаційного права обвинуваченого «знати, в чому його обвинувачують», можна обмежитися звичайним повідомленням обвинуваченого, що відносно нього винесена зазначена постанова. Відповідно має бути надіслана або вручена копія рішення, перелік прав обвинуваченого на зрозумілій йому мові. Постанова про притягнення особи як обвинуваченого має бути зрозумілою для обвинуваченого, обґрунтованою та мотивованою.

In the article the problems of judicial order of bringing in of person are examined as a defendant. Pay attention to determination of decision-making time about bringing in as a defendant and providing of observance of benefit of council.

В статтє рассматриваются проблемы процессуального порядка привлечения лица в качестве обвиняемого, определения времени принятия решения о привлечении в качестве обвиняемого и обеспечения соблюдения права обвиняемого на защиту.



Зазначений підхід надасть можливість слідчому приймати рішення про притягнення особи як обвинуваченого негайно після встановлення підстав, що забезпечить для обвинуваченого реальні умови «знати, в чому його обвинувачують».

Запропонований порядок пред'явлення обвинувачення не є досконалим. Додатковому вивченню підлягають аспекти, що стосуються деталей запропонованого нами процесуального порядку. Надані нами пропозиції мають спрямовуючий характер і можуть бути покладені лише в основу подальших досліджень.

Література

1. Щегель Н. І. Кримінальне переслідування: зміст та форма: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 182 с.
2. Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України. – К., 2006. – 632 с.
3. Лобойко Л. М. Методи правового регулювання у кримінальному процесі України: дис. ... д-ра юрид. наук. – Дніпропетровськ, 2006. – 437 с.
4. Попелюшко В. О. Поняття захисту у кримінальному процесі // Вісник Академії адвокатури України. – 2005. – № 4. – С. 87–96.
5. Деев М. В. Достатність доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 218 с.
6. Юркова Г. В. Реалізація завдань швидкого і повного розкриття злочину в досудових стадіях: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001. – 218 с.
7. Черкова М. Ю. Зміна обвинувачення в кримінально-процесуальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук. – Луганськ, 2006. – 221 с.
8. Ворона О. А. Процесуальна форма застосування ч. 4 ст. 212 Кримінального кодексу України // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 2. – С. 95–101.

ОСОБЛИВОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ ХАРАКТЕРУ ТА РОЗМІРУ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ШАХРАЙСТВОМ ІЗ ФІНАНСОВИМИ РЕСУРСАМИ

Денис Паламар,

*канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри кримінального процесу
Донецького юридичного інституту МВС України*

У статті досліджуються питання, пов'язані з особливостями встановлення характеру та розміру шкоди, завданої шахрайством із фінансовими ресурсами.

Ключові слова: шахрайство з фінансовими ресурсами, предмет доказування, характер і розмір шкоди, завданої шахрайством із фінансовими ресурсами.

Значення фінансової системи для життєдіяльності будь-якої держави цілком справедливо порівнюється із значенням кровноносної системи для живого організму. Тому будь-яка держава створює систему дієвих механізмів захисту своєї фінансової системи від злочинних посягань. Одним із важливих елементів такої системи є встановлення кримінальної відповідальності за шахрайство із фінансовими ресурсами, яка вперше впроваджена в Україні 28.01.1994 р. доповненням Кримінального кодексу (далі – КК) України (в редакції 1960 р.) ст. 148⁹. Основні положення диспозиції цієї статті відтворені у ст. 222 нового КК України від 05.04.2001 р.

На сучасному етапі розбудови фінансово-господарської діяльності в Україні шахрайство з фінансовими ресурсами набуло значного поширення. Загальні питання предмета доказування у кримінальних справах і протидії економічній злочинності, а також кримінальні, кримінологічні, криміналістичні аспекти шахрайства з фінансовими ресурсами висвітлені у працях вітчизняних і зарубіжних учених, серед яких Т. Барабаш, В. Бахін, А. Волобуєв, В. Галаган, Ю. Грошевий, В. Зеленецький, В. Іщенко, Н. Карпов, О. Курман, В. Лисиченко, Л. Лобойко, Є. Лук'янчиков, Г. Матусовський, М. Михеєнко, В. Мойсик, М. Погорецький, В. Попелюшко, С. Чернявський, Л. Удалова, В. Шепітько та ін. Проте обставини, пов'язані з характером і розміром шкоди, завданої шахрайством із фінансовими ресурсами, у вітчизняній кримінально-процесуальній науці досліджувалися, на нашу думку, недостатньо, а тому потребують додаткового вивчення.

Метою цієї статті є визначення обставин, що підлягають доказуванню під час встановлення характеру та розміру шкоди, завданої шахрайством із фінансовими ресурсами.

У пункті 4 ст. 64 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України зазначено,

що до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальній справі, належать характер і розмір шкоди, завданої злочинником, а також розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння. Але, зважаючи на те, що розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння для встановлення предмета доказування у кримінальних справах про шахрайство з фінансовими ресурсами не має значення, то залишимо його поза межами дослідження.

Ми повністю підтримуємо думку вчених, які вважають, що вчинення кожного злочину неминуче пов'язане з різноманітними шкідливими наслідками. Однак злочинними такі наслідки можуть бути визнані тільки у тому разі, коли вчинене суспільно небезпечне діяння спричиняє реальну та суттєву шкоду об'єктам, що охороняються кримінальним законом. У зв'язку з цим законодавець зараховує до обставин, що є предметом доказування у кримінальній справі, не всі негативні наслідки злочину, які входять до об'єктивної сторони його складу, а лише характер і розмір заподіяної цим злочинником шкоди. Встановлення обставин, які стосуються характеру та розміру заподіяної злочинником шкоди, визначення причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням і заподіяною ним шкодою, безумовно, є необхідними як для кваліфікації самого діяння, так і для визнання осіб потерпілими у кримінальній справі, а також для подальшого усунення заподіяних цим особам збитків [1, с. 112; 2, с. 33].

Закріплення серед обов'язкових елементів предмета доказування у кожній кримінальній справі характеру та розміру заподіяної злочинником шкоди свідчить про те, що шкода підлягає доказуванню в усіх випадках (у тому числі й тоді, коли вона не є ознакою складу злочину) [3, с. 65].

В юридичній літературі дотепер немає єдності поглядів щодо поняття характеру шкоди, завданої злочинником. Більшість учених, які за кваліфікаційною ознакою вважають наявність чи відсутність у результаті вчиненого злочину ма-

теріальної шкоди, за змістом поділяє наслідки на матеріальні та нематеріальні [4].

Предметом нашої уваги є, насамперед, матеріальні наслідки, що зумовлено особливостями кримінально-правової регламентації шахрайства з фінансовими ресурсами.

Матеріальні наслідки злочину виражаються у майновій шкоді, яка заподіюється матеріальним об'єктам, що наділені кількісною характеристикою. Матеріальний наслідок злочину завжди має грошовий еквівалент, отже, додаткові проблеми з приводу його усунення відкидаються (відшкодування збитків). Суд, який оперує документальним підтвердженням вартості майна, що було знищено або якому заподіяно шкоду, у своєму вирокі постановляє відшкодувати потерпілому встановлену вартість. Таким чином, усувається негативний матеріальний наслідок учиненого злочину – відшкодується майнова шкода. Слід зазначити, що матеріальні збитки (як один із шкідливих наслідків учиненого суспільно небезпечного діяння) виникають не тільки в результаті посягання на відносини власності у формі певних матеріальних об'єктів. Вони можуть виникнути й у разі посягання на особу, її права (наприклад, трудові, авторські) [5].

Необхідно також зазначити, що такий шкідливий наслідок учиненого злочину, як матеріальна шкода, є підставою для пред'явлення цивільного позову у кримінальній справі. Так, у 100 % досліджуваних нами кримінальних справ про шахрайство з фінансовими ресурсами заявлявся цивільний позов; у 8 % досліджуваних кримінальних справ матеріальні збитки, завдані шахрайством із фінансовими ресурсами, були повністю відшкодовані в ході досудового розслідування кримінальних справ, у зв'язку з чим 7 % таких справ були закриті за ст. 7 КПК України (внаслідок зміни обстановки); у 4 % кримінальних справ цієї категорії матеріальні збитки, завдані шахрайством із фінансовими ресурсами, були повністю відшкодовані на час розгляду справи у суді, у зв'язку з чим підсудні були звільнені від покарання за ст. 7 КПК України (внаслідок зміни обстановки). В усіх випадках при розгляді кримінальних справ про шахрайство з фінансовими ресурсами у суді, в разі повного чи часткового відшкодування збитків, завданих злочинцем, такі дії визнавалися як пом'якшуючі покарання.

Суспільно небезпечні наслідки мають важливе значення для конструювання об'єктивної сторони складу злочину. В одних випадках наслідки включаються до диспозиції статей Особливої частини КК як обов'язкова ознака складу злочину, а в інших не включаються. Залежно від цього всі злочини поділяються на дві групи: *злочини з матеріальним складом (матеріальні злочини)* і *злочини із формальним складом (формальні злочини)*.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 222 КК України, є злочином із формальним складом і вважатиметься закінченим з моменту надання конкретному адресатові відповідної інформації незалежно від того, чи вдалося винному отримати

той чи інший фінансовий ресурс, чи заподіяна потерпілому реальна майнова шкода.

Злочин, передбачений ч. 2 ст. 222 КК України, є злочинним із матеріальним складом у разі, коли злочинними діями спричинені великі матеріальні збитки. Він визнається закінченим із моменту фактичного заподіяння зазначених збитків. Матеріальні збитки згідно з приміткою до ст. 218 КК України визнають великими, якщо вони у 500 і більше разів перевищують встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Частина 2 ст. 222 КК України на відміну від ч. 2 ст. 148⁵ КК України 1960 р. не містить уточнень із приводу того, кому може бути заподіяна така шкода. Однак очевидно, що мається на увазі, насамперед, введений в оману відповідний орган влади, місцевого самоврядування, банк або інший кредитор. За змістом ст. 222 КК України матеріальна шкода може бути заподіяна виключно внаслідок використання дотацій, субсидій, субвенцій, кредиту не за цільовим призначенням, а так само безпідставним їх наданням або неповерненням одержаних субвенцій, кредиту, або ухиленням від сплати податків шляхом використання наданих пільг через надання завідомо неправдивої інформації. Конструкція диспозиції ч. 2 ст. 222 КК України не включає ситуацій, коли шкода може бути заподіяна протиправними діями службової особи самому боржнику. Така ситуація може існувати у разі нецільового використання нею грошових допомог, кредиту тощо.

Таким чином, законодавець дає можливість надійно захистити інтереси не тільки кредитора, а й суб'єктів господарської діяльності, які через протиправні дії своїх службових осіб можуть зазнавати великої матеріальної шкоди [6, с. 75–76].

Шкода майнового характеру може виражатися у так званій позитивній шкоді чи в упущеній вигоді (неотримані доходи). Позитивна майнова шкода полягає у тому, що майно, яке перебувало у власності чи володінні потерпілого, протиправно вилучається чи знищується або пошкоджується. У разі упущеної вигоди потерпілий не отримує тієї майнової вигоди, яку він має право отримати за законом, угодою, на іншій правовій основі [7, с. 132]. Шкода у контексті диспозиції ст. 222 КК України є майновою і вираховується з огляду як на втрачене майно, так і (в окремих випадках) на неотримані доходи (наприклад, відсотки, передбачені умовами кредитування) [6, с. 75–76].

К. Ривкін і С. Максимов зазначали, що негативними наслідками незаконного одержання кредиту як складової шахрайства з фінансовими ресурсами може бути банкрутство організації-кредитора, порушення режиму його нормальної роботи, у тому числі зрив запланованих угод, зниження фінансового обігу, вимушена несплата податків та інших обов'язкових платежів, невиконання взятих на себе інших зобов'язань, вимушене скорочення штату тощо [8, с. 258].

Визнання під поняттям «школа» як суто майнової шкоди, так і неотриманих доходів, вважає В. Мойсик, є однією з ознак шахрайства з фінансовими ресурсами, що відрізняє його від шахрайства як форми розкрадання, де розмір шкоди визначається лише вартістю майна, яке вибуло з володіння власника [6, с. 76].

Вирішуючи питання про те, чи заподіяно кредиторів у разі неповернення у встановлений термін наданого кредиту великих матеріальних збитків, слід урахувати, що кредитний договір може забезпечуватися договором застави майна, що належить суб'єктові господарської діяльності. Якщо щодо цього майна, вартість якого перевищує суму отриманого кредиту і відсотків за ним, було задіяно механізм стягнення і засоби від його реалізації планувалося спрямувати на задоволення майнових інтересів кредиторів, то кваліфікація за ч. 2 ст. 222 КК України за ознакою заподіяння великого матеріального збитку виключається.

Сам собою факт нецільового використання кредитних коштів у разі їх своєчасного повернення кредиторів не утворює кваліфікованого складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 222 КК України, оскільки такими діями матеріальні збитки кредиторів не заподіюються.

Школа, заподіяна кредиторів, може спричинити прямі збитки, зумовлені неповерненням усього або частини кредиту або втраченою вигодою [9, с. 642].

Встановлення розміру майнової шкоди, завданої шахрайством із фінансовими ресурсами, є необхідною умовою його відокремлення від ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (ст. 212 КК України).

Викладене дозволяє дійти **висновку**, що до фактів, які підлягають доказуванню під час встановлення характеру та розміру шкоди, завданої шахрайством з фінансовими ресурсами, слід віднести:

дії, що заподіяли шкоду, в їх конкретному виразі;

мету надання неправдивої інформації; наявність шкоди, заподіяної відповідному органу влади, місцевого самоврядування, банку або іншому кредиторі, причинний зв'язок між діяннями і наслідками, які настають у результаті цього діяння;

суб'єкт, якому завдана школа; майнове становище особи, яка заподіяла шкоду;

розмір шкоди, завданої шахрайством із фінансовими ресурсами.

Для встановлення цих фактів слідчий має право використовувати будь-які джерела дока-

зів, передбачені ст. 65 КПК України. Для встановлення розміру майнової шкоди слідчий може використовувати різну за своїм характером інформацію.

Інформація про характер і розмір шкоди, завданої злочинцем, у тому числі шахрайством із фінансовими ресурсами, багато в чому визначає способи її встановлення. Так, для визначення майнової шкоди, завданої шахрайством із фінансовими ресурсами, використовують: процесуальні способи збирання матеріально фіксованої інформації, бухгалтерську ревізію з використанням прийомів фактичної та документальної перевірки, процесуальні способи збирання інформації, що зафіксована у пам'яті людей (опитування, допити) [10, с. 89].

Встановлення характеру та розміру завданої шахрайством із фінансовими ресурсами шкоди є необхідною умовою правильної кваліфікації злочинного діяння та відмежування його від інших складів злочину. Крім того встановлення розміру завданої шкоди робить можливим своєчасне її відшкодування.

Література

1. Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. – К., 1984. – 134 с.
2. Гошовський М. І., Кучинська О. П. Потерпілий у кримінальному процесі України. – К., 1998. – 192 с.
3. Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів. – Л., 1978. – 112 с.
4. Тарарухин С. А. Понятие и значение квалификации преступлений. – К., 1990. – 60 с.
5. Гузела М. Проблеми відшкодування заподіяної злочинцем шкоди в кримінальному судочинстві: реальність та перспективи [Електронний ресурс] / М. Гузела. – Режим доступу до статті: <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=d=355>.
6. Мойсик В. Р. Проблеми кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 222 с.
7. Кримінальне право України: загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін.; За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К., 2007. – 496 с.
8. Российское уголовное право / Под ред. А. И. Коробеева. – Владивосток, 2000. – 452 с.
9. Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 года / Под ред. Н. И. Мельника, Н. И. Хавронюка. – К., 2002. – 1216 с.
10. Барабаш Т. М. Предмет доказування у кримінальних справах про ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 215 с.

The article analyzes the features of the establishment of the damage caused fraud to financial resources. Determined that establishing the nature and extent of fraud in financial resource damage is a necessary condition of correct qualification of the criminal act and separation from other elements of the crime, besides setting the size of damage makes it possible to timely reimbursement.

В статтє досліджуютья вопросы, связанные с особенностями установления характера и размера ущерба, причиненного мошенничеством с финансовыми ресурсами.



ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ЗАСУДЖЕНОГО В СТАДІЇ ВИКОНАННЯ ВИРОКУ, УХВАЛИ, ПОСТАНОВИ СУДУ

Зоряна Теут,

кафедра кримінального процесу та криміналістики
юридичного факультету
Львівського національного університету ім. Івана Франка

У статті досліджуються проблеми процесуального статусу засудженого як суб'єкта кримінально-процесуальної та кримінально-виконавчої діяльності, момент набуття такого статусу, проблеми процесуального статусу засудженого в стадії виконання судових рішень, а також з'ясується положення проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України щодо гарантій прав засудженого.

Ключові слова: суб'єкт кримінального процесу, стадія виконання вироку, статус засудженого, право на захист.

Надання особі певного процесуального статусу є передумовою визначення їй відповідних прав, обов'язків і гарантій їх здійснення. Після здобуття Україною незалежності, прийняття низки нормативних актів, передусім Конституції України, зміст правового статусу громадян значно збагатився, розширився.

Хоча питанням статусу суб'єктів кримінального процесу присвячені праці багатьох науковців, зокрема таких, як С. Альперт, В. Бойко, Л. Кокорев, В. Нор, М. Свиридов, С. Слїнко, А. Туманянц, В. Шпильов та ін., на сьогодні як у юридичній літературі, так і в нормативно-правових актах не приділяється значної уваги формулюванню та закріпленню статусу окремих категорій осіб, зокрема статусу такого суб'єкта кримінально-процесуальної та кримінально-виконавчої діяльності, як засуджений, який є центральною фігурою на стадії виконання судових рішень у кримінальному процесі, адже процесуальна діяльність суду на цій стадії стосується саме його прав, законних інтересів та обов'язків. У загальному розумінні його статус можна визначити як засновану на загальному статусі громадян України та закріплену в нормативно-правових актах різних галузей права сукупність його прав, обов'язків і гарантій їх реалізації, охорони та захисту. Власне, деякі положення, що стосуються статусу засуджених осіб, є у Кримінально-виконавчому кодексі (далі – КВК) України, прийнятому 11.07.2003 р. Зокрема, в ч. 4 ст. 7 цього Кодексу вказано, що правовий статус засуджених визначається законами України, а також КВК України. Правовий статус засуджених іноземців і осіб без громадянства визначається законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Слід

вказати, що в цілому у чинному КВК України приділяється значна увага регламентації правового статусу засуджених (у порівнянні з Виправно-трудоим кодексом України від 23.12.1970 р., де цьому питанню була присвячена лише ст. 8, що містила загальні положення щодо правового становища осіб, які відбували покарання у виді позбавлення волі та виправних робіт).

Слід зазначити, що ст. 63 Конституції України від 28.06.1996 р. також встановлює, що засуджений користується всіма правами людини та громадянина, за винятком обмежень, визначених законом і встановлених вироком суду. Однак, як відомо, засуджений є також суб'єктом і кримінально-процесуальної діяльності, тобто йдеться про його участь у стадії виконання вироку як завершальній стадії кримінального процесу. Проте чинний Кримінально-процесуальний кодекс (далі – КПК) України, від 28.12.1960 р., не містить визначення поняття «засуджений». Крім того, серед суб'єктів кримінального процесу законодавець його взагалі не виділяє, хоч і вказує у нормах окремих статей КПК України (статті 44 і 48, де містяться положення про участь захисника). Однак, якщо звернутися до завдань і змісту діяльності суду на стадії виконання вироку, то можна стверджувати, що провадження на цій стадії здійснюється саме стосовно цього суб'єкта, істотно зачіпає його права й інтереси. Визначення поняття «засуджений» дається в юридичній енциклопедії: це особа, стосовно якої судом винесено обвинувальний вирок і якій призначено покарання; при цьому за кримінально-процесуальним правом засудженим визнається також особа, обвинувальний вирок щодо якої ще не набув законної сили [1, с. 53].

На думку Н. Габлей, процесуального статусу засудженого особа може набути лише за

наявності об'єктивного та суб'єктивного критерію. *Об'єктивний критерій* визнання особи засудженим визначається наявністю у матеріалах кримінальної справи достатніх доказів, які підтверджують винуватість особи у вчиненні злочину, ступінь тяжкості вчиненого нею злочину, час, місце, спосіб вчинення та наслідки злочину, наявність обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання. *Суб'єктивний критерій* – це винесення судом обвинувального вироку [2, с. 332].

Чинний КПК України не лише не чітко регулює питання про момент набуття особою статусу засудженого, а й містить суперечності. Так, у ч. 1 ст. 341 КПК України встановлено, що для підписання вироку судді повертаються до залу судового засідання, де головуючий проголошує вирок, а в ч. 3 цієї ж статті вказано про роз'яснення підсудному змісту вироку. Отже, якщо аналізувати ці положення закону, то можна зробити висновок, що особа набуває статусу підсудного після підписання й оголошення вироку судом. Однак у ст. 344 КПК України зазначається, що копія вироку в триденний строк після його проголошення вручається засудженому. Стаття 345 КПК України містить положення про те, що до набрання вироком законної сили головуючий або голова відповідного суду зобов'язані дати дозвіл близьким родичам засудженого на побачення з ним. Тобто в цих статтях вказується на особу засудженого. Крім того, норми статей 348 і 349 КПК України встановлюють, що апеляцію на вирок має право подавати засуджений із моменту його проголошення. На підставі наведеного можна зробити висновок, що особа набуває статусу засудженого з моменту проголошення судом обвинувального вироку. Отже, законодавець нап्लутав і з правовим статусом осіб і з їх найменуванням. Не можна зрівнювати два різних за своєю суттю, за обсягом прав, процесуальних інтересів суб'єктів процесу. Щодо цього питання О. Костюченко вказує, що особу, стосовно якої вирок суду не набрав законної сили, слід вважати підсудним, а не засудженим, а статус засудженого особа повинна набувати лише після набрання вироком законної сили [3, с. 12]. Такої позиції дотримується й Л. Стрельбицька, яка зазначає, що в кримінально-процесуальному законі у судових стадіях процесу до моменту регулювання питань, пов'язаних із вступом судового рішення по суті справи в законну силу та приведення його до виконання особа, стосовно якої здійснюється провадження справи, повинна бути визнана та перебувати у статусі підсудного і так іменуватися [4, с. 27]. Поділяючи думку зазначених авторів, вважаємо, що особу слід вважати засудженою лише після набрання вироком законної сили, а не тоді, коли вона ще перебуває під судовим розглядом. Це стосується апеляційного та касаційного провадження. В іншому випадку втра-

чає свій зміст і презумпція невинуватості особи, зміст якої висвітлено у ст. 62 Конституції України та згідно з якою особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню доки її вина не доведена в законному порядку та встановлена обвинувальним вироком суду. Лише за умов, коли проведено судовий розгляд і винесено обвинувальний вирок, який набрав законної сили, особу вважають винною у вчиненні злочину. Отже, на стадії виконання вироку як процесуальній стадії процесу та вже при безпосередньому його виконанні, особа перебуває в статусі засудженого. Вирок щодо такої особи набрав законної сили і з цього моменту підлягає виконанню.

У зв'язку з викладеним можна виділити проблеми, які на сьогодні існують у чинному законодавстві. Перш за все, відсутнє законодавче визначення поняття «особа засудженого» в главі 3 чинного КПК України, яка встановлює перелік учасників процесу, в розділі 5, який безпосередньо регулює питання, що виникають на стадії виконання судових рішень. Відсутність такого чіткого регламентування призводить до широкого та неоднозначного визначення і тлумачення поняття «особа засудженого». Крім того, в законі не визначено перелік прав цих осіб. Як у чинному КПК України, так і в новому КПК України, прийнятому Верховною Радою України 13.04.2012 р., не закріплено окремої статті, яка б регулювала і хоча б містила перелік прав засуджених. Це порушує принцип рівності прав сторін у кримінальному процесі. Чинний КПК України містить перелік прав усіх учасників процесу, однак щодо засуджених зазначає, що останні користуються правами, якими наділений обвинувачений. Але як можна зрівнювати цих осіб у правах, якщо у них різний процесуальний інтерес?

Що стосується гарантій прав засуджених та їх законних інтересів, то на сьогодні цим особам гарантується право на правову допомогу. Для одержання правової допомоги засуджені можуть користуватися послугами адвокатів або інших фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання юридичної допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Для іноземців передбачено право підтримувати зв'язок із дипломатичними представництвами та консульськими установами своїх держав; особи без громадянства, а також громадяни держав, що не мають дипломатичних представництв або консульських установ в Україні, – із дипломатичними представництвами держави, яка взяла на себе охорону їх інтересів, або міжнародними органами чи організаціями, що здійснюють їх захист. Однак тут існують певні обмеження. Так, згідно із ст. 411 КПК України питання про участь засудженого та його захисника при вирішенні судом питань, пов'язаних із виконанням вироку, суд вирішує на власний

розсуд. Ідеться про те, що засуджений, тобто особа, якої стосуються питання, які потребують вирішення, не тільки позбавлена права ініціювати судовий розгляд таких питань, а ще й може бути незадіяна у ньому. В цьому вбачається порушення принципу рівності прав сторін, змагальності та забезпечення права засудженого на захист. Виявляється, що сторона захисту (тобто засуджений і його захисник) взагалі позбавлена можливості обстоювати свою позицію в суді. Присутність засудженого в залі суду необхідна і тому, що процедура судового розгляду була б для них корисна з виховної точки зору. Після Жовтневої революції В. Ленін писав, що виховне значення судів величезне, і необхідно навчитися судити гласно [5, с. 87]. М. Калінін свого часу зазначав, що суд здійснює великий вплив як на тих, хто притягається до відповідальності, так і на присутніх [6, с. 3].

У новому КПК України правовий статус засудженого визначається дещо чіткіше. Так, у розділі 8, який регулює питання виконання судових рішень, є ст. 539, яка регулює порядок вирішення судом питань, пов'язаних із виконанням вироків. У цій статті засудженому надається право ініціювати розгляд питань, пов'язаних із виконанням вироку, перелік яких міститься у ст. 537 цього Кодексу. Крім того, в новому КПК України, законодавець закріпив норму про участь засудженого у судовому засіданні при вирішенні цих питань (у ч. 4 ст. 539 зазначено, що у судові засідання для вирішення питань, що виникають під час та після виконання вироку, викликається засуджений, його захисник. Свого часу Пленум Верховного Суду СРСР у своїй постанові «Про судову практику по визначенню виду виправно-трудоної колонії особам, засудженим до позбавлення волі» від 31.07.1962 р. дав вказівку судам обов'язково викликати у судові засідання засудженого по окремих категоріях справ. Так, відповідно до п. 6 вказаної постанови після досягнення засудженими 18-річного віку переведення його до виправно-трудоної колонії відбувається за рішенням суду за місцем відбування покарання засудженим із обов'язковим його викликом у судові засідання.

Пленум Верховного Суду СРСР також запропонував судам із метою посилення виховного впливу на інших засуджених розглядати справи про умовно-дострокове звільнення, як правило, з виїздом до виправно-трудоуних установ [7, с. 221]. Слід зазначити, що у ст. 16 КПК РФ, прийнятому 22.11.2001 р., є положення про забезпечення підозрюваному й обвинуваченому права на захист. У главі 7 цього Кодексу міститься перелік учасників кримінального процесу із боку захисту. Однак такий суб'єкт, як засуджений у цьому переліку відсутній. Чинне російське процесуальне законодавство визнає засудженого суб'єктом певних процесуальних прав. Однак бага-

то вчених-правознавців висловлюють занепокоєння з приводу сучасної законодавчої регламентації правового становища засудженого в кримінальному процесі. Так, А. Ларін вважає, що при виконанні вироку засуджений повинен наділятися усіма правами, які надаються обвинуваченому для реалізації права на захист [8, с. 65]. А. Туманянц зазначає, що перш за все, потрібно звертати увагу на посилення гарантій захисту прав засудженого та розширення контрольної функції суду на цій стадії [9, с. 108]. Такої думки дотримується і Д. Пишньов, на думку якого найбільш ефективним за формою та способами є забезпечення конституційних гарантій захисту прав засудженого судовими органами. Він також вважає, що необхідно враховувати досвід колишньої теоретичної моделі кримінально-процесуального законодавства Союзу РСР і РРФСР, оскільки саме в цій моделі була вдала спроба законодавчо визначити та закріпити порядок судового розгляду питань, пов'язаних із виконанням вироку, і процесуальне становище засудженого в стадії виконання вироку [10, с. 369].

Для закріплення та чіткого визначення статусу засудженого, з метою зміцнення гарантій його права на захист необхідно розширити сферу застосування саме кримінально-процесуального законодавства під час вирішення деяких питань фактичної реалізації вироку, що істотно зачіпають права та законні інтереси засудженого, які на даний час вирішуються за правилами КВК України. На думку М. Свиридова, це має стосуватися, зокрема, зміни умов тримання засуджених до позбавлення волі. На сьогодні ці питання регулюються нормами ст. 100 КВК України. Оскільки у таких випадках відбувається зміна кримінальних правовідносин, суттєво змінюється каральний і виховний вплив на засудженого на тривалий строк ці переведення повинні бути опосередковані кримінально-процесуальними правовідносинами і питання про них необхідно включити у предмет стадії виконання вироку. Адже у зазначених випадках стягнення застосовуються не за окремий проступок засудженого, а за систему його дій, які свідчать про зміну (збільшення) суспільної небезпеки особи засудженого, коли застосування до нього інших заходів впливу виявилися безрезультатними. Оскільки в таких випадках суттєво змінюється правове становище засудженого, то й порядок прийняття рішення про переведення його на суворіший режим відбування покарання має охоплювати комплекс процесуальних прав і гарантій, передусім гарантій права засудженого на захист, що повною мірою може бути забезпечено лише у стадії виконання вироку, ухвали та постанови суду [11, с. 190].

Заслуговують на увагу і позитивні тенденції у законодавстві, що стосуються правового статусу засудженого. Так, не можуть роз-

глядатися в порядку, передбаченому ст. 411 КПК, питання, що стосуються суті вироку та погіршують становище засудженого; звужують або розширюють обсяг обвинувачення; стосуються прогалин і недоліків вироків у частині кваліфікації злочинів, призначення покарання, вирішення цивільного позову. Вважаємо, що чіткий і вичерпний перелік цих питань має бути в окремій статті КПК України, оскільки на сьогодні неточний перелік таких питань наведений у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків» від 21.12.1990 р. № 11.

Важливою гарантією забезпечення права засудженого на захист є норми міжнародного права. Передумовою цього є положення ст. 8 та ч. 4 ст. 55 Конституції України. Важливими у цьому питанні є положення ст. 6 та ст. 13 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, прийнятої 04.11.1950 р. і ратифікованої Україною 17.07.1997 р.: кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право захищати себе особисто чи використувати юридичну допомогу захисника, обраного на власний розсуд, кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, були порушені, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

Висновки

Правовий статус засудженого є досить складним соціально-правовим явищем і на сьогодні недостатньо досліджений. На нашу думку, для повного та неухильного забезпечення дотримання в нашій державі верховенства права і вимог закону, забезпечення законності та демократії законодавцю слід було б переглянути існуючі норми, які в багатьох випадках є суперечливими, а також закріпити

відповідні нові норми, які б чітко регламентували процесуальне становище всіх учасників процесу, у тому числі засудженого. Адже, як зазначено в Основному Законі нашої держави, права та свободи людини й їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3).

Література

1. *Юридична* енциклопедія: В 6 т. – К., 1998. – Т. 2. – 761 с.
2. *Габлей Н. Г.* Підстави набуття особою кримінально-процесуального статусу засудженого: Від громадянського суспільства – до правової держави // *Тези 2 Міжнар. наук.-практ. конф.* – Х., 2007. – С. 331–333.
3. *Костюченко О. Ю.* Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 18 с.
4. *Стрельбицька Л. Я.* Проблемні питання процесуально-правового статусу засудженого (виправданого) // *Адвокат.* – 2006. – № 11. – С. 24–27.
5. *Ленин В. И.* Письмо П. А. Богданову от 23.12.1921 г. // *Полн. собр. соч.* Т. 54. – М., 1975. – С. 86–89.
6. *Калинин М. И.* Речь на заседании судебно-прокурорских работников в день десятилетия Верховного Суда СССР // *За социалистическую законность.* – 1934. – № 9.
7. *Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1963 гг.* – М., 1964. – 479 с.
8. *Ларин А. М.* Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. – М., 1985. – 240 с.
9. *Туманяц А. Р.* Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства. – Х., 2000. – 108 с.
10. *Пишньов Д. І.* Охорона прав засуджених засобами кримінального судочинства // *Конституція України – основа модернізації держави та суспільства: Матеріали наук. конф., 21–22 червня 2001 р., м. Харків.* – Х., 2001. – С. 367–369.
11. *Свиридов М. К.* Сущность и предмет стадии исполнения приговора. – Томск, 1978. – 222 с.

The problems of judicial status of convict are researched as a subject of criminal procedure and criminally-executive activity, moment of acquisition of such status. The problems of judicial status of convict in the stage implementation of court decisions are reflected, and also position of project of the new Criminal procedural code of Ukraine is found out in relation to the guarantees of rights for convict.

В статтє исслеуются проблемы процессуального статуса осужденного как субъекта уголовно-процессуальной и уголовно-исполнительной деятельности, момент приобретения такого статуса, проблемы процессуального статуса осужденного в стадии исполнения судебных решений, а также выясняется положение проекта нового Уголовно-процессуального кодекса Украины относительно гарантий прав осужденного.



РЕВІЗІЯ ЯК СПОСІБ ВИЯВЛЕННЯ ОЗНАК ПРИВЛАСНЕННЯ, РОЗТРАТИ МАЙНА АБО ЗАВОЛОДІННЯ НИМ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ

Сергій Кулик,

*здобувач кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ*

Стаття присвячена загальній характеристиці ревізії як способу виявлення ознак привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем.

Ключові слова: ревізія, перевірка, злочин, привласнення, розтрата, зловживання службовим становищем, розслідування.

В умовах стабільно високого рівня кількості злочинів привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем важливого значення набуває дослідження обставин злочинів цієї категорії. Досить часто доказові факти, що стосуються справи, можна встановити лише шляхом цілеспрямованої перевірки фінансово-господарської діяльності суб'єкта господарювання або окремих посадових осіб за документами чи записами в облікових реєстрах. У багатьох випадках встановити істинні обставини справи можна лише за допомогою проведення ревізії. Так, за переданими матеріалами контрольних заходів (ревізій, перевірок державних закупівель і комісійних перевірок) у 2011 р. правоохоронними органами порушено 1743 кримінальні справи (з урахуванням матеріалів, переданих у минулих періодах), що на 19,5 % більше, ніж у 2010 р. (1402 кримінальні справи). За матеріалами, переданими саме у 2011 р., порушено 1258 кримінальних справ. За матеріалами ревізій і перевірок, проведених у 2011 р. за власною ініціативою органів Держфінінспекції України, порушено 948 кримінальних справ; за матеріалами ревізій і перевірок, проведених у 2011 р. за зверненнями правоохоронних органів, – 569 кримінальних справ [1]. Без глибокої та всебічної перевірки документів, що відображають фінансово-господарську діяльність підприємства чи установи, в поєднанні з встановленням фактично наявних у них матеріальних цінностей, як правило, неможливо виявити факт розкрадання й інші обставини розслідуваної події [2, с. 60].

Оскільки ревізія як метод фінансового контролю відіграє важливу роль у виявленні розкрадань майна й інших господарських зло-

чинів, а її матеріали можуть мати самостійне значення для порушення кримінальної справи, питання їх оцінки заслуговують на особливу увагу.

Питання призначення ревізії розглядалися в наукових працях таких авторів, як Т. Авер'янова, Р. Белкін, С. Голубятников, Ю. Грошевий, М. Камлик, Н. Карпов, В. Лисиченко, В. Понікаров, А. Ромашов, О. Шляхов, М. Сегай, С. Стахівський та ін.

Метою цієї статті є комплексний аналіз ревізії як способу виявлення ознак привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем.

Чинний Кримінально-процесуальний кодекс (далі – КПК) України у ч. 1 ст. 66 визначає, що особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд у справах, які перебувають в їх провадженні, вправі вимагати проведення ревізії. Іншими словами, ревізія, що здійснюється за ініціативою правоохоронних органів, у КПК України розглядається саме як спосіб збирання доказів у кримінальній справі. Жодним іншим чином проведення ревізії у КПК України не регламентоване.

У пункті 6 ч. 2 ст. 36 та у п. 4 ч. 2 ст. 40 Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 р., який на даний момент ще не набрав чинності, передбачені повноваження прокурора, слідчого призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом. Частинами 2 та 3 ст. 93 цього Кодексу передбачається право сторони обвинувачення, сторони захисту та потерпілого здійснювати збирання доказів, у тому числі шляхом витребування й отримання висновків ревізій та актів перевірок.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні» ревізія, проведена на вимогу органу дізнання, є методом документального контролю за фінансово-господарською діяльністю підприємства, установи, організації, додержанням законодавства з фінансових питань, достовірністю обліку та звітності, способом документального виявлення недостач, розтрат, присвоєння, крадіжок коштів і матеріальних цінностей, запобігання фінансовим зловживанням.

В юридичній літературі ревізія визначається як перевірка всієї фінансово-господарської діяльності підприємства або установи. В процесі ревізії перевіряється напрям і оцінюється економічна сторона діяльності підприємства, ведення обліку та звітності, встановлюється наявність і збереження майна, досліджуються документи, вилучаються ті з них, що викликають сумнів у правильності й оригінальності, відбираються пояснення, намічаються заходи, спрямовані на усунення недоліків [3, с. 123]. Таке визначення, на нашу думку, не є досконалим, оскільки ревізія та перевірка – дві різні форми контролю.

Термін «ревізія» слід розуміти як форму наступного контролю, що є системою обов'язкових контрольних дій за документальною та фактичною перевіркою дотримання підприємством, установою чи організацією законодавства з фінансових питань, законності, доцільності й ефективності здійснених господарських і фінансових операцій, достовірності обліку та звітності, способом викриття і документування незаконного утворення, розподілу або використання фінансових ресурсів, недостач коштів і матеріальних цінностей [4, с. 19]. Натомість поняття «перевірка» включає в себе метод документального контролю за окремими ділянками фінансово-господарської діяльності підприємства, установи чи організації, способи виявлення та документування незаконного утворення, розподілу або використання фінансових ресурсів. Іншими словами, якщо під час ревізії здебільшого потрібно перевіряти всі три складові існування фінансових ресурсів (утворення, розподіл і використання), то при перевірці може допускатися вибірковість і фрагментарність таких дій – перевіряється утворення та розподіл (переважно податковими органами) або розподіл і використання фінансових ресурсів (переважно контрольно-ревізійними органами).

У випадку ревізії за дорученням особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора, судді або суду процесуальною дією слід вва-

жати лише дачу відповідного доручення, саме ж виконання документальної ревізії не є процесуальною діяльністю [5, с. 39; 6, с. 43].

Незважаючи на те, що після ревізії досить часто проводяться бухгалтерські експертизи, вважаємо, що ревізії та судові експертизи не слід об'єднувати в одну процесуальну дію, як пропонується в юридичній літературі [7, с. 29]. Ця позиція опосередковано підтверджується ч. 2 ст. 79 Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 р., згідно з якою спеціаліст, експерт не має права брати участі в кримінальному провадженні, якщо він провів ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються у цьому провадженні.

Слід погодитися з думкою Ю. Терещенко про те, що відсутність у чинному КПК України детального порядку проведення ревізії не можна віднести до його недоліків, оскільки способом збирання доказів є не сама ревізія, а вимога про її проведення. Така позиція обґрунтовується тим, що хоча ревізія й є пізнавальною дією, але вона провадиться не безпосередньо слідчим, а фахівцем в економічній галузі знань, якому слідчий доручає проведення ревізії. Необхідність доручення слідчого впливає з того, що вирішення таких питань не охоплюється його компетенцією. В цих умовах є аналогія з призначенням експертизи чи дорученням провести оперативно-розшукові заходи. Так, слідчий, не маючи законних підстав для провадження особисто певних пізнавальних дій (експертизи й оперативно-розшукових дій), доручає їх провадження іншим посадовим особам або установам, компетенція яких у частині провадження цих пізнавальних дій встановлена відповідними законами (законами України «Про судову експертизу», «Про оперативно-розшукову діяльність» та ін.). Той самий підхід слід використовувати і при висуненні вимоги про проведення ревізії, оскільки слідчий не має необхідних спеціальних знань у галузі бухгалтерії, а тому може лише дати доручення з цього приводу [8, с. 289].

Слід погодитися із висловленою в літературі точкою зору, що вимога проведення ревізії та надання її результатів має деяку специфіку порівняно з іншими способами збирання доказів. У процесуальній формі фіксується не хід дій відповідних осіб із складання документів, а лише підстави цих дій та їх результати [5, с. 39].

Фактичними підставами для проведення первинної ревізії є [3, с. 142]:

- наявність даних про окремі факти розкриття, з яких впливає необхідність перевірити за первинними документами всю діяльність

організації чи її окремої сторони або діяльність певної службової особи;

- затримання з речовим доказом матеріально відповідальної особи, яка викрала довірені їй матеріальні цінності;

- мотивоване клопотання особи про перевірку шляхом дослідження первинних документів і облікових реєстрів, наявність її показань, що спростовують висунуте обвинувачення;

- необхідність перевірити за первинними документами показань службової особи про вчинення злочину з використанням бухгалтерських документів;

- обґрунтований висновок експерта-бухгалтера про неможливість дати висновок із поставлених перед ним питань без попереднього проведення ревізії (первинної, повторної або додаткової).

Право вимагати призначення документальної ревізії до порушення кримінальної справи, тобто за перевірочним матеріалом, передбачено п. 24 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про міліцію» від 20.12.1990 р. До початку ревізії слід конкретно визначити завдання ревізора: поставити перед ним питання, що мають значення для слідчого, вказати за який період функціонування підприємства, організації необхідно проводити ревізію, діяльність яких осіб ревізувати тощо, а також повідомити характеристики способів вчинення та приховування розкрадання. Іноді корисно охарактеризувати і підозрюваних. Слідчий повинен націлити ревізора на встановлення не тільки недостачі, а й на перевірку законності списань, оприбуткування, відпуску сировини, товарів, а також на виявлення фіктивних операцій і т. д. [9, с. 36].

Закони України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р. (п. 3 ч. 1 ст. 20), «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 р. (п. 2 ч. 2 ст. 25), «Про міліцію» від 20.12.1990 р. (п. 24 ч. 1 ст. 11) та «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30.06.1993 р. (п. «в» ч. 1 ст. 18) визначають, що особа, яка проводить дізнання (слідчий, прокурор і суд), має право по справах, що знаходяться у неї в судочинстві, вимагати від відповідних органів проведення ревізій; виконання цих вимог у межах їх компетенції є обов'язковим. Після виявлення необхідності проведення ревізії відповідний правоохоронний орган направляє керівнику контрольно-ревізійного органу лист з постановою про призначення ревізії.

Зміст постанови залежить від специфіки конкретної кримінальної справи, але, як мінімум, в ній мають вказуватися [10, с. 56]:

- вид ревізії (тематична, комплексна) й її обсяг (чи всі господарські операції повинні бути перевірені, чи лише ті з них, за якими відкрито кримінальну справу; при цьому слід враховувати, що на вимогу слідства ревізія проводиться суцільним способом з перевіркою всіх документів і реєстрів бухгалтерського обліку, що цікавлять слідство);

- за який період потрібно обревизувати діяльність підприємства, організації або установи, кому з посадових і матеріально відповідальних осіб необхідно бути присутніми або брати в ній участь;

- які спеціалісти (інженери, технологи, нормувальники та ін.), крім ревізорів, повинні бути включені до складу ревізійної групи;

- конкретні питання, на які ревізор повинен дати відповідь;

- де необхідно провести інвентаризації та зустрічні перевірки;

- інші конкретні завдання перевіряючим залежно від особливостей справи;

- приблизний строк закінчення ревізії;

- коротко суть справи (без деталей і епізодів, дострокове розголошення яких не є необхідністю та може негативно вплинути на розслідування кримінальної справи).

Проведення ревізій за ініціативою правоохоронних органів відповідно до чинного законодавства покладене на Держфінінспекцію. Проте до проведення таких ревізій можуть залучатися й інші державні контролюючі органи (митні, податкові, установи Пенсійного фонду, Фонду соціального страхування України, Національний банк України, Антимонопольний комітет, Фонд державного майна, а також інші державні органи, що мають право контролю за дотриманням підприємствами, установами й організаціями, а також громадянами законодавства України), незалежні спеціалісти [11, с. 58–59].

Під час ревізій: підтверджують факти порушення законодавства; збирають докази злочинної діяльності; визначають розмір заподіяної шкоди; виявляють напрями нецільового використання коштів, одержаних злочинним шляхом; доводять причетність осіб до виявлених правопорушень тощо. Висновки документальної ревізії використовують як підставу для порушення кримінальної справи, як докази для пред'явлення обвинувачення, як додаткові джерела доказової інформації, як підставу для проведення додаткових слідчих дій та оперативно-розшукових заходів [12, с. 147].

Матеріали ревізій, які передаються до правоохоронного органу в повному обсязі, мають містити такі документи:

- оригінал акта ревізії з додатками, на які є посилання в ньому;

- заперечення (зауваження) об'єкта контролю до акта ревізії та висновки органу ДКРС до них;

- копія повідомлення правоохоронному органу про доцільність вилучення документів (якщо в ході ревізії ревізорами тимчасово вилучалися документи у зв'язку з їх підробленням або виявленими порушеннями з ознаками зловживань);

- опис документів, що додаються до супровідного листа.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що ревізія має вагомe значення серед засобів дослідчої перевірки. Її результати є приводом до порушення кримінальних справ про привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Вимога правоохоронного органу про проведення ревізії є дієвим інструментом розслідування злочинів цієї категорії.

Література

1. Аналітичний звіт про результати діяльності органів Держфінінспекції України за 2011 рік. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/85190>.

2. Филиппов А. Г. Первоначальные следственные действия при расследовании хищений государственного или общественного имущества, совер-

шенных путем присвоения, растраты или путем злоупотребления служебным положением / Под ред. Г. Г. Зуйкова. – М., 1972. – 563 с.

3. Чичиркіна С. П. Організація і тактика розслідування службових підроблень: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2011. – 222 с.

4. Діденко С. О. Економічна роль державного фінансового контролю // Запитання економіки. – 2008. – № 9. – С. 17–24.

5. Темираев О. Компетенція спеціаліста // Законність. – 2005. – № 6. – С. 39–40.

6. Теорія доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н. В. Жогина. – М., 1973. – 736 с.

7. Дондик Г. П. Документальна ревізія як спосіб збирання доказів під час розслідування економічних злочинів // Вісник Запорізького юридичного інституту ДДУВС. – 2009. – С. 29–30.

8. Терещенко Ю. В. Призначення ревізії як спосіб збирання доказів в кримінальному процесі України // Митна справа. – 2011. – № 2, ч. 2. – С. 286–294.

9. Каминский М. К. Расследование хищений государственного и общественного имущества, совершенных путем присвоения, растраты, злоупотребления служебным положением. – Горький, 1978. – 210 с.

10. Мумінова-Савіна Г. Г. Судово-бухгалтерська експертиза. – К., 2004. – 268 с.

11. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальна компетенція. – Дніпропетровськ, 2005. – 231 с.

12. Чернявський С. С. Документально-фінансова ревізія та її використання у досудовому слідстві // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2003. – № 4. – С. 145–154.

The article is devoted to the general characteristics of the audit as a means of detecting of appropriation, embezzlement and property capture through abuse of office.

Стаття посвячена общей характеристике ревизии как способа выявления признаков присвоения, растраты имущества или завладения им путем злоупотребления служебным положением.

