

**10**  
2012 (202)

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

## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

**Юлія Панфілова**

Основні елементи формування сучасного механізму боротьби з проявами піратства на морі

3

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

**Ольга Бакаліньська**

Застосування оціночних понять у цивільному праві України

8

**Тетяна Вахонєва**

Організації мовлення як суб'єкти суміжних прав

12

**Ірина Венедіктова**

Захист інтересів у спадкових правовідносинах

16

**Андрій Гриняк**

Види правопорушень у сфері договірних підрядних відносин

20

**Таміла Рамазанова**

Фотографічний твір як об'єкт авторського права: проблеми правового регулювання

24

**Ольга Рибак**

Критерії визначення розміру компенсації моральної (немайнової) шкоди

28

**Надія Міловська**

Переважне право наймача на укладення договору найму (оренди) на новий строк

32

**Олександра Хортюк**

Судовий захист ділової репутації юридичної особи

36

**Євгенія Білозерська**

Предмет доказування у нотаріальному процесі

40

**Олександра Кармаза**

Особливості вчинення нотаріальних дій, ускладнених іноземним елементом, щодо житла в Україні

44

## АГРАРНЕ ПРАВО

**Максим Гребенюк**

Правове регулювання аквакультури як складової системи забезпечення продовольчої безпеки

48

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

**Ельвіра Олефіренко**

Система суб'єктів контролю за правильним і цільовим використанням коштів державного бюджету України, виділених на підготовку та проведення виборів

52

**Спартак Позняков**

Роль спрямування та координації в адміністративно-правовому регулюванні публічних господарських відносин в Україні

56

**Дмитро Ворона**

Міграційне право в системі права України

60

**Наталія Погребняк**

Зарубіжний досвід організації та діяльності парламентського апарату

64

**Дмитро Борисов**

До проблеми використання методів державного управління при подоланні кризи в будівельній галузі

68

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

<b>Аркадій Сесемко</b>	Адміністративно-правове супроводження реалізації міжнародних зобов'язань при використанні джерел іонізуючого випромінювання у сфері охорони здоров'я	71
<b>Ірина Казанчук</b>	Сучасні погляди на теорію впровадження у справах про адміністративні правопорушення, що стосуються охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів	76
<b>Тімур Татарніцев</b>	Класифікація доказів у справах про адміністративні корупційні правопорушення: окремі підходи до здійснення	81
<b>Павло Дуравкін</b>	Податково-правова природа пені	85
<b>Ігор Скороход</b>	Місце аудиторської діяльності в системі фінансового права	89
<b>Олексій Сировой, Михайло Пришляк</b>	Правовий режим відомостей про результати медичного обстеження наречених в Україні	93

#### ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

<b>Василь Крутов</b>	Забезпечення національної безпеки шляхом становлення та розвитку недержавних суб'єктів сектора безпеки в Україні крізь призму дотримання прав людини і громадянина	97
<b>Віталій Пашков</b>	Реформування фармацевтичного ринку: господарсько-правова політика держави	101
<b>Володимир Король</b>	Особливості законодавства України та Китаю у сфері захисту інтересів суб'єктів господарювання від субсидованого імпорту в контексті вимог СОТ	105
<b>Тетяна Куреза</b>	Зміст послуг, які можуть надавати аудитори й аудиторські фірми при здійсненні аудиторської діяльності	109
<b>Герман Ямольський</b>	Про деякі питання визнання недійсними виконаних господарських договорів	113

#### КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

<b>Владислав Негребецький</b>	Використання методу моделювання під час перевірки показань на місці	117
<b>Богдан Кошель</b>	Проблеми реалізації інституту виправдання в сучасному кримінальному судочинстві України	121
<b>Світлана Щериця</b>	Дія кримінального процесуального закону в часі	125

#### КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ

<b>Марина Лисенко</b>	Ізоляція засуджених: поняття, ознаки та види	128
<b>Володимир Ліпкан, Ігор Рижов</b>	Врегулювання кризових ситуацій соціального характеру в контексті профілактики тероризму	131
<b>Артем Мікіш</b>	Генезис і деякі питання вдосконалення правового регулювання підприємництва в Україні як основи запобігання фіктивному підприємництву	136

#### ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<b>Галина Чернявська</b>	Процедурні юридичні факти у сфері соціального забезпечення	140
--------------------------	--	-----

#### РЕЦЕНЗІЯ

<b>Павло Берзін</b>	Актуальне дослідження кримінально-правової охорони інформаційної безпеки України	144
---------------------	--	-----

## ОСНОВНІ ЕЛЕМЕНТИ ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОГО МЕХАНІЗМУ БОРОТЬБИ З ПРОЯВАМИ ПІРАТСТВА НА МОРІ

**Юлія Панфілова,**

*канд. юрид. наук,*

*доцент кафедри міжнародного права*

*Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі*

*У статті розглядаються міжнародно-правові проблеми у сфері формування механізму боротьби з актами піратства на морі, аналізується процес формування міжнародно-правових актів, що регламентують питання боротьби з піратством.*

**Ключові слова:** піратство, міжнародно-правові акти, акт насильства на морі, міжнародно-правовий механізм.

Ідентифікація дій піратів на морі є досить складною, а іноді й неможливою. Боротьбу з піратством на морі необхідно розглядати як комплекс заходів на міжнародному та державному рівнях, що спрямовані на попередження, подолання і ліквідацію наслідків, які можуть настати в результаті здійснення піратських нападів.

Теоретичною основою дослідження є праці вітчизняних і зарубіжних учених, в яких аналізуються питання боротьби з піратством. Зокрема, широко залучалися праці Г. Анцелевича, О. Балобанова, О. Бантишева, Б. Макеєва, Л. Моджоран, В. Сидорченко, О. Шемякіна.

Джерельну базу статті становлять акти міжнародних організацій, документи Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) та її спеціалізованих установ, резолюції Міжнародної морської організації (ІМО), а також акти інших міжнародних організацій.

**Мета цієї статті** полягає у проведенні аналізу міжнародно-правових угод в галузі боротьби з піратством на морі та виявленні основних елементів у формуванні сучасного механізму боротьби з таким видом злочину, як піратство.

В останні десятиліття піратство стало однією з основних міжнародних проблем у судноплаванні. У різних регіонах світу воно проявляється по-різному.

Ситуація в Малаккській протоці викликає особливе занепокоєння, оскільки це одна із найактивніших морських артерій у світі. Щодня нею користуються до 200 суден. Протока на окремих ділянках є мілководною та вузькою, що вимагає зниження ходу судна та висуває особливі вимоги до точності судноводіння. Більшість нападів у цьому районі здійснювалася на судна, що рухалися малим ходом.

Схема дій піратів полягала у непомітному нічному підході до судна та швидкому підйомі на борт. При цьому використовувалося спеціальне альпіністське спорядження. Частина банди блокувала ходовий місток, захоплювала вахтового

помічника та зв'язувала його; інші направлялися в каюти екіпажу за грошима та цінностями.

Крім безпосередньої загрози життю екіпажу судна, при подібних нападах існувала реальна небезпека навігаційної аварії з непередбачуваними наслідками, оскільки судна з небезпечним вантажем на борту для уникнення нападів стали рухатися повним ходом.

За ініціативою Генерального секретаря ІМО Г. Вільяма О'Ніла у 1992 р. організована робоча група, представлена експертами десяти країн – членів ІМО, у тому числі експертами від трьох прибережних держав Малаккської затоки (Індонезії, Малайзії та Сінгапуру), для підготовки доповіді щодо проблеми піратства в Малаккській протоці. Серед іншого, доповідь повинна була містити рекомендації щодо запобіжних заходів, якими мали керуватися екіпажі суден, судновласники, держави прапора, прибережні держави та держави порту (самостійно або спільно, на регіональній основі) для зниження ймовірності небезпеки піддатися нападу піратів.

Перед робочою групою поставлено завдання підготувати такі рекомендації, які могли б застосовуватися і в інших районах Світового океану, небезпечних із погляду дій піратів. У лютому та березні 1993 р. робоча група відвідала Індонезію, Малайзію, Сінгапур і підготувала доповідь щодо проблем навігації, радіозв'язку, пошуку та порятунку, піратства та морського розбою в районі Малаккської протоки. Ця доповідь розглянута на 62-й сесії Асамблеї у травні 1993 р. За результатами доповіді опубліковані два циркуляри. Перший циркуляр (MSC/Circ. 622) містив рекомендації урядам щодо попередження і подолання актів піратства та розбійних нападів на судна. Другий циркуляр «MSC/Circ. 623» містив вказівки судновласникам та операторам, капітанам і екіпажам суден щодо попередження та подолання актів піратства і розбійних нападів на судна [1]. У тому ж році Асамблея прийняла нову резолюцію А.738 (18), яка пропонувала додаткові заходи щодо попередження та подолання актів піратства і розбійних нападів на судна.

Зокрема, ця резолюція містила:

рекомендації, щоб капітани суден негайно повідомляли про напади або загрозу нападів на найближчий рятувально-координаційний центр (далі – РКЦ) системи пошуку та порятунку. РКЦ пропонував негайно попереджати про атаку судна, які перебувають у безпосередній близькості від місця нападу, а також інформувати місцеві сили забезпечення безпеки для введення в дію планів, підготовлених на випадок подібних інцидентів;

• вимоги від Комітету безпеки на морі (далі – КБМ) прийняти спеціальний сигнал для використання судами при нападах або загрозі нападу. Діючи разом з Міжнародним союзом електрозв'язку та Міжнародною організацією морського супутникового зв'язку (далі – Інмарсат), ІМО створила особливий сигнал «Напад піратів» як категорію повідомлення про лихо. Цей сигнал судна можуть передавати з використанням виборчого цифрового виклику або устаткування Інмарсат простим натисканням кнопки. Повідомлення може бути отримане автоматично береговими станціями та суднами, що перебувають у зоні дії радіоустаткування. Рекомендації судовласникам щодо установки подібних засобів на судах були направлені урядам – членам ІМО Циркуляром MSC/Circ.805 від 06.06.1997 р.

Ще до утворення робочої групи три прибережних держави Малаккської протоки (Індонезія, Малайзія та Сінгапур), враховуючи занепокоєність ІМО, започаткували скоординоване патрулювання й інші контрзаходи у цьому регіоні. Спільні заходи, розпочаті у 1992 р., увінчалися зниженням числа нападів.

Із стабілізацією обстановки в Малаккській протоці погіршувалася ситуація в Південно-Китайському морі. Більшість нападів зареєстровано у міжнародних водах; при цьому у деяких випадках використовувалася вогнепальна зброя.

Рибальські судна, передусім у районі Філіппін, також привертати увагу піратів і збройних грабіжників. Дуже часто їх захоплювали на швидкохідних катерах, які зближались з рибалками на ходу, не вимагаючи зупинки судна. Слід зазначити, що ефективне забезпечення законності на всій території Південно-Китайського моря складно підтримувати через його розміри (ширина його понад 200 миль) і наявність безлічі незаселених островів, на яких пірати можуть переховуватися. Проблема ускладнювалася не ефективним співробітництвом, насамперед у питаннях обміну інформацією між правоохоронними органами сусідніх країн, а також наявністю нерегульованих прикордонних проблем між ними. У результаті цього задля складання доповіді щодо ситуації у Південно-Китайському морі у березні 1994 р. ІМО відправила ознайомчу місію в Китай, Філіппіни і Гонконг. Місія мала можливість обговорити з вищими посадовими особами цих країн питання про допомогу, яку ІМО могла б надати правоохоронним органам у підготовці заходів щодо попередження піратства в їх водах. Однак, незважаючи на це, Південно-

Китайське море залишалося проблемним районом. Із 210 випадків, про які надходили повідомлення з усього світу у 2008 р., 98 інцидентів (47 %) відбулося у Південно-Китайському морі.

Заслугує також на увагу проблема піратства та збройних нападів у водах поблизу узбережжя Сомалі. Протягом 2011 р., за даними ІМО, спостерігалася збільшення кількості випадків піратства у водах поблизу узбережжя Сомалі. Звіти Групи спостереження ООН щодо обстановки в Сомалі свідчать, що основний мотив актів піратства у водах Сомалі – спроба місцевих адміністрацій чи окремих військових диктаторів і воєнізованих формувань, що проживають у Сомалі, здобути великі суми грошей шляхом вимагання викупу [2]. Відомо, що з 1992 р. у Сомалі немає чинного уряду. Незважаючи на нещодавнє скликання Перехідного федерального уряду, країна і досі в руках «місцевих адміністрацій».

Фізично знищити піратів можна і дуже швидко. За кілька днів морських бандитів не залишиться. Але законодавчу пастку не можна оминути, ніхто не дасть команду знищити бандитів. На сьогодні жодна держава, жоден уряд на себе таку відповідальність не візьме.

Військові кораблі з великим задоволенням взялися б конвоювати торгові судна, але це дешево. Якщо збирати каравани торгових суден, щоб охорона обходилася дешевше, та це потребує багато часу. Жодна судноплавна компанія такої економії не витримає. Фрахт через небезпечні води не брати неможливо. За ризик доплачують. Прикро, що держави у більшості випадків не допомагають судноплавним компаніям охороняти судна, навіть якщо моряки – їх громадяни. Озброювати моряків – не метод. По-перше, люди наймаються на мирну роботу, а не воювати. По-друге, володіти табельною зброєю може тільки капітан.

Як свідчить проведений аналіз, основними проблемами у боротьбі з піратством є:

- фінансові;
- слабка здатність урядів цих держав впливати на ситуацію та неможливість постійного перекриття районів піратства через недостатню кількість кораблів, катерів і літальних апаратів (саме патрулювання на сьогодні залишається одним із найбільш ефективних заходів у боротьбі з піратством);
- неузгодженість і недосконалість правових норм і актів, що регулюють боротьбу з піратством;
- відсутність єдиних підходів до реалізації заходів у сфері, що розглядається, на міжнародному та державному рівнях;
- правова база, яка не відповідає сучасним потребам боротьби з піратством;
- недостатній рівень взаємодії компетентних органів держав у боротьбі з піратством як на державному, так і міжнародному рівнях;
- відсутність у багатьох прибережних країн конкретних національних програм щодо боротьби з піратством;

- відсутність чіткого розмежування компетенції між правоохоронними органами;

- низький рівень науково-технічного співробітництва держав у створенні єдиної системи спостереження за надводною обстановкою на морі;

- недостатнє технічне оснащення правоохоронних органів, відсутність у більшості держав сучасних суден, технічних засобів зв'язку та виявлення, що забезпечують ефективне протистояння сучасній злочинності на морі;

- відсутність загальновизнаної договірно-правової бази з питань самооборони суден і захисту морського судноплавства від збройних нападів піратів; слабка навчально-матеріальна база підготовки кадрів правоохоронних та інших державних органів, покликаних боротися з цими негативними явищами на морі;

- низький рівень підготовки членів екіпажів суден із питань, що входять до їх компетенції;

- незначна кількість фундаментальних досліджень у цій сфері;

- недостатня участь деяких міжнародних організацій у підтримці правопорядку на морі.

Міжнародні організації, у тому числі Міжнародна торговельна палата, Міжнародне морське бюро, ЮНКТАД та ін., розробили спільну програму боротьби із злочинністю на морі. Умовами та напрямками співробітництва визначені:

- міжнародний і національний контроль за виконанням міжнародних договорів про безпеку мореплавання;

- спостереження за суднами злочинців;

- звільнення суден і людей від захоплення;

- використання конвоїв при плаванні торговельних суден у небезпечних районах, організація самооборони на суднах; ліквідація наслідків нападу та розшук злочинців; створення безпечних умов для суден і вживання заходів у порту щодо запобігання та захисту від нападів.

Реалізуючи ухвалені рішення, країни, де піратство є звичайним явищем (порт Сінгапур, порти Індії, Бразилії й інших країн), взяли на озброєння спеціальні антипіратські кораблі, що здійснюють постійний контроль за ситуацією на морі та готові у будь-який момент надати допомогу [3, с. 383].

Деякі країни, наприклад США, створили спеціальні антипіратські структури ще раніше. Так, у 1982 р. у США була проведена реорганізація штаб-квартири Берегової охорони з переглядом функцій її підрозділів і скороченням чисельності апарату. В 1985 р. кількість регіональних технічних служб скоротилася з п'яти до трьох. Функції регіональних служб були передані новоствореному Центру морської безпеки (Marine Safety Center), що увійшов до складу штаб-квартири Берегової охорони і був додатково наділений функціями боротьби з піратством на морі [4].

Регіональні центри боротьби з піратством створені в останні роки на основі договорів між відповідними відомствами заінтересованих держав. Так, 07.07.2001 р. керівники прикордонних служб Росії, США, Канади, Японії та Південної Кореї підписали в Москві угоду про багатосто-

ронне співробітництво у боротьбі з оборотом наркотиків і піратством.

У вересні 2002 р. бойові літаки та кораблі Індії й Індонезії вперше розпочали спільне патрулювання Андаманського моря у рамках великої операції проти піратства. Обидві країни, що мають значні військово-морські сили, вирішили координувати зусилля для боротьби з піратами, контрабандною торгівлею, викраденням людей та іншою злочинною діяльністю у регіоні, де проходять важливі морські транспортні шляхи.

Одним із міжнародних документів, який має пряме відношення до піратства та морського тероризму, є прийнятий у грудні 2002 р. Комітетом з безпеки на морі ІМО Кодекс з охорони суден та портових засобів» (далі – ОСПЗ) [5]. Кодекс прийнято як додаток до Конвенції про охорону людського життя на морі 1974 р. (СОЛАС-74) [6]. Кодекс ОСПЗ поширюється на пасажирські та вантажні судна місткістю понад 500 т, у тому числі швидкісні судна, самохідні плавучі бурові установки, портові установки, що обслуговують такі судна. Кодекс складається з двох розділів: розділ «А» має обов'язковий характер, а розділ «В» – рекомендаційний.

Мета Кодексу – забезпечити послідовний стандартизований підхід до оцінки небезпеки, що дозволить урівноважити можливі ризики за рахунок посилення безпеки суден і портових об'єктів. На уряд кожної країни, яка підписала Конвенцію, покладається відповідальність за проведення трирівневої оцінки ризиків:

- визначення ключових об'єктів, пошкодження або вихід з ладу яких може негативно позначитися на безпеці життя, економіці та стані навколишнього середовища;

- визначення реальних ризиків, що загрожують цим ключовим об'єктам, для забезпечення безпеки у порядку їх пріоритетності;

- виявлення слабких місць кожного ключового об'єкта з точки зору безпеки, структурної цілісності, систем захисту та зв'язку, транспортної інфраструктури тощо.

Кодекс встановив: мінімальні вимоги функціональної безпеки (план безпеки судна, відповідальна особа на борту судна, відповідальна особа в штаті судновласника); мінімальні вимоги до функціональної безпеки портових об'єктів (план безпеки об'єкта, відповідальна особа, яка забезпечує безпеку устаткування об'єкта); моніторинг і контроль доступу на судно, контроль за діями людей, станом вантажу та забезпечення доступності засобів зв'язку при виникненні небезпеки.

Судна підлягають перевіркам, сертифікації (з їх регулярним підтвердженням) і контролю за відповідністю безпеки суден вимогам Кодексу. Контроль і перевірки здійснюються за нормами СОЛАС-74.

Безумовно, поправки до СОЛАС-74 відкривають широкі можливості у сфері створення єдиного правового поля боротьби з морським тероризмом і піратством, надають можливість уніфікувати вимоги національного законодавства щодо безпеки суден і портових засобів, спри-

яють удосконаленню міжнародного механізму боротьби з насильством на морі.

Слід зазначити, що в останні десятиліття на основі автоматизації деяких виробничих процесів на морських судах спостерігається тенденція до істотного скорочення чисельності екіпажів. Так, Шведська асоціація судовласників здійснила скорочення чисельності екіпажів суден у середньому на 42 %, що дозволило заощаджувати щорічно близько 40 млн фунтів стерлінгів. Зокрема, для судна, у якого екіпаж був 13 осіб, після його скорочення річна економія досягла 130 тис. фунтів стерлінгів. Екіпажі деяких суден мають у своєму складі 4–6 осіб. Звичайно, судно із таким екіпажем не може забезпечити свою безпеку, захист навколишнього середовища; екіпаж повністю безпорадний перед піратами.

На нашу думку, всі судна, що плавають у водах, де відбуваються напади піратів, повинні мати план антипіратських дій на випадок нападу. У плані мають бути передбачені дії на всі випадки ризику, перед якими може постати екіпаж. План має передбачити конкретні обов'язки кожного члена екіпажу, багаторазові тренування екіпажу по тривозі «напад піратів». Кожен член екіпажу повинен знати безпечні місця на судні, вміти користуватися приладами виявлення піратів і приладами подачі аварійних сигналів, чітко формулюючи зміст таких сигналів. Якщо є можливість, то судно має обирати свій маршрут таким чином, щоб бути подалі від місць, де зафіксовані випадки нападу піратів; у тому числі прагнути уникати плавання через вузькі протоки – улюблені місця піратських нападів. Будь-яка інформація про піратів повинна зберігатися та передаватися органам держави, що ведуть розслідування інциденту.

Що стосується ефективності боротьби з піратством сьогодні, то вона залишає бажати кращого. Звіти Міжнародного центру по боротьбі з піратством нагадують повідомлення про реальну війну на морських просторах. Ці особливості є досить проблематичними, оскільки у процесі боротьби з піратством недостатньо створити правове поле боротьби; потрібно враховувати ще й той факт, що із розвитком правової бази та організаційних заходів протистояння піратство теж розвивається досить швидкими темпами. У зв'язку з цим боротися потрібно не з конкретними випадками піратських нападів та їх попередженням, а з процесом розвитку піратства. Міжнародному співтовариству необхідно зосередити свою увагу на тих складових, які живлять піратство, і безпосередньо знешкодити їх, щоб ліквідувати саме піратство.

Що стосується нашої країни, то Україну ще не можна віднести до категорії держав, які страждають від піратства, але нам не слід забувати про те, що загроза нападів піратів упевнено збільшується і від них із кожним днем потерпає все більше і більше громадян України – членів екіпажів іноземних суден. Тому, на нашу думку, доцільно розробити досконаліші заходи підви-

щення безпеки вітчизняного мореплавства, враховуючи напрацьований досвід, а саме Положення про Службу загальної безпеки Державної адміністрації морського транспорту, наприклад передбачити заходи щодо:

- організації та здійснення охорони громадського порядку на судах, підвищення стану безпеки мореплавства;
- супроводження й охорони суден з цінним вантажем і суден, що перебувають у районах поширення морського піратства і тероризму;
- складання та реалізації планів забезпечення безпеки суден, портових споруд, пасажирських терміналів, судноремонтних заводів;
- запобігання крадіжкам і пошкодженню особистого майна пасажирів, членів суден, вантажу й інших матеріальних цінностей;
- ефективного використання міжнародного досвіду у вітчизняній практиці боротьби з піратством;
- впровадження в практику боротьби з піратством метод «Попередження», вирішивши на державному рівні питання співпраці з Центром досліджень піратства;
- вирішення питання організації забезпечення належного патрулювання потенційно небезпечних районів акваторій.

#### Висновки

Боротьба з піратством на морі є складовою частиною заходів, що здійснюються співтовариством із боротьби з піратством у цілому. Це завдання не може вирішуватися державами тільки особисто; воно вимагає широкого міжнародного співробітництва.

Необхідно розглядати боротьбу з піратством на морі як комплекс заходів будь-якого характеру на міжнародному та державному рівнях, спрямованих на попередження, подолання активів піратства, ліквідацію наслідків, що можуть настати в результаті їх здійснення. Ці заходи можуть здійснюватися на морському узбережжі, у межах портів, внутрішніх вод, територіального моря держав, у межах відкритого моря. Саме тому ІМО надала таке важливе значення ролі міжнародно-правових заходів у сфері боротьби з піратством на морі, підкресливши, що від їх ефективності залежить ефективність усієї боротьби в цілому [7, с. 34].

Аналіз багатосторонніх міжнародних договорів у сфері боротьби з піратством на морі свідчить, що в них визначені лише загальні засади міжнародного співробітництва держав у цій сфері. Потреби міжнародно-правового регулювання міждержавних відносин значно ширші. Вони і знайшли своє нормативне закріплення у Резолюціях грудневої (2002 р.) сесії ІМО [8].

Рішення сесії ІМО свідчать, що міжнародно-правове регулювання у сфері боротьби з піратством на морі не повинно зупинятися у своєму розвитку. Воно має відповідати як поточним потребам, так і враховувати тенденції розвитку цієї боротьби. У договірній практиці держав не-

обхідно переходити від договорів загального характеру до більш конкретних договорів, що передбачають «морську» специфіку цієї боротьби.

Безумовно, суспільна небезпека морського піратства зобов'язує, щоб у цілому боротьба з ним передбачала комплекс взаємодоповнюючих заходів як на міжнародному, так і державному рівнях. Ці заходи чітко визначені у резолюціях сесії ІМО. На державному рівні вони передбачають створення та функціонування координаційних органів, оперативних штабів різних рівнів, підрозділів морської безпеки, охорону суден і портових споруд, огляд членів екіпажів, обслуговуючого персоналу, пасажирів, ручного багажу, вантажів, інші заходи, що мають бути спрямовані, насамперед, на запобігання спробам здійснити піратські акти на морі.

Аналіз стану злочинності на морі переконує в тому, що вона досягла безпрецедентних масштабів і становить реальну загрозу морському судноплавству. Тому забезпечення безпеки судноплавства вимагає консолідації зусиль на міжнародному рівні, усунення підґрунтя для такого протиправного діяння, вироблення комплексу заходів для попередження піратства. У короткостроковій перспективі вбачається необхідним посилити військово-морську присутність у регіонах, де найчастіше відбуваються піратські напади, забезпечити патрулювання вздовж так званих безпечних коридорів основних морських шляхів.

У довгостроковій перспективі необхідно створити ефективне міжнародно-правове поле для унеможливлення актів піратства, яким би охоплювалися такі питання:

створення регіональної берегової охорони в районі Африканського рогу, що позбавило б злочинців можливості безкарно діяти із своїх піратських гнізд, одним із яких є сомалійський порт Ейл;

діяльність ефективної інформаційної системи безпеки мореплавства (як це вже зроблено в районі Малаккської протоки); облаштування всіх без винятку місцевих суден, у тому числі рибальських, автоматизованими ідентифікаційними станціями, якими сьогодні в обов'язковому

порядку мають бути облаштовані всі торговельні судна валовою місткістю понад 500 реєстрових тонн;

укладення нового міжнародного договору, який би містив дієві міжнародні норми щодо попередження та припинення актів піратства проти торговельного судноплавства;

поширення юрисдикції Міжнародного кримінального суду на піратство як на один із найбільш небезпечних міжнародних злочинів.

Радикальні зміни у міжнародному морському праві та механізмах – це те, що міжнародна спільнота може протиставити піратству.

### Література

1. *Руководство* судовладельцам и операторам судов, капитанам и экипажам судов по предупреждению и подавлению актов пиратства и вооруженных ограблений судов: Циркулярное письмо MSC/CIRC.623/RIV.L. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fefish.ru/documents.get.php?id=1429&lang=ru>.

2. *Робочий проект резолюції Асамблеї ІМО «Піратство та збройні пограбування кораблів у водах поблизу узбережжя Сомалі»* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.imo.org>.

3. *Сидорченко В. Ф.* Морское пиратство. – СПб., 2004. – 400 с.

4. *The International Law Association: Report of the Thirty-Fourth Conference (Vienna, 1926)*. – London, 1927. – 254 p.

5. *Міжнародний кодекс з охорони суден та портових засобів (Кодекс ОСПЗ)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=896\\_035](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=896_035).

6. *Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі (СОЛАС-74)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_251](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_251).

7. *Балобанов О. О.* Організаційно-правове регулювання безпеки мореплавства та проблеми Українського морського законодавства: Міжнародний та європейський досвід. – О., 2002. – 182 с.

8. *Міжнародна морська організація (ІМО)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.imo.org>.

*The paper considers the problem of international legal aspects of the formation mechanism Combat Piracy at sea. The process of formation of international legal acts that regulate the fight against piracy.*

*В статтє рассматриваются международно-правовые проблемы в сфере формирования механизма борьбы с актами пиратства на море, анализируется процесс формирования международно-правовых актов, регламентирующих вопросы борьбы с пиратством.*



## ЗАСТОСУВАННЯ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

**Ольга Бакалінська,**

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

*У статті розкриваються особливості застосування «класичних» оціночних понять цивільного права: добросовісності, розумності та справедливості, визначаються теоретико-правові підходи до їх конкретизації в нормах міжнародних договорів і рішеннях судів.*

**Ключові слова:** оціночні категорії, добросовісність, розумність, справедливість.

Використання оціночних понять як прийому законодавчої техніки відомий праву з раних етапів його розвитку. Так, оцінюючи кодифікацію цивільного права ще на початку XX ст., І. Новицький зазначав, що передові кодифікації цивільного права рясніють нормами, які мають посилання до різних допоміжних моментів – поглядів або звичаїв ділового обороту, звичайного порядку, особливих обставин справи тощо. Не сподіваючись охопити своєю нормою всі різновиди регульованих відносин, законодавець дає широкую формулу, ставить вирішення питання в залежність від наявності тих чи інших ситуаційних моментів [1, с. 146].

Питання теоретичного обґрунтування та практичного застосування оціночних понять завжди привертало увагу вчених-юристів. Дослідження цього питання присвячені праці С. Алексєєва, В. Асмуса, В. Біленко, А. Васильєва, В. Жеребкіна, І. Зайцева, Т. Коломоєць, В. Косовича, П. Лютікова, І. Тітко, І. Турчин-Кукаріної та ін. Серед сучасних російських дослідників заслуговують на увагу праці Є. Богданова, О. Богданової, В. Грибанова, Т. Дроздової, М. Лук'яненко, Р. Нигматдинова, А. Малиновського. В українській правовій науці, питання застосування оціночних понять у цивільному праві та процесі недостатньо досліджені. Комплексне дослідження правових аспектів застосування оціночних понять цивільного права є актуальним з огляду на те, що окремі «класичні» оціночні поняття цивільного права набувають свого закріплення в господарському, житловому, сімейному праві, визначають зміст та особливості захисту прав і законних інтересів учасників відповідних правовідносин.

**Метою цієї статті** є дослідження й аналіз застосування таких «класичних» оціночних понять цивільного права, як добросовісність, розумність і справедливість.

Відомий класик російської цивілістики Й. Покровський називав «каучуковими параграфами» такі поняття, як «справедливість», «груба необережність», «надмірна неустойка», наявність яких у нормах права пов'язувалося ним із небажанням законодавця ускладнювати себе болісним пошуком належного формулювання та спробою тим самим перекласти всю відповідальність на плечі суддів [2, с. 71]. Вивчаючи проб-

леми цивільного права, зокрема, його основний принцип – свободу договору, Й. Покровський дійшов висновку, що в російському проекті Цивільного уложення цей принцип піддається обмеженню з боку не тільки закону, а й позазаконних критеріїв: громадський порядок, добрі звичаї, справедливі підстави [2, с. 103].

При всій множинності різновидів оціночних понять у цивільному праві ми вважаємо, що найпоширенішими оціночними поняттями українського цивільного права та процесу є: добросовісність, розумність, справедливість, тобто встановлення рівних умов для участі всіх осіб, закріплення можливості адекватного захисту порушеного цивільного права або інтересу, забезпечення реалізації цивільного права з шануванням прав та інтересів інших осіб. Принцип справедливості означає визначення нормою права обсягу, межі здійснення захисту цивільних прав та обов'язків особи адекватно її ставленню до вимог правових норм. Добросовісність – це прагнення сумлінно захистити цивільні права та забезпечити виконання цивільних обов'язків, а розумність – зважене вирішення питань регулювання цивільних відносин із урахуванням інтересів усіх учасників, а також інтересів громади (публічного інтересу) [3]. Ми вважаємо, що саме від правильного розуміння сутності такого багатогранного поняття цивільного права, як «добросовісність» залежить нормальне функціонування цивільного обороту в країні в цілому.

У повсякденному житті для оцінки поведінки людини часто застосовується поняття «добросовісність», яке розшифровується у словниках як чесність, старанність у виконанні особою своїх обов'язків і зобов'язань [4]. Добросовісний – точний, хороший, чесний [5].

Поняття «добросовісність» є багатогранним і застосовується в медицині, юриспруденції, повсякденному житті. Оціночність поняття «добросовісність» та його вживання у всіх сферах життя мотивує нас до рогляду цього поняття у тривіальному сенсі, оскільки лише частина життя учасників цивільного обігу відбувається в межах цивільно-правового регулювання; більшість відносин реалізуються поза впливом безпосередньої правової норми, виходячи з загальних засад і звичаїв цивільного обороту.

За загальним правилом законодавець не розкриває суті відповідного поняття. Винятком



є традиційне роз'яснення суті поняття «добросовісність» у статті, присвяченій віндикації. Відповідно до ст. 330 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, якщо майно відчужене особою, яка не мала на це права, добросовісний набувач набуває право власності на нього, якщо відповідно до ст. 388 ЦК України майно не може бути витребуване у нього [6].

У рішеннях судів щодо визнання недійсними кредитних договорів, укладених у 2008–2009 рр. між громадянами та банківськими установами в іноземній валюті, судді дійшли висновку, що умови спірних кредитних договорів є несправедливими, оскільки всупереч принципу добросовісності їх наслідком є істотний дисбаланс договірних прав та обов'язків на шкоду позивачів – споживачів кредитних послуг. Несправедливими є, зокрема, умови кредитних договорів у частині надання кредиту у доларах США, які передбачають згідно з умовами кредитного договору погашення кредиту та сплату відсотків за користування кредитом у доларах США, що є способом зловживання правом, коли всі ризики знецінення національної валюти України відповідає, як суб'єкт підприємницької (господарської) діяльності, покладає виключно на позивача-позичальника за кредитним договором і споживача кредитних послуг, що є грубим порушенням ч. 3 ст. 13 ЦК України. Отже, подальше виконання таких кредитних договорів, на думку суддів, є порушенням одного з принципів цивільно-правових відносин, закріплених у ст. 3 ЦК України – принципу справедливості [7].

Оціночні поняття добросовісності, розумності та справедливості сьогодні є фундаментальними не тільки для цивільного, а й для всього приватного права. Пункт 5 ст. 12 ЦК України встановлює, що у випадках, коли закон ставить захист прав у залежність від того, чи здійснювалися ці права розумно та добросовісно, розумність дій і добросовісність учасників цивільного обороту передбачаються.

Незважаючи на розширення сфери використання законодавцем такого оціночного поняття, як «добросовісність», загальне легальне визначення добросовісності в цивільному законодавстві відсутнє. У науковій літературі про цю категорію згадується, як правило, у зв'язку з окремими проблемами – зловживання правами або віндикацією. Тому, на нашу думку, необхідно з'ясувати, що ж слід розуміти під добросовісністю, яке значення має встановлення у ст. 12 ЦК України презумпції добросовісності учасників цивільного обороту.

Наслідком багатозначності категорії добросовісності на нормативному рівні стали незліченні спроби її визначення в науці цивільного права. Так, при визначенні поняття «добросовісність» німецькими цивілістами охоплюється не тільки заперечення (*exceptio*) заінтересованої особи стосовно встановлення дійсного змісту укладеного договору, а й заперечення, що стосується недобросовісності контрагента в момент укладення договору, що може бути підставою для визнання правочину недійсним. Ця позиція неодноразово була предметом критики російських дореволюційних учених. Зокрема,

Й. Покровський вважав, що таке широке розуміння добросовісності могло стати підставою для повного суддівського контролю над усією сферою цивільного обороту з точки зору абсолютно суб'єктивних і довільних (неточних, оціночних) уявлень про справедливість, соціальні ідеали [2, с. 261–262].

Досліджуючи поняття «добросовісність» при визначенні меж реалізації та здійснення цивільних прав, В. Грибанов вважав, правилами, які дозволяють значно розширювати межі вільного суддівського розсуду та тим самим вийти за межі законності [8, с. 21].

Крім згаданої норми п. 5 ст. 12 ЦК України, в чинному законодавстві міститься правило, відповідно до якого з метою усунення прогалин у цивільному праві учасниками правовідносин і судовими органами у процесі правореалізації можуть застосовуватися загальні засади цивільного законодавства (ст. 8 ЦК України), до яких чинне цивільне законодавство відносить вимоги добросовісності, розумності та справедливості (п. 6 ст. 3 ЦК України). Розширення сфери цивільного обігу, глобалізація й уніфікація господарських зв'язків, неможливість охопити нормативним регулюванням усю специфіку цивільного та господарського обігу свідчить про необхідність і корисність використання оціночних понять, у тому числі добросовісності, що вимагає залучення норм моралі й етики, які тонко розуміються та відчуються людьми [9, с. 135–138].

Серед загальновідомих визначень поняття «добросовісність» заслуговує на увагу точка зору В. Ємельянова, який зазначає, що особу, яка реалізує належне їй суб'єктивне право, слід вважати добросовісною у випадку, якщо вона діє без умислу заподіяти шкоду іншій особі, а також не допускає самовпевненості та недбалості по відношенню до можливого заподіяння шкоди [10]. Слід зазначити, що майже всі російські науковці схильні до аналізу поняття «добросовісність» через призму суб'єктивних цивільних прав. Є. Богданов під добросовісністю учасників цивільних правовідносин розуміє суб'єктивну сторону їх поведінки, коли вони не знали та не могли знати про права третіх осіб на майно [11, с. 12]. Аналогічної думки дотримується і С. Краснова, яка вважає, що ця категорія характеризує суб'єктивну сторону поведінки учасників цивільного обороту [12]. На нашу думку, це пояснюється тим, що тривалий час питанням розвитку теорії суб'єктивних цивільних прав у науці цивільного права не приділялося достатньо уваги.

Примат об'єктивного права радянського періоду звів практично нанівець дослідження теорії суб'єктивних цивільних прав і морально-етичних оціночних понять. Разом із тим їх застосування на практиці неможливе без визначення певних критеріїв (підходів) до розуміння їх змісту. З огляду на це, слід погодитися з М. Лук'яненко, яка зазначає, що поняття «добросовісність» має як об'єктивний, так і суб'єктивний аспект. В об'єктивному сенсі поняття «добросовісність» передбачає вимоги до поведінки учасників правовідносин, що засновані на нормативному регулюванні. Суб'єктивний аспект по-

лягає в оцінці відповідності поведінки учасника правовідносин таким критеріям, як правдивість, повага, вірність договору тощо [13, с. 368].

Розвиток міжнародного співробітництва та гармонізація законодавства у сфері цивільно-правового обороту зумовили формування якісно нових підходів до закріплення змісту класичних оціночних понять цивільного права, зокрема таких, як добросовісність, розумність і справедливість. Можна стверджувати, що, з точки зору способу регулювання договірних правовідносин, першим важливим кроком до європейського договірного права стали Принципи європейського договірного права (The Principles of European Contract law), створені за підтримки Європарламенту та Комісії ЄС [14]. У Принципах європейського договірного права, складених О. Ландо, особливе значення надається і принципу добросовісності (ст. 1:105). Передбачається, що кожна сторона зобов'язана діяти відповідно до цього принципу; сторони не можуть обмежити даний обов'язок. Крім того, сторони можуть вільно укладати договори та встановлювати їх зміст, відповідно до зазначеного принципу (ст. 1:102). Слід зазначити, що в Проекті часто зустрічається поняття «розумність», зокрема «розумна умова», «розумна сторона», «розумна ціна». Це поняття у багатьох випадках розглядається як еквівалент добросовісності, особливо в праві Англії. У Принципах європейського договірного права також міститься презумпція такого змісту: розумність дій учасників договору має оцінюватися, виходячи з того, що особи діють добросовісно за таких обставин, в яких їх дії вважаються розумними. Крім того, вимога дотримання сторонами умов договору підкреслює значення, що надається добросовісності та розумності [15].

Видається очевидним, що в ідеалі всі дії людей повинні бути справедливими, розумними та добросовісними. Оскільки люди не існують відокремлено, їх постійна взаємодія вимагає встановлення норм, що закріплюють певні правила поведінки, зокрема в цивільному праві. Якими мають бути ці правила, як вони повинні співвідноситися із засадами справедливості, розумності та добросовісності? Насамперед, заслуговує на увагу той факт, що категорії «добросовісність» і «розумність» взаємопов'язані [16]. Поняттями «добросовісність» і «недобросовісність» визначається психічне ставлення особи у процесі вчинення дій до можливості завдання шкоди або можливості її передбачення, що є у середньої осудної (розумної) людини. Однак юридичні наслідки для учасників цивільних правовідносин настають не лише при розумному усвідомленні ними протиправності своїх дій і передбаченні шкоди, а й при розумному усвідомленні та передбаченні інших обставин, які можуть залежати, а можуть і не залежати від їх дій. Отже, середня розумність і передбачливість особи (психічна розумність), що є елементами конструкції добросовісності, можуть мати і самостійне правове значення [17].

У Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. вироблено єдиний підхід до розуміння поняття «розумна особа». Так, коментатори зазначеної Конвенції

зазначають, що обсяг такого поняття, як «розумна особа», містить: по-перше, розуміння особи, тобто критерій, що дозволяє визначити відповідність особи загальноприйнятим стандартам поведінки (так звана психічна розумність або осудність); по-друге, це розуміння особи, яка перебуває в тій самій якості, що і гіпотетична особа, зокрема при оцінці технічних та комерційних знань і досвіду відповідної особи; по-третє, в кожному випадку необхідно враховувати конкретні обставини, якщо орієнтиром має бути те розуміння, яке мала би розумна людина, яка перебуває не лише у тій самій якості, а й обов'язково в аналогічних обставинах [18, с. 31]. При цьому суди, орієнтуючись на необхідний підприємницький досвід і кваліфікацію, вважають справедливим знизити розмір неустойки, якщо вона значно вище тих збитків, які потерпілий міг понести при належному та розумному веденні справи в умовах сучасного стану міжнародного кредитного ринку [19, с. 54].

Оціночна за своєю суттю вимога добросовісності, розумності та справедливості, що міститься у статтях 3 та 12 ЦК України, зобов'язує суб'єкта вибирати дію та здійснювати її так, щоб вона при нормальному розвитку причинно-наслідкових зв'язків мала хоча б мінімальну корисність для кредитора в зобов'язальних правовідносинах або іншої названої в законі особи. На відміну від механізму впливу на суб'єкта конкретно визначених норм, які точно описують міру дозволеної або забороненої поведінки, вимога добросовісності та розумності змушує його зважувати на «терезах совісті» свої та чужі інтереси [20, с. 160]. Суб'єкт повинен здійснювати власні дії, мінімізуючи можливі негативні для іншої особи наслідки.

*Кордон розумності* – це дія, що справедливо враховує інтереси обох сторін: як діючого суб'єкта, так і того, в чий інтерес встановлено вимогу розумності. Дія, що є менш ефективною для іншої особи, ніж розумна, вважається неправомірною. Поняття «розумність» використовується в текстах нормативних правових актів у випадках, коли необхідно встановити «плаваючий» кордон суб'єктивного права або обов'язку. Чим менш конкретно описана дія в об'єктивному праві або договорі, тим більш необхідним є використання оціночного критерію розумності для з'ясування того, чи відповідає певна дія вимогам дозволеної або належної поведінки.

Чинне цивільне законодавство та практика його застосування застосовуючи такі оціночні поняття, як «добросовісність», «розумність» і «справедливість», виходять із положень ст. 8 Конституції України, що закріплює в Україні принцип верховенства права. Проте Конституція України не визначає суті поняття «верховенство права». Таким чином, як зазначає Я. Зейкан, залишаються не визначеними фундаментальні положення цієї правової норми, зокрема поняття «благо», «справедливість», «розумність», «добросовісність», «рівність», що покладені в основу принципу верховенства права. Не викликає сумнівів, що центральною та визначальною категорією, гуманістичною домінантою верховенства права є справедли-

вість. Римляни зазначали, що справедливість і благо є закон законів. Проте у тлумаченнях відомих римських текстів дослідники й юристи включали до змісту поняття «справедливість» оціночну складову – людяність, що при виникненні колізій між законом і гуманністю надавало їм підстави відступати «від букви закону» [21].

У сучасному цивільному праві реалізація оціночного поняття «справедливість» ґрунтується на морально-етичних і законодавчих підвалинах. Наприклад, боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторovi завдані ним збитки (ст. 623 ЦК України), але, якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, суд відповідно зменшує розмір збитків і неустойки, що стягуються з боржника (ч. 1 ст. 616 ЦК України).

### Висновки

Цивільно-правовому регулюванню притаманне прагнення до формальної визначеності. Проте навіть досконале цивільне законодавство не може врахувати всіх можливих ситуацій, що вимагають відповідного правового регулювання. У зв'язку з цим законодавець використовує оціночні поняття, що ґрунтуються на відповідних правилах і звичаях, нормах моралі, етичних канонах, що відпрацьовані суспільством та практикою правозастосування. Наслідком встановлення в нормах чинного цивільного законодавства вимог добросовісності, розумності є реалізація принципу соціальної справедливості. Вимога справедливості в більшості випадків у нормах ЦК України припускається, що покладає на суб'єкта цивільно-правових відносин обов'язок вибору справедливої, добросовісної та розумної моделі поведінки.

### Література

1. Новицький І. Б. Основы римского гражданского права. – М., 2007. – 316 с.
2. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – Петроград, 1917 // <http://civil.consultant.ru/elib/books/23/>.
3. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / За ред. Є. О. Харитонової, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубевої. – К., 2007. – 1140 с. // <http://studrada.com.ua/content>.
4. [Електронний ресурс] – <http://slovarozhegovar.ru/word.php?wordid=6756>.
5. [Електронний ресурс] – <http://ru.wiktionary.org/wiki/добросовестный>.
6. Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 15.04.2009 р. <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsen.nsf/0/A0C6F19B5871835DC2257729004C6B4B?OpenDocument>.
7. Справа № 2-6891/2010 р. 30 березня 2010 року. Приморський районний суд м. Одеси // <http://antiraid.com.ua/forum/index.php?showtopic=1124>; Справа № 2-5204/10/04 17 грудня 2010 року. Київський районний суд м. Харкова // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13203734>.
8. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – М., 1992 // [http://civil.consultant.ru/elib/books/1/page\\_2.html](http://civil.consultant.ru/elib/books/1/page_2.html).
9. Фетисов О. Е. Оценочные понятия в праве: проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. – Тамбов, 2009. – 229 с.
10. Емельянов В. Пределы осуществления гражданских прав // Российская юстиция. – 1999. – № 6.
11. Богданов Е. Категория «добросовестности» в гражданском праве // Российская юстиция. – 1999. – № 9. – <http://www.lawmix.ru/comm/7407>.
12. Краснова С. А. Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском праве // <http://www.lawmix.ru/comm/4167>.
13. Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. – М., 2010. – 423 с.
14. Principles of European Contract Law. Parts I and II / Ed.: O. Lando, H. Beale. – The Hague; London; Boston: Kluwer Law, 2000; Principles of European Contract Law. Part III / Ed.: O. Lando, E. Clive, A. Prum, R. Zimmerman. – The Hague; London; New York: Kluwer Law, 2003.
15. Mazeaud D. Un droit européen en quête d'identité. Les principes du droit européen des contrats. Dalloz Chr. 2007. – 2962 p.
16. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. – М., 2002. – 160 с.
17. Жеребкин В. Е. Оценочные понятия права. – Х., 1976. – 16 с.
18. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий. – М., 1994.
19. Розенберг М. Из практики Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ // Хозяйство и право. – 2002. – № 1.
20. Кашанина Т. В. К вопросу об оценочных понятиях в советском праве: Проблемы применения советского права // Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. – Свердловск, 1973. – № 22.
21. Зейкан Я. Верховенство права: утопия или реальность [Електронний ресурс] // Юридическая практика. – 2002. – № 48. – Режим доступа к журналу: <http://www.yurpractika.com/article.php?id=0000420>.

*The article describes the features of «classical» assessment of civil law concepts of good faith, reasonableness and fairness. Determined by the theoretical and legal approaches to the specification and interpretation of the norms of international treaties and court decisions.*

*В статье раскрываются особенности применения «классических» оценочных понятий гражданского права: добросовестности, разумности и справедливости, определяются теоретико-правовые подходы к их конкретизации в нормах международных договоров и решениях судов.*



## ОРГАНІЗАЦІЇ МОВЛЕННЯ ЯК СУБ'ЄКТИ СУМІЖНИХ ПРАВ

**Тетяна Вахонєва,**

канд. юрид. наук, доцент,  
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін  
Чернігівського державного технологічного університету

*Стаття присвячена вивченню особливостей правового статусу організації мовлення як суб'єктів суміжних прав, визначенню основних категорій первинних суб'єктів суміжних прав на передачі (програми) мовлення, їх взаємозв'язку із суб'єктами авторського права й окремими суб'єктами суміжних прав.*

**Ключові слова:** передачі (програми) організації мовлення, організації кабельного мовлення, організації ефірного мовлення, суб'єкти суміжних прав, авторське право.

Світова інформатизація та науково-технічний прогрес зумовили появу організації, які шляхом ефірного чи кабельного мовлення здійснюють публічне сповіщення радіо- чи телевізійних передач і програм. Сьогодні теле- та радіомовлення є невід'ємною складовою сучасного життя. Мовлення та діяльність організації мовлення є не тільки засобом масової інформації, а й ефективним засобом навчання, різновидом інтелектуального відпочинку. Організації мовлення згідно з ч. 1 ст. 450 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України та п. «г» ст. 36 Закону України «Про авторське право та суміжні права» від 23.12.1993 р. визнаються суб'єктами суміжних прав. Визначення правового статусу організації мовлення як суб'єктів суміжних прав здійснює також міжнародне законодавство, насамперед Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організації мовлення від 26.10.1961 р. (Римська конвенція) та ін.

**Метою цієї статті** є дослідження формування інституту суміжних прав, з'ясування місця організації мовлення серед інших суб'єктів суміжних прав і суб'єктів авторського права, визначення особливостей правового статусу організації теле- та радіомовлення як суб'єктів права інтелектуальної власності.

Законодавство України закріплює визначення організації мовлення, якою є організація ефірного мовлення чи організація кабельного мовлення. У свою чергу, *організація ефірного мовлення* визначається як телерадіоорганізація, що здійснює публічне сповіщення радіо- чи телевізійних передач і програм мовлення (як власного виробництва, так і виробництва інших організацій) шляхом передачі в ефір за допомогою радіохвиль (а також лазерних променів, гамма-променів тощо) у

будь-якому частотному діапазоні (у тому числі з використанням супутників). *Організація кабельного мовлення* здійснює аналогічні дії шляхом передачі на віддалі сигналу за допомогою того чи іншого виду наземного, підземного чи підводного кабелю (провідникового, оптоволоконного чи іншого виду) (ст. 1 Закону України «Про авторське право та суміжні права»). Слово «організація» у даному випадку використовується як позначення особи, що займається трансляційною діяльністю із визначенням таких особливостей відповідної діяльності, як наявність організаційної єдності між особами, які залучені до підготовки матеріалу та здійснення трансляцій передач, та єдиного управління обладнанням, необхідним для трансляційної діяльності [1, с. 23].

Мовлення офіційно визначається як створення та розповсюдження програм, пакетів програм, передач із використанням технічних засобів телекомунікацій для публічного приймання за допомогою побутових теле- та радіоприймачів у відкритий спосіб чи за абонентну плату на договірних засадах. Виходячи із Закону України «Про телебачення і радіомовлення», поняття «організація мовлення» є тотожним поняттю «телерадіоорганізація», що визначається як зареєстрована у встановленому законодавством порядку юридична особа, яка на підставі виданої Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення ліцензії на мовлення створює або комплектує та (чи) пакетує телерадіо-програми і (або) передачі та розповсюджує їх за допомогою технічних засобів мовлення. Аналізуючи чинне законодавство про мовлення, слід звернути увагу на таких суб'єктів відносин теле- та радіомовлення, як власник телерадіоорганізації, теле- чи радіомовник, оператори телемереж, провайдери програмних послуг, студія-виробник (незалежний продюсер), телерадіожурналісти, телерадіопрацівники й ін.

Суб'єктом суміжних прав на програму (передачу) є організація мовлення в особі державної, громадської або комунальної телерадіоорганізації; власників теле- та радіоорганізацій, теле- та радіомовників і провайдерів програмних послуг тощо. Студії-виробники, телерадіожурналісти й інші телерадіопрацівники беруть участь або у створенні об'єкта суміжних прав (програми, передачі), або у розповсюдженні, або займаються іншою допоміжною діяльністю і не виступають окремими (незалежними) суб'єктами суміжних прав на передачу (програму) мовлення.

Слід зазначити, що здійснення мовлення відповідними організаціями допускається лише за умов ліцензування мовлення, яким визнається видача, продовження, переоформлення, анулювання ліцензій на мовлення, внесення змін до ліцензій на мовлення, видача дублікатів ліцензій на мовлення, ведення ліцензійних справ і ліцензійних реєстрів, контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов і умов ліцензії, видача розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов і умов ліцензії, а також розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування мовлення. *Ліцензія* – це дозвіл на здійснення мовлення й є документом державного зразка, який видається Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення та засвідчує право ліцензіата відповідно до умов ліцензії здійснювати мовлення, використовувати канали мовлення, мережі мовлення, канали багатоканальних телемереж.

Організації мовлення як суб'єкти суміжних прав не створюють творчих результатів, а лише здійснюють використання результатів творчості шляхом їх оприлюднення дровим (передача до ефіру) або бездротовим (кабельним) шляхом. Організації мовлення можуть здійснювати публічне сповіщення як результатів творчості, що є об'єктами авторського права, так і тієї інформації, що не є об'єктом авторського права чи взагалі об'єктом права інтелектуальної власності. У зв'язку із значними витратами телестудій і радіостудій на організацію своєї діяльності та здійснення ефірного чи кабельного мовлення українське та міжнародне законодавство визнає їх окремими суб'єктами суміжних прав і здійснює правову охорону передач (програм) організацій мовлення шляхом закріплення виключних майнових прав на них за цими організаціями. Таким чином, організація мовлення несе фінансові витрати щодо здійснення ефірної чи кабельної передачі теле- або радіосигналів і, відповідно, отримує монополічне майнове право на прибутки від своєї діяльності. Будь-яка інша організація мовлення, якщо вона без дозволу здійснює ретрансляцію або перехоплює сигнали та здійс-

нює ефірне мовлення, несе юридичну відповідальність відповідно до норм суміжного права та визнання передач (програм) організацій мовлення об'єктами права інтелектуальної власності.

В Європі більшість організацій мовлення на початку їх виникнення були державною монополією і відповідну діяльність могли здійснювати тільки державні організації; у США більшість організацій мовлення були створені як комерційні. Поява комерційних організацій мовлення у Великобританії дозволена лише у 1955 р.; в Італії комерційне мовлення з'явилося у 1975–1976 рр.; у Франції, Німеччині й Іспанії комерційне мовлення з'явилося тільки у 80-х роках [1, с. 16]. У країнах СНД комерційні організації мовлення з'явилися після здобуття незалежності й активації процесів побудови ринкової економіки. У більшості країн Євросоюзу фінансування діяльності організацій мовлення є змішаним і складається із абонентської плати, яку сплачують користувачі (телеглядачі), та прибутків від реклами. У країнах Європи основною фінансування організацій мовлення є абонентська плата, а у США основним джерелом прибутків є оплата комерційними організаціями рекламних послуг. Абонентська плата за телебачення та радіомовлення поширена у багатьох європейських державах (Австрії, Великобританії, Німеччині, Данії, Ірландії, Італії, Норвегії, Фінляндії, Швеції, Швейцарії, Японії тощо).

Окремі організації мовлення можуть додатково фінансуватися за рахунок державного бюджету, місцевих (регіональних) бюджетів, отримувати додаткові прибутки від інших організацій мовлення як оплата за можливість ретрансляції окремих передач тощо.

Дослідники об'єктів і суб'єктів суміжних прав виокремлюють такі характерні ознаки діяльності організацій мовлення [2, с. 48]:

- специфіка діяльності організацій полягає у використанні спеціальних радіоелектронних та інших технічних засобів мовлення;
- діяльність базується на спланованій роботі структурно організованої групи спеціалістів;
- діяльність заснована на особливих джерелах фінансування, пов'язаних із використанням створеного продукту – телерадіопрограм;
- діяльність в основному пов'язана із залученням для створення програм авторських творів, виконань і фонограм (відеограм), що охороняються авторським та суміжним правом.

Організаціями мовлення можуть бути як державні, так і приватні організації, які, з одного боку, використовують охоронювані авторським правом твори, а з іншого – є окремими суб'єктами суміжних прав на створені ними передачі (програми). Виникнення законних суміжних прав на передачу (про-

граму) залежить від дотримання організаціями мовлення прав суб'єктів авторського права та суміжних прав. Так, згідно із ч. 2 ст. 36 Закону України «Про авторське право і суміжні права» організації мовлення повинні дотримуватися прав суб'єктів авторського права, виконавців, виробників фонограм (відеограм).

Особливості правового статусу організації мовлення визначаються окремими нормами спеціального законодавства, насамперед Законом України «Про телебачення і радіомовлення». Крім того, діяльність організації мовлення регламентується законами України «Про інформацію», «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України», «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення», «Про телекомунікації», «Про радіочастотний ресурс України», «Про рекламу» тощо. Зазначене законодавство поширюється на відносини між суб'єктами діяльності в галузі телебачення та радіомовлення незалежно від їх форми власності, мети створення, виду статутної діяльності, а також від способу розповсюдження телерадіопрограм і передач, розрахованих на масове приймання споживачами.

Чинним законодавством закріплені основні засади державного управління й особливості регулювання діяльності організації мовлення. Так, згідно з ч. 3 ст. 7 Закону України «Про телебачення та радіомовлення» єдиним органом державного регулювання діяльності у сфері телебачення і радіомовлення незалежно від способу розповсюдження телерадіограм і передач є Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення – спеціальний конституційний, постійно діючий позабюджетний державний орган.

Норма ст. 11 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» закріплює структуру національного телебачення і радіомовлення України, яка визначає первинних суб'єктів суміжних прав на передачі та програми мовлення, складається з державних і комунальних телерадіоорганізацій, Суспільного телебачення і радіомовлення України, приватних, громадських та інших телерадіоорганізацій. *Державні телерадіоорганізації* можуть створюватися органами державної влади відповідно до їх функцій і повноважень, є державними підприємствами. *Комунальні телерадіоорганізації* створюються органами місцевого самоврядування за участі територіальної громади; згідно із законом не менше половини акцій або часток статутного фонду таких телерадіоорганізацій перебуває у комунальній власності. *Громадськими телерадіоорганізаціями* є телерадіоорганізації, які відповідно до закону є неприбутковими організаціями, створені з метою задоволення інформаційних потреб територіальних громад.

Ліцензування мовлення в Україні здійснюється виключно Національною радою відповідно до порядку та вимог, встановлених Законом України «Про телебачення і радіомовлення» та Законом України «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення». При цьому ліцензування мовлення іноземних телерадіоорганізацій забороняється. Згідно із ст. 23 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» залежно від організаційно-технологічних особливостей розповсюдження програм Національна рада видає ліцензії на такі види мовлення: супутникове; ефірне; кабельне; проводове; багатоканальне. Цифрове мовлення з використанням радіочастотного ресурсу України ліцензується як багатоканальне мовлення. Ліцензія на мовлення, видана Національною радою, вважається єдиним і достатнім документом, що надає ліцензіату право відповідно до умов ліцензії здійснювати мовлення, користуватися каналами мовлення за умови наявності у володільців радіоелектронних засобів передбачених законом дозволів на їх експлуатацію.

Будь-яка організація мовлення як суб'єкт господарських відносин і суб'єкт суміжного права на передачі (програми) мовлення має закріплені законодавством обов'язки. Так, телерадіоорганізація зобов'язана: дотримуватися законодавства України та вимог ліцензії; виконувати рішення Національної ради та судових органів; поширювати об'єктивну інформацію; не створювати перешкод у передачі та прийманні програм інших телерадіоорганізацій, функціонуванні засобів телекомунікацій; дотримуватися вимог державних стандартів і технічних параметрів телерадіомовлення; попереджати телеглядачів про те, що її програми є платними; виконувати правила рекламної діяльності і спонсорства, встановлені законодавством; з повагою ставитися до національної гідності, національної своєрідності та культури всіх народів; зберігати у таємниці, на підставі документального підтвердження, відомості про особу, яка передала інформацію або інші матеріали за умови нерозголошення її імені; не поширювати матеріали, які порушують презумпцію невинуватості підсудного або упереджують рішення суду; не розголошувати інформацію про приватне життя громадянина без його згоди, якщо ця інформація не є суспільно необхідною (якщо суд визнає, що поширення інформації про особисте життя громадянина не становить суспільної необхідності, моральна шкода та матеріальні збитки відшкодовуються в порядку, встановленому законодавством України); розмістити спростування поширеної інформації, визнаної недостовірною, наклепницькою тощо.

### Висновки

Викладене дозволяє окреслити основні ознаки, які повинна мати особа (організація мовлення) для надання їй виключних прав на передачу (програму) та визнання її первинним суб'єктом суміжних прав:

організація мовлення повинна дотримуватися вимог господарського, цивільного, адміністративного та норм іншого законодавства щодо порядку створення, функціонування та діяльності як суб'єкта права. Іншими словами, для визнання організації мовлення первинним суб'єктом суміжних прав вона повинна бути створена відповідно до вимог загального та спеціального законодавства, мати ліцензію та дотримуватись інших вимог законодавства щодо здійснення своєї діяльності;

організація мовлення повинна здійснювати трансляційну діяльність за допомогою спеціального обладнання. Особи, які займаються підготовкою матеріалу для наступної трансляції певною організацією мовлення не визнаються суб'єктом суміжних прав на передачу (програму) мовлення; ці особи можуть бути суб'єктами окремих авторських чи суміжних прав, але не первинним суб'єктом суміжного права на передачу (програму). При цьому спеціальне обладнання, що використовується для трансляційної діяльності, може як належати на праві власності організації мовлення, так і бути орендованим у інших суб'єктів права. Отже, основним у здійсненні мовлення є саме організація процесу мовлення;

організація мовлення повинна здійснювати свою діяльність із метою передачі інформації для сприйняття її публікою. Відповідною публікою є телеглядачі та радіослухачі, які можуть сприймати інформацію на загальнодержавному рівні, регіонально або локально (тобто трансляція інформації здійснюється для конкретного кола осіб) тощо;

*The paper focuses on analysis of specifics of broadcasting organizations legal status as subjects of allied rights. The main categories of primary subjects of allied rights on broadcasts (programs) are defined, their interconnection with subjects of author's right and certain subjects of allied rights is established.*

*Стаття посвячена изучению особенностей правового статуса организаций вещания как субъектов смежных прав, определению основных категорий первичных субъектов смежных прав на передачи (программы) вещания, их взаимосвязи с субъектами авторского права и отдельными субъектами смежных прав.*

організація мовлення як первинний суб'єкт суміжного права на передачу (програму) повинна займатися трансляцією лише власної продукції. Наявність власної продукції означає здійснення безпосередньої трансляції, а не посередницької діяльності; при цьому матеріал для трансляції може бути створений як студіями-виробниками, що входять до складу організації мовлення, так і третіми особами (кіностудіями, інформаційними агентствами). Організаціям, які виключно ретранслюють «чужі» передачі (передачі інших організацій мовлення), не надається виключне право. Наприклад, оператори кабельного зв'язку на підставі договорів із організаціями ефірного мовлення на використання передач приймають сигнали організації мовлення та направляють їх своїм абонентам. Таким чином, самостійної трансляційної діяльності вони не здійснюють, а їх діяльність обмежується наданням телекомунікаційних послуг споживачам (абонентам), з якими вони укладають договори на оплатне надання послуг [1, с. 26]. Такі особи не можуть вважатися первинними суб'єктами суміжних прав на передачу (програму);

організація мовлення повинна контролювати процес мовлення та нести юридичну відповідальність за правомірність трансляції створених нею чи третіми особами передач (програм). Організація мовлення в процесі здійснення своєї діяльності повинна слідувати за дотриманням авторських і суміжних прав інших суб'єктів права.

### Література

1. Бузова Н. В. Исключительные права организаций вещания в зарубежном, международном частном и российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 226 с.
2. Яркина Н. Е. Смежные права в авторском праве: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2000. – 183 с.



## ЗАХИСТ ІНТЕРЕСІВ У СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

**Ірина Венедіктова,**

канд. юрид. наук, доцент,  
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін  
Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна

*Стаття присвячена аналізу існування, реалізації та захисту охоронюваних законом інтересів в окремих конструкціях обмежених речових прав – сервітутів, суперфіцій, довірчій власності.*

**Ключові слова:** охоронюваний законом інтерес, обмежені речові права, сервітут, суперфіцій, довірча власність.

Спадкове право – це системно побудована сукупність норм, що залишають багато простору для волевиявлення осіб і реалізації їх охоронюваних законом інтересів. Воно є тією сферою, де здійснення охоронюваних законом інтересів представлене в їх яскравій різноманітності. Як життя кожної людини індивідуальне та неповторне, так і те, що вона залишає після себе, також є різним. Це стосується й обсягу спадщини, кола спадкоємців. Неможливо всю варіативність зв'язків «спадкодавець–спадщина–спадкоємці» жорстко урівняти. Юридичною технікою запропоновано єдиний знаменник, що проводить універсальний алгоритм спадкування: спадкування за законом або спадкування за заповітом, наявність прав на обов'язкову частку у спадщині, процедури відкриття, прийняття спадщини та відмови від неї, оформлення спадкових прав тощо.

Для захисту сталості цивільного обороту в спадковому праві існують норми, що дозволяють певним чином прогнозувати перехід права власності до інших осіб. Так, запроваджено універсальне правонаступництво, що полягає в одночасному переході майна, прав і обов'язків до спадкоємців у всій сукупності в незмінному вигляді безпосередньо від спадкодавця, правила безумовного та беззастережного прийняття спадщини або відмови від неї; різноманітні конструкції захисту охоронюваних законом інтересів – правила спадкової трансмісії, приращення спадкових часток тощо. В інтересах цивільного обороту встановлено положення про коморієнтів у частинах 3, 4 ст. 1220 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, де зазначено: якщо особи, які могли б спадкувати одна після одної померли протягом однієї доби або під час спільної для них небезпеки, спадщина відкривається одночасно й окремо щодо кожної з цих осіб.

Проблеми охоронюваних законом інтересів у спадковому праві в тому чи іншому ступені розглядали в своїх працях такі науковці, як Ю. Гамбаров, В. Грибанов, Р. Гукасян, М. Єгоров, О. Іоффе, О. Красавчиков, М. Барінов, М. Матузов, В. Рясенцев, О. Малько, Р. Стефанчук, С. Михайлов, О. Терехова, О. Цибульська та ін.

**Метою цієї статті** є аналіз охоронюваних законом інтересів, що існують у спадкових правовідносинах, можливості їх реалізації та захисту.

Спадкові правовідносини – правовідносини із комбінованим складом. До них входять: речові правовідносини в частині набуття та реалізації прав щодо спадкового майна; організаційні правовідносини – щодо відкриття прийняття, охорони, управління спадщиною й оформлення спадкових прав; зобов'язальні – в частині заповідальних розпоряджень. Реалізація охоронюваних законом інтересів у спадкових правовідносинах різних правових систем моделюється за двома типами: *зречення спадщини*, за якої спадкоємці набувають спадщину за законом після її відкриття і можуть від неї відмовитися протягом встановленого в законі терміну; *прийняття спадщини* – коли спадщина протягом встановленого періоду ні до кого не переходить, є «лежачою», а спадкоємці мають її прийняти протягом цього періоду. Система зречення спадщини в більшому ступені відповідає захисту охоронюваних законом інтересам кредиторів спадкодавця (бо вони відразу після відкриття спадщини можуть звертатися до спадкоємців), а система прийняття спадщини найбільше відповідає інтересам спадкоємців [1, с. 16].

Заради захисту інтересів спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкодавця законодавством передбачено встановлення



охорони спадкового майна. Згідно із ст. 1283 ЦК України охорона спадкового майна здійснюється з метою збереження його до прийняття спадщини спадкоємцями за рахунок часток спадкоємців у спадщині. З цією ж метою призначається виконавець заповіту, який виконує волю заповідача, але діє в інтересах спадкоємців. Для цього вживаються такі заходи: проведення опису майна, оцінка спадкового майна, внесення на депозит грошей, передача валютних та інших цінностей на зберігання в банк, передача майна на зберігання одному із спадкоємців, а в разі їх відсутності – іншій особі, обраній нотаріусом. «На виконавця заповіту покладаються організаційні обов'язки двох типів: а) спрямовані на забезпечення інтересів спадкоємців; б) спрямовані на забезпечення інтересів інших осіб» [2, с. 349].

Для захисту майнових інтересів осіб, які були близькі спадкодавцю, в ЦК України передбачено право членів сім'ї на одержання сум заробітної плати, пенсії, стипендії, аліментів, допомог у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, відшкодувань у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, інших соціальних виплат, які належали спадкодавцеві, але він не встиг їх отримати. За відсутності членів сім'ї всі перелічені доходи входять до складу спадщини (ст. 1227 ЦК України). Переважне право наслідування на предмети домашнього вжитку спадкоємця, який постійно проживав із спадкодавцем, у рахунок своєї частки у спадку (ст. 1279 ЦК України) надає можливість реалізувати охоронювані законом інтереси, продовжуючи користуватися звичним майном.

Задля реалізації охоронюваних законом інтересів осіб спадкоємці можуть змінити розмір частки у спадщини когось із них усно, якщо йдеться про рухомі речі, або за письмовою угодою, посвідченою нотаріально, якщо це стосується нерухомого майна або транспортних засобів. Закріплення цього положення обумовлюється тим, що «при спадкуванні за законом законодавець має на меті визначити гіпопетичну волю спадкодавця і, враховуючи ворогидність його близьких відносин саме з найближчими родичами, відповідно будує абстрактну модель черговості без урахування особливостей стосунків конкретної сім'ї» [3, с. 1029]. Зміна черговості може бути і в силу закону. Захист інтересів осіб у спадкових правовідносинах простежується і в наданій законодавцем можливості змінювати черговість одержання прав на спадкування, що передбачено ч. 2 ст. 1259 ЦК України: фізична особа, яка є спадкоємцем за законом наступних черг, може одержати за рішенням суду право на спадкування разом із спадкоємцями тієї черги, що має право на спадкування, за умови, що вона протягом тривалого

часу опікувалася, матеріально забезпечувала, надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані.

Наведемо приклад судової практики із зміни черговості спадкування. Особа А звернулася до суду з позовом про надання права на спадкування за законом разом із спадкоємцем першої черги спадкоємців за законом. Позивач посилався на те, що у віці 38 років помер його внук особа Б. Відповідач по справі є батьком померлого й єдиним спадкоємцем першої черги спадкоємців за законом, який на даний час звернувся із заявою про прийняття спадщини після смерті особи Б. Позивач більше п'яти років до часу відкриття спадщини постійно опікувався особою Б, матеріально його забезпечував, надавав іншу допомогу, оскільки останній перебував у безпорадному стані через тяжку хворобу. У зв'язку з цим він просить суд надати йому право на спадкування після смерті особи Б разом із спадкоємцем першої черги спадкоємців за законом. Суд, дослідивши обставини справи та допитавши свідків, дійшов висновку, що позивач (особа А) завжди піклувався про померлого, зокрема під час проживання з ним разом і після того, як проживав окремо. Піклування проявлялося шляхом частих викликів швидкої медичної допомоги ним особисто чи на його прохання, його постійних навідувань онука, оплати комунальних послуг, придбання продуктів, ліків, надання йому коштів, прибирання квартири тощо. Відповідно до ст. 1259 ЦК України, черговість одержання спадкоємцями за законом права на спадкування може бути змінена нотаріально посвідченим договором заінтересованих спадкоємців, укладеним після відкриття спадщини. Цей договір не може порушити прав спадкоємця, який не бере у ньому участі, а також спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині. Фізична особа, яка є спадкоємцем за законом наступних черг, може за рішенням суду одержати право на спадкування разом із спадкоємцями тієї черги, яка має право на спадкування, за умови, що вона протягом тривалого часу опікувалася, матеріально забезпечувала, надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані. Суд вирішив, що обставини справи підпадають під ці підстави й особа А має право на спадкування після смерті особи Б разом із спадкоємцем першої черги спадкоємців за законом [4].

Статті 1235, 1236 ЦК України закріплюють принцип свободи заповіту (заповідати майно будь-яким особам; розпорядитися будь-яким своїм майном, навіть тим, яке тільки планується придбати, або його частиною; будь-яким чином визначати частки спадкоємців; позбавити спадку спадкоємців, не називаючи причин такого вчинку, включити до заповіту інші розпорядження, можливість яких передбачена кодексом), що обмежується лише

обов'язковою часткою у спадщині. Принцип свободи заповіту поширюється як на свободу вибору спадкоємців, так і визначення обсягу спадщини. Заповіт сам собою є способом захисту інтересів особи, коли вона вже померла і не є суб'єктом прав, але її воля знаходить свою реалізацію і після смерті. Можна погодитись із думкою, що «заповіт – це розпорядження з відкладальною умовою, оскільки воно набуває чинності лише з настанням умови – смерті заповідача» [2, с. 342]. Заповідальні розпорядження спадкодавця здатні також регламентувати охоронювані законом інтереси широкого кола осіб. До них відносяться:

- покладення на спадкоємця обов'язку, що передбачено ст. 1240 ЦК України (наприклад, організувати раз на рік благодійний захід). Всі можливі обов'язки спадкоємців передбачити та перелічити неможливо. Якщо встановлення обов'язку є нереальним для виконання, спадкоємці можуть звернутися до суду за захистом свого охоронюваного законом інтересу прийняти спадщину без умови виконання встановленого обов'язку;

- положення про заповідальний відказ (статті 1237–1239 ЦК України). В ракурсі захисту охоронюваних законом інтересів заслуговує на увагу покладення на спадкоємця легату у вигляді виконання роботи або послуги. З цього приводу Б. Хаскельберг зазначав: якщо спадкодавець поклав на спадкоємця обов'язок особисто виконати роботу (наприклад, написати портрет легатарія) або надати послугу (наприклад, навчити племінника спадкодавця грі на скрипці), то незалежно від професійних здібностей спадкоємця виконати розпорядження легатарія у спадкоємця виникає тільки моральний, а не юридичний, обов'язок виконання відповідних робіт або надання послуг, оскільки заповідальний відказ повинен виконуватися за рахунок спадкового майна, а не особистими зусиллями спадкоємця [5, с. 408];

- підпризначення спадкоємця (ст. 1244 ЦК України) – у випадку, коли основний спадкоємець помре або не прийме спадщину, або не виконає умову, якщо така зазначена в заповіті з умовою;

- встановлення сервітуту (ст. 1246 ЦК України);

- призначення виконавця заповіту (статті 1286–1295 ЦК України);

- розпорядження щодо місця та ритуалу поховання спадкодавця, збереження про нього пам'яті тощо.

У доктрині цивільного права заповідальні розпорядження класифіковано як зобов'язання, що є недоговірними, регулятивними, частковими, можуть бути простими або складними, активними, персоніфікованими або неперсоніфікованими, з невизначеним змістом або

з певним обсягом вимог, із конкретним предметом виконання [6, с. 4].

Узагальнення судової практики надають приблизний (невичерпний) перелік справ про спадкування, в яких знаходиться своє відображення і захист охоронюваних законом інтересів. Це справи про встановлення факту родинних відносин із спадкодавцем; про встановлення факту проживання із спадкодавцем на час відкриття спадщини; про встановлення факту проживання із спадкодавцем однією сім'єю; про встановлення факту ухилення особи від виконання обов'язку щодо спадкодавця; про встановлення факту прийняття спадщини; про визнання заповіту недійсним; про надання права на спадкування; про поділ спадщини; про надання додаткового строку для прийняття спадщини; про примусове виконання заповідального відказу; про внесення змін до свідоцтва про право на спадщину; про визнання свідоцтва про право на спадщину недійсним; про визнання спадкового договору недійсним тощо [7].

Охоронювані законом інтереси забезпечуються спадковими позовами, до яких входять як «позови про спадкування, тобто такі вимоги, в межах яких заявник просить про захист свого спадкового права», так і позови, «що впливають із зобов'язань спадкодавця, які не направлені на відновлення спадкового права заявника, але сам факт відкриття спадщини є однією з підстав його вимог» [1, с. 149]. Ці позови схожі до віндикаційного позову, адже стосуються певного майна, але за своєю юридичною природою чітко від нього відрізняються: за суб'єктом (при спадкових позовах – це особа, яка претендує на роль спадкоємця), межами цивільних правовідносин, за предметом позову (при спадкових позовах – це і речі, у тому числі визначені родовими ознаками, і майнові права тощо).

Для реалізації охоронюваних законом інтересів осіб, які підтверджують свої права на спадщину в судовому порядку, можливе зупинення видачі свідоцтва про право на спадщину іншим спадкоємцем. Частина 4 ст. 42 Закону України «Про нотаріат» передбачає правило, згідно з яким за заявою заінтересованої особи, яка оспорує в суді право або факт, за посвідченням якого звернулася інша заінтересована особа, здійснення нотаріальної дії може бути відкладено на строк не більше десяти днів. Якщо протягом зазначеного строку від суду не буде отримане повідомлення про надходження заяви, нотаріальна дія, то видача свідоцтва про право на спадщину підлягає здійсненню. В іншому випадку здійснення вказаної нотаріальної дії зупиняється до остаточного розв'язання справи судом.

У літературі звертається увага на захист спадкових інтересів шляхом вчинення спект-

ра нотаріальних дій. Більше того, захистом спадкових інтересів може стати і скасування нотаріальної дії [8, с. 222]. В даному випадку йдеться про технічні помилки, які нотаріус може допустити, наприклад, у прізвищі спадкодавця при укладенні заповіту. Якщо за життя спадкодавця помилка не була виправлена, після його смерті нотаріус не має права внести зміни в заповіт, а тому юридичні наслідки настати не можуть і за рішенням суду нотаріальна дія має визнатися такою, що не відбулася.

### Висновки

Охоронювані законом інтереси у спадкових правовідносинах забезпечені в своїй реалізації широким спектром конструкцій: спадкова трансмісія, представлення, право на обов'язкову частку, заповідальні розпорядження тощо. А захист спадкових інтересів забезпечується за допомогою нотаріальних дій, спадкових позовів, встановлення певних прав. Для чіткої регламентації окремих спадкових інтересів необхідно передбачити в чинному ЦК України положення про: спадкування підприємства як єдиного майнового комплексу (переважне право спадкування щодо такого об'єкта, неможливість поділу такого об'єкта з тим, щоб він перейшов у спільну часткову власність); обов'язок спадкоємців утримувати домашніх тварин спадкодавця; встановлення переваж-

ного права спадкування неподільних речей, які не є речами домашнього вжитку (передусім спадкоємців, які постійно користувалися цією річчю або мали із спадкодавцем на цю річ право спільної власності тощо).

### Література

1. Терехова О. О. Здійснення, охорона та захист суб'єктивних спадкових прав: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2012. – 193 с.
2. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Цивільні правовідносини. – О., 2011. – 456 с.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К., 2008. – Т. 2. – 1088 с.
4. Справа № 2-55/2011 Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 30.06.2011 р.
5. Хаскельберг Б. Л. Гражданское право: Избр. труды. – Томск, 2008. – 438 с.
6. Цибульська О. Ю. Правовідносини, що виникають внаслідок заповідальних розпоряджень за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2011. – 19 с.
7. Про судову практику в справах про спадкування: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf>.
8. Севрюкова І. Ф. Деякі проблеми захисту права на прийняття спадщини // Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 90-річчю з дня народження д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова, 16 березня 2012 р. – Х., 2012. – 464 с.

*The article is devoted to the analysis of the existence, realization and legal defense the interests protected by law in separate constructions of limited property rights – servitutis, superficies, trust.*

*Статья посвящена анализу существования, реализации и защиты охраняемых законом интересов в отдельных конструкциях ограниченных вещных прав – сервитуте, суперфицие, доверительной собственности.*



## ВИДИ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ДОГОВІРНИХ ПІДРЯДНИХ ВІДНОСИН

**Андрій Гриняк,**

канд. юрид. наук,  
учений секретар

Науково-дослідного інституту приватного права  
і підприємництва НАПрН України

*Стаття присвячена аналізу найбільш поширених видів правопорушень у сфері договірних підрядних відносин з метою вироблення оптимальних шляхів їх уникнення.*

**Ключові слова:** договір підряду, правопорушення, види правопорушень, суб'єкти підрядних договорів, прострочення, невиконання роботи, істотні відступи, недоліки.

Порушення підрядного договору є негативним відображенням існування підрядних відносин і не може розглядатися як звичайна стадія його розвитку. Порушення підрядного договору є повною протилежністю його належного виконання, оскільки характеризує аномальну, нетипову поведінку сторін, означає такий стан правовідношення, коли одна, а іноді й обидві його сторони не дотримуються приписів досягнутої домовленості або законодавчо встановлених правил. Слід зазначити, що ці правопорушення є юридичними фактами, які породжують правовідносини між правопорушником і потерпілим, формують певні вимоги потерпілого й обов'язки правопорушника щодо відшкодування шкоди, завданої протиправними діями. Відповідно порушення підрядного зобов'язання зумовлює відхилення суб'єкта виконання при вчиненні ним дій (чи утриманні від їх вчинення) від правил, відповідно до яких має виконуватися підрядне зобов'язання. Тому при порушенні підрядного зобов'язання має місце невчинення стороною необхідної дії (дій), спрямованої на належне виконання підрядного зобов'язання.

Стаття 610 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України вирізняє два види порушення договірних зобов'язань: невиконання; виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання. Однак у законі відсутні чіткі критерії для їх розмежування. Цим можна пояснити їх ототожнення і на доктринальному рівні. Так, у сучасній періодиці трапляються ототожнення такого роду: «порушення договірних зобов'язань є невиконанням (неналежним виконанням) обов'язку, що є елементом змісту зобов'язання» [1, с. 44]. З цього приводу заслуговує на увагу твердження В. Луця, що у кожному конкретному випадку слід виходити з характеру порушення зобов'язання: при невиконанні відсутні будь-які ознаки виконання зобов'язання, його взагалі немає; при неналежному виконанні – зобов'язання виконане, проте з порушенням пред'явлених до нього вимог (умов щодо місця, часу, предмета тощо) [2, с. 38].

Метою цієї статті є аналіз доктринальних підходів і класифікація видів правопорушень у сфері договірних підрядних відносин, які передбачені законодавцем у ЦК України.

Доволі поширеним видом правопорушень у сфері договірних підрядних відносин є прострочення з боку замовника або ж підрядника. Хоч простроченню боржника та простроченню кредитора присвячені загальні норми статей 612, 613 ЦК України та статей 220, 221 Господарського кодексу (далі – ГК) України, саме поняття «прострочення» законом не визначено. У науковій літературі під простроченням розуміють невиконання зобов'язання в обумовлений строк [3, с. 85]. На думку О. Печеного, під простроченням слід розуміти порушення обов'язку передати певну річ, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші у передбачений договором строк чи в розумний строк після виникнення зобов'язання [4, с. 6].

Якщо оцінювати прострочення підрядника або замовника, то слід порівнювати встановлені законом чи договором послідовність і строки виконання сторонами своїх обов'язків, фактичну наявність (або відсутність) такого виконання у визначений строк. Виходячи із відображеного у загальних нормах ЦК України законодавчого підходу, можемо припустити, що підрядник вважається таким, що прострочив, якщо він не приступив до виконання робіт або не виконав їх у передбачений договором чи законом строк. Прострочення підрядника не настає, якщо роботи не можуть бути вчасно розпочаті або виконані внаслідок прострочення замовника. Наприклад, замовник не виконує вчасно покладеного договором обов'язку щодо надання матеріалів (ст. 840), проектно-кошторисної документації (ч. 2 ст. 877), завдання на проектування та інших вихідних даних (ч. 1 ст. 888) тощо. Замовник вважатиметься таким, що прострочив виконання умов договору підряду, якщо він відмовився прийняти належно виконаний результат робіт, запропонований підрядником, або не здійснив передбачених договором, законодав-

ством чи звичаями ділового обороту дій, без яких виконання обов'язку підрядника є неможливим (наприклад, не вказав місце доставки результату робіт, якщо такий обов'язок покладался на підрядника) [5, с. 365].

Незважаючи на те, що у ч. 1 ст. 613 ЦК України та ч. 1 ст. 221 ГК України відсутня вказівка на строк, порушення якого кредитором означає його прострочення, це, на думку М. Пленюк, не дає підстав зводити до прострочення всі випадки невиконання або неналежного виконання кредитором своїх обов'язків [6, с. 120]. М. Сулейменов вважає, що прострочення кредитора – більш складне поняття, ніж прострочення боржника, яке не так тісно пов'язане із строком і охоплює не лише несвоєчасне виконання, а й невиконання та неналежне виконання кредитором обов'язків, що призводить до несвоєчасного виконання боржником зобов'язання [7, с. 21]. Слід зазначити, що такий підхід дослідника до розуміння поняття «прострочення кредитора» важко застосувати, коли йдеться про прострочення замовника у підрядних договорах, оскільки зв'язок між порушенням замовником свого обов'язку та визначенням у часі моментом для його належного виконання все ж існує і при виникненні спірної ситуації має бути доведений у суді; в іншому випадку про правопорушення у вигляді прострочення з боку замовника не може бути й мови. І тут слід прислухатися до висловленого В. Луцем підходу про необхідність доповнення тогочасного цивільного законодавства у нормах про прострочення кредитора вказівкою на «строк» [3, с. 87], оскільки і в сучасному ЦК України у визначенні прострочення кредитора немає вказівки на «строк», порушення якого й є простроченням кредитора.

Отже, прострочення підрядником чи замовником виконання обов'язків за договором підряду є одним із видів цивільного правопорушення, наслідком якого є покладення на правопорушника додаткових обов'язків, оскільки відповідно до частин 2 і 3 ст. 612 ЦК України боржник, який прострочив виконання зобов'язання, відповідає перед кредитором за завдані простроченням збитки і за неможливість виконання, що настала після прострочення. Якщо внаслідок прострочення боржника виконання зобов'язання втратило для кредитора значення, він може відмовитися від прийняття виконання та вимагати відшкодування збитків.

Наступну групу правопорушень у сфері підрядних відносин становлять правопорушення, пов'язані з невиконання роботи належним чином. Так, результат виконаної роботи повинен бути належної якості незалежно від того, хто надає для виконання договору підряду матеріали, обладнання чи будь-яке інше майно. Підрядник не повинен пасивно ставитися до того, що йому передано непридатний матеріал. В іншому випадку на нього будуть покладені негативні наслідки власної недбалості. З поняттям «якість результату виконаної роботи» тісно пов'язане поняття «недоліки виконаної роботи». ЦК Укра-

їни не містить визначення ні звичайних недоліків, ні істотних недоліків, хоча ці поняття вживаються в його нормах. Незважаючи на це, з наявністю в результаті роботи недоліків закон пов'язує наділення замовника додатковими правами щодо усунення такого роду правопорушень і задоволення інтересів потерпілої сторони. Якщо ж замовник прийняв роботи без перевірки чи огляду, він у подальшому позбавляється права на їх виправлення за рахунок підрядника, у тому числі позбавляється права на відшкодування збитків. Таким чином, замовник, який порушив такий свій обов'язок і не повідомив негайно підрядника про виявлені недоліки або відступи в роботі, втрачає право посилатися на порушення умов договору, що призвели до недоліків.

Наступні правопорушення пов'язані з неприйняттям або простроченням прийняття результатів робіт замовником. Стаття 853 ЦК України визначає нормативні вимоги до загального порядку приймання виконаних підрядником робіт. Такі нормативні вимоги сторони повинні враховувати, укладаючи договір підряду. Приймання-передача закінчених підрядних робіт проводиться в порядку, встановленому ЦК, договором підряду та нормативними актами, які застосовуються для окремих видів підрядних робіт (зокрема, у капітальному будівництві) [8, с. 781]. Так, після одержання в прийнятній формі для певного виду робіт повідомлення від підрядника про закінчення робіт замовник повинен негайно розпочати їх приймання. Не вчинення такого роду дій із негайного прийняття результату робіт або ухилення від проведення (якщо цього вимагає чинне законодавство чи договір підряду) попередніх випробувань закінчених результатів робіт слугуватиме підставою виникнення цивільного правопорушення. Якщо попередні випробування не передбачалися умовами договору підряду, то у будь-якому разі замовник повинен, зважаючи на положення ч. 2 ст. 853 ЦК, провести хоча б огляд результату робіт, оскільки в іншому випадку він буде позбавлений права посилатися на недоліки роботи, які могли бути встановлені при звичайному способі її прийняття.

Аналіз правопорушень, пов'язаних із неприйняттям або простроченням прийняття результатів робіт замовником свідчить, що законодавець у частинах 5, 6 ст. 853 ЦК України передбачив такий різновид порушення замовником прав підрядника та визначив правові наслідки ухилення замовника від свого безпосереднього обов'язку щодо прийняття результатів робіт. Не слід виключати можливість сторін самостійно у договорах підряду передбачити інші умови порушення прав підрядника у випадку неприйняття результату робіт замовником чи інші правові наслідки ухилення замовника від прийняття результатів підрядних робіт.

Разом із тим і підрядник може виступати правопорушником у випадку неповідомлення або ж несвоєчасного повідомлення замовника про закінчення робіт і необхідність їх прийняття.

В модельованій ситуації тягар доказування неповідомлення або ж несвоєчасного повідомлення лягатиме на замовника, якому доволі не просто буде довести відсутність таких повідомлень. Зважаючи на це, акцентуємо увагу на необхідності вчинення таких повідомлень у письмовій формі та потребі коригування ст. 853 ЦК України шляхом вказівки на письмову форму попередження замовника про закінчення робіт і необхідність прийняття їх результату. У зв'язку з цим пропонуємо ч. 5 ст. 853 ЦК України викласти у такій редакції: *«Якщо замовник протягом одного місяця ухиляється від прийняття виконаної роботи, підрядник має право після дворазового письмового попередження продати результат роботи, а суму виторгу, з вирахуванням усіх належних підрядникові платежів, внести в депозит нотаріуса на ім'я замовника, якщо інше не встановлено договором»*.

Наступним видом правопорушень є порушення, пов'язані з невиконанням або невчасним виконанням підрядником вимог замовника щодо усунення недоліків. Так, замовник має право вимагати від підрядника усунення за його рахунок недоліків при виконанні підрядних робіт чи недоліків матеріалів, які були придбані підрядником самостійно. Замовник має право встановити підряднику строки для усунення недоліків. Якщо підрядник у встановлені замовником строки не усуне недоліки, замовник має право відмовитися від договору підряду та вимагати відшкодування завданих збитків. Таке право замовника поширюється також на випадки, коли недоліки виявлені протягом гарантійних строків, про що має бути складений відповідний акт. Цим актом встановлюються порядок і строки усунення недоліків.

Якщо підрядник ухиляється від усунення недоліків за свій рахунок, замовник може їх усунути самостійно та стягнути з підрядника відповідні збитки. У випадку існування між сторонами спору щодо технічних причин виникнення недоліків вони вправі домовитися про проведення будівельно-технічної експертизи. У випадку ж неможливості усунення недоліків замовник вправі відмовитися від прийняття робіт або вимагати від підрядника зниження їх вартості.

До групи правопорушень, пов'язаних із допущенням відступів від умов договору підряду або інших недоліків, що є істотними, можна віднести такі: виконання підрядником роботи з відступами від умов договору, що погіршили результати роботи; виконання підрядником роботи з іншими недоліками, які роблять її результати непридатними для використання відповідно до договору або для звичайного використання результатів роботи такого характеру.

За допущені правопорушення підрядник має право замість усунення недоліків виконати безоплатно всю роботу заново. При цьому, якщо порушуються строки договору, підрядник відшкодовує замовнику збитки, а замовник повинен повернути підряднику раніше переданий йому ре-

зультат роботи. Повернений результат роботи залишається власністю підрядника [8, с. 787].

Особливим видом є порушення, пов'язані з допущенням істотних відступів у роботі або недоліків, які кваліфікуються як істотні. Якщо такі істотні відступи та недоліки не можуть бути усунені підрядником або він не усунув їх у встановлений замовником розумний строк, замовник може вимагати розірвання договору підряду та відшкодування збитків. Тобто серед мір відповідальності за порушення підрядником якості підрядних робіт виокремлюються такі міри, як: відшкодування збитків; позбавлення підрядника певних прав; покладення на підрядника нових додаткових обов'язків.

У випадках, коли умовами договору передбачений обов'язок підрядника використовувати в роботі придбані ним самим матеріали, підрядник зобов'язаний використовувати матеріали належної якості. Оскільки використані підрядником матеріали разом із результатом роботи переходять у власність замовника, ці правовідносини можна кваліфікувати як правовідносини купівлі-продажу матеріалів. У цьому випадку підрядник може допустити правопорушення, пов'язані з використанням у процесі виконання робіт неякісних матеріалів, що може призвести до втрати корисних властивостей. У такому випадку замовник може вимагати: пропорційного зменшення ціни роботи; безоплатного усунення недоліків; відшкодування його витрат на усунення недоліків; розірвання договору та повернення сплачених за матеріали коштів; заміни наданих матеріалів тощо. З метою уникнення настання цього виду правопорушень підрядник повинен правильно розпорядитися ними, перевірити їх якість і придатність для виконання підрядного договору, зберігати надані йому матеріали, звітувати про їх використання та повернути їх залишки. Наприклад, за договором будівельного підряду норми використання будівельних матеріалів повинні відповідати дійсності й оптимальній достатності для того, щоб збудований об'єкт відповідав встановленим технічним і санітарним умовам. У разі порушення домовленості виникнуть правопорушення, пов'язані з ненормативним використанням матеріалу, а також із несвоєчасністю повернення матеріалів замовнику.

Крім того, правопорушення у сфері підрядних договорів можуть бути пов'язані також із наданням для виконання робіт матеріалу, обтяженого правами третіх осіб. Наприклад, якщо матеріал виступає предметом застави, то сторона, яка його надає, при укладенні договору повинна попередити про це контрагента, і тільки після одержання згоди використовувати його. Таким чином, інтереси замовника захищаються, зокрема, на випадок подання третіми особами виндикаційних позовів після передачі об'єкта. Такі ж правила діють і при передачі матеріалів чи устаткування, обтяжених правами інтелектуальної власності, що належить третім особам.

Поширеним видом правопорушень у сфері договірних підрядних відносин є порушення, по-

в'язані з ухиленням замовника від оплати виконаних підрядником робіт після здачі їх результату. Виконання робіт належним чином і в строки, обумовлені договором, є обов'язковими передумовами для виконання замовником своїх грошових зобов'язань перед підрядником. Однак замовник може ухилитися від оплати виконаних підрядником робіт, чим завдавати шкоди підряднику, який належним чином виконав взяті зобов'язання. Наприклад, законодавець у ст. 855 ЦК передбачає випадки, при настанні яких підрядник, навіть за умови загибелі результату робіт чи неможливості їх закінчення, вправі вимагати від замовника її оплати. Так, вправі вимагати плату за умови, що: замовник передав підряднику матеріали з недоліками; підрядник неухильно дотримувався вказівок замовника про спосіб виконання роботи; знищення предмета договору чи неможливість закінчення підрядних робіт сталися після пропуску замовником строку прийняття виконаної роботи.

Чинними нормативними актами України можуть передбачатися й інші випадки, коли підрядник має право на оплату його робіт у випадках її припинення. Так, виходячи із змісту ч. 7 ст. 321 ГК України при консервації об'єкта будівництва замовник у сфері капітального будівництва зобов'язаний оплатити підряднику всі виконані ним роботи до консервації та відшкодувати йому пов'язані з консервацією витрати.

### Висновки

Проведений аналіз дозволяє виділити такі види правопорушень у сфері договірних підрядних відносин:

правопорушення, пов'язані з несвоєчасністю початку робіт підрядником або виконання їх дуже повільно (ч. 2 ст. 849 ЦК України);

правопорушення, пов'язані з неприйняттям або простроченням прийняття результатів робіт замовником (ст. 853 ЦК України);

правопорушення, пов'язані з невиконанням підрядником роботи належним чином;

правопорушення, пов'язані з невиконанням або невчасністю виконання підрядником вимог

замовника щодо усунення недоліків (ч. 3 ст. 849 ЦК України);

правопорушення, пов'язані з допущенням відступів від умов договору підряду або інших недоліків, що є істотними (частини 2, 3 ст. 858 ЦК України);

правопорушення, пов'язані з наданням матеріалів та устаткування неналежної якості, матеріалів та устаткування, обтяжених правами третіх осіб, а також за правильність використання таких матеріалів (ч. 2 ст. 839, ч. 1 ст. 840 ЦК України);

правопорушення, пов'язані з ухиленням замовника від оплати виконаних підрядником робіт після здачі їх результату (ч. 1 ст. 837, ст. 854 ЦК України);

правопорушення, пов'язані з не переданням разом із результатом роботи інформації щодо експлуатації або іншого використання предмета договору (статті 861, 862 ЦК України).

### Література

1. Гришко О. Зловживання правом і порушення договірних зобов'язань: співвідношення понять // Юридична Україна. – 2011. – № 9.

2. Луць В. В. Сроки в гражданских правоотношениях // Правоведение. – 1989. – № 1.

3. Луць В. В. Строки в цивільних правовідносинах. – Л., 1992.

4. Печений О. П. Прострочення виконання договірних зобов'язань: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002.

5. Цивільне право: У 2 т. / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х., 2011. – Т. 2.

6. Пленюк М. Д. Цивільно-правове регулювання строків (термінів) у договорах про виконання робіт: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2011.

7. Сулейменов М. К. Ответственность за нарушение сроков исполнения договорных обязательств. – М., 1963.

8. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. – Х., 2008.

*The article is devoted the analysis of the most widespread types of offences in the field of contractual inferior relations. Attention is accented on the necessity of research of offences in the field of inferior relationships with the purpose of making of the most optimum ways of their avoidance.*

*Стаття посвящена аналізу найбільш розпространих видів правонарушень в сфері договорних подрядних відносин з целью выработки оптимальных путей их избежания.*



# ФОТОГРАФІЧНИЙ ТВІР ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА: проблеми правового регулювання

**Таміла Рамазанова,**

доцент кафедри цивільного права № 1  
Національного університету

«Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»

*У статті визначаються поняття й ознаки фотографічного твору як об'єкта авторських прав, аналізується його правова природа, особливості правового забезпечення фотографічного твору як об'єкта авторського права, запропоновані подальші напрями досліджень.*

**Ключові слова:** авторські права, об'єкти авторських прав, фотографічний твір.

Останнім часом в Україні спостерігається стрімкий розвиток авторського права, що зумовлює виникнення чималої кількості питань як теоретичного, так і практичного застосування багатьох його норм, вироблення стійкої судової правозастосовної практики, у тому числі стосовно такого поширеного у нашому повсякденному житті об'єкта авторського права, як фотографія.

**Метою цієї статті** є аналіз правової природи фотографічного твору як об'єкта авторського права, а також проблем і перспективних напрямів його правового забезпечення.

Слід зазначити, що фотографічний твір не був предметом окремих наукових досліджень, але юридичній громадськості відомі ґрунтовні наукові праці у сфері інтелектуальної власності таких вітчизняних і зарубіжних учених, як Б. Антімонов, М. Бару, Ю. Бошицький, Є. Вакман, Л. Вишневецький, М. Гордон, І. Грінгольд, В. Іонас, О. Іоффе, Є. Іхсанов, У. Іхсанов, В. Кабатов, Н. Клик, Н. Макагонова, В. Мусяка, М. Нікітіна, О. А. Підпригора, О. О. Підпригора, М. Савельєва, В. Серебровський, І. Спасибо-Фатєєва, І. Табашніков, Е. Флейшиц та ін.

Для визначення фотографічного твору як об'єкта авторського права, перш за все, слід ви-значитися з правовою природою категорії «об'єкти авторського права». Так, згідно з визначенням Б. Антімонова та Е. Флейшиц до них слід віднести твори науки, літератури або мистецтва, результати творчої праці в одній із зазначених сфер культурної діяльності суспільства [1, с. 104].

Об'єкт авторсько-правової охорони в дореволюційній літературі визначався таким чином: об'єктом авторського права служить твір як продукт духовної творчості, втілений у зовнішню форму [2, с. 105]. В. Спасович наводить необхідні якості об'єкта, схожі з ознаками твору [3, с. 36], які, у той самий час, відображають подальший

розвиток цього поняття: твір повинен належати до сфери літератури та мистецтва, мати на меті поширення знань або естетичну насолоду, чим він і відрізняється від простих фабричних або ремісничих виробів, що задовольняють матеріальні потреби людини; він повинен представляти мінову цінність, не призначену для безвідплатного суспільного користування; саме тому закони, урядові розпорядження, міжнародні трактати, судові вирoki не є об'єктами авторського права; він повинен бути плодом творчості людини, носити на собі сліди індивідуальності автора. Твір не повинен бути цілком оригінальним, але автор має вкласти у своє творіння щось власне, хоч би це власне полягало тільки в угрупованні запозичених матеріалів [2, с. 105].

У цивілістиці традиційним стало визначення охоронюваного об'єкта через категорію «твір» із подальшою вказівкою на численні умови та застереження, що дозволяють визначити той або інший твір як охоронюваний об'єкт. Тому доцільно також проаналізувати точки зору науковців щодо визначення родового поняття «твір» як об'єкта авторського права.

Позиції вчених щодо визначення правової природи й ознак творів як об'єктів авторського права досить різноманітні. Так, І. Табашніков вважав, що твір може стати предметом авторського права, якщо він поширений у публіці шляхом письмових знаків або усних слів, що відтворюють не тільки його сенс, а й форму, зобов'язаний своїм походженням інтелектуальній праці автора [4, с. 352]. Г. Шершеневич зазначав, що об'єктом правової охорони є літературний твір як продукт духовної творчості, втілений у письмовій або словесній формі та призначений для обігу в суспільстві [5, с. 154].

У свою чергу, В. Серебровський визначає твір як сукупність ідей, думок і образів, що отримали в результаті творчої діяльності автора свій вираз у доступній для сприйняття людськими відчуттями конкретній формі, що допускає можливість відтворення [6, с. 184].



Глосарій ВОІВ наводить більш деталізовану характеристику терміна «твір»: твори, що мають право на охорону авторським правом, як правило, всі є оригінальними продуктами інтелектуальної творчості, вираженими у відтвореній формі. Багато авторсько-правових законодавств розрізняють літературні, художні та наукові твори. Проте дійсна сфера застосування цих категорій зазвичай розуміється в найширшому сенсі, демонструється переліком різних видів творів у національних авторсько-правових законодавствах і пояснюється як тлумачиться в судовій практиці багатьох країн. Твір охороняється незалежно від його якості, а також у випадках, коли він має дуже мало спільного з літературою, мистецтвом або наукою, наприклад технічні вказівки, технічні креслення або програми ЕОМ для обчислювальних цілей. Винятки з цього загального правила визначаються в авторсько-правових законодавствах шляхом вичерпного переліку. Так, з охорони авторським правом, як правило, виключаються закони й офіційні рішення або звичайні новини дня. Продукти розумової праці, не втілені в будь-яку спеціальну форму вираження, наприклад просто ідеї або методи, не є творами [7, с. 268].

Терміни «*твір*» та «*об'єкт авторського права*» не слід ототожнювати. Поняття «твір» є ширшим за поняття «об'єкт авторського права». Лише наявність усіх необхідних характеристик твору є обов'язковою умовою надання йому правової охорони. Відповідно відсутність таких обов'язкових характеристик позбавляє твір і його автора правової охорони, однак у загальносупільному розумінні цей твір так і залишається твором.

Нормативною базою правового регулювання об'єктів авторського права (у тому числі фотографічного твору) є Цивільний кодекс (далі – ЦК) України та Закон України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон); окремі питання авторського права регулюють й інші нормативні акти.

Основні норми, що регулюють питання правового регулювання об'єктів авторського права закріплені у статтях 8–10 Закону України «Про авторське право і суміжні права». При цьому перелік об'єктів авторсько-правової охорони є відкритим. Вибір такої юридичної конструкції при нормативному врегулюванні об'єкта авторсько-правової охорони можна пояснити тим, що у Законі необхідно максимально повно окреслити види творів, які законодавець відносить до об'єктів авторського права. Серед визначених у Законі 16-ти груп об'єктів названі не всі існуючі, не всі потенційно можливі види творів, яким має надаватися охорона. Відомо, що при здійсненні правотворчої діяльності повинна враховуватись і перспектива подальшого розвитку суспільних відносин, саме тому в ч. 1 ст. 8 Закону є вказівка на можливість правової охорони й інших творів.

Статті 433 та 434 ЦК України також присвячені врегулюванню об'єктів авторського пра-

ва, які, маючи певні відмінності у формулюванні, в цілому відображають ті самі концептуальні підходи до визначення як охоронюваних об'єктів, так і тих об'єктів, охорона яким відповідно до законодавства не надається. Як ст. 8 Закону, так і ст. 433 ЦК України закріплює принцип поширення авторського права на твори науки, літератури та мистецтва, що є результатом творчої діяльності, незалежно від призначення і цінності, ступеня завершеності, способу вираження тощо.

Оскільки перелік видів об'єктів авторського права не є вичерпним, то досить актуальним є визначення їх ознак. Аналіз норм українського законодавства, а також міжнародно-правових актів у сфері авторського права дозволяє виокремити такі *вимоги до твору*, що дозволяють розглядати його як об'єкт виключних авторських прав: твір повинен бути створений у сфері науки, літератури або мистецтва; твір повинен бути оригінальним результатом творчої діяльності людини (або декількох осіб); твір повинен мати об'єктивну форму вираження і вона може бути будь-якою (у тому числі й електронно-цифровою); твір може бути як завершеним, так і не завершеним; твір може бути як обнародованим, так і не обнародованим; твір може мати будь-яку цінність і призначення; не може бути надана правова охорона ідеям, процесам, методам, способам, концепціям, відкриттям, принципам, фактам як таким, а також актам органів державної влади й органів місцевого самоврядування, їх офіційним перекладам, державним символам і знакам, грошовим знакам, творах фольклору, символам і знакам підприємств, установ та організацій, повідомленням про події, факти, що мають характер звичайної прес-інформації.

При цьому слід зазначити, що окремо ознаки твору у Законі не вказуються. Проте, на нашу думку, обґрунтованим і доцільним було б закріпити ознаки об'єктів авторського права у Законі, оскільки такий крок дозволить у майбутньому при визначенні новостворених об'єктів як об'єктів авторського права порівнювати ознаки таких об'єктів із ознаками об'єктів авторського права, встановленими у Законі. Це зумовить зменшення кількості спорів щодо неоднозначного тлумачення цього нормативного акта в частині визначення об'єктів авторсько-правової охорони у правозастосовній практиці.

Серед кола об'єктів, що охороняються авторським правом, виділяються також особливі об'єкти – фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії (п. 10 ст. 8 Закону).

Сьогодні важко уявити будь-яке друковане видання без фотографії. Адже саме фотографічний твір є невід'ємною частиною глянцевого журналу, газет, періодичних видань. Їх використовують у рекламі, туристичній сфері, в інших сферах підприємницької діяльності. Фотографії можуть бути підтвердженням описаних подій, які ми часто переглядаємо у мережі Інтернет.

На законодавчому рівні перші згадки про фотографічні твори як про об'єкти авторського права знаходимо в Положенні про авторське право від 20.03.1911 р. [1, с. 21]. Це Положення запозичило нагромаджений Європою досвід із правової охорони авторських прав. Наслідуючи досвід європейських держав, що визнали фотографії результатом творчої діяльності, вітчизняний закон все ж не зміг задовольнити прихильників фотографії, про що свідчили численні скарги з боку фотографічних товариств Російської імперії [8, с. 12–14].

Як об'єкт правової охорони це поняття з'явилося у новій редакції Бернської конвенції про охорону літературних творів лише в 1928 р., проте правову охорону в Україні фотографії здобули лише після прийняття відповідного Закону про авторське право від 23.12.1993 р. До цього часу діяли норми ч. 2 ст. 473 ЦК УРСР 1963 р., що обмежували строк дії авторського права на фотографію п'ятьма роками, а на збірки фотографій – десятьма.

У 2001 р. Закон України «Про авторське право і суміжні права» схвалено в новій редакції. Ця редакція Закону надала можливість привести положення українського законодавства у сфері авторського права у відповідність із вимогами міжнародного законодавства. Так, згідно з цим Законом, охороні підлягають твори науки, літератури та мистецтва, у тому числі фотографічні твори, твори, виконані способом, аналогічним фотографії. У попередній редакції Закону містився термін «фотографія», що не є коректним і не відповідає нормам міжнародних правових документів. Положення Закону збігаються з нормами Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів від 24.07.1971 р., у якій передбачається, що термін «літературні та художні твори» охоплює всі твори у сфері літератури, науки та мистецтва, яким би способом та в якій би формі вони не були виражені, у тому числі фотографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним фотографії (ст. 2). Таким чином, із позиції українського законодавства фотографічний твір охороняється законодавством як твір мистецтва.

Однак, визначення поняття «фотографічний твір» Закон не містить. Цей факт, у свою чергу, дає всі підстави стверджувати, що цілісна науково-правова позиція щодо визначення об'єктів авторського права в Україні ще не сформувалася, що зумовлює необхідність подальших наукових досліджень.

Термін «фотографія» (фр. *photographie*, від грець. *φῶς* (*фотос*) – світло та *γράφω* – пишу) визначається як сукупність різноманітних науково-технічних засобів і технологій, що мають на меті реєстрацію одиничних довготривалих зображень об'єктів за допомогою світла [9].

У словнику-довіднику з авторського права визначено, що фотографічний твір – це твір, де зображені реальні об'єкти, одержані на поверхнях, чутливих до світла або іншого випромінювання. Такі твори можуть охоронятися авторсь-

ким правом як художні за умови, що композиція, відбір або спосіб фіксації обраного об'єкта відзначається оригінальністю [10, с. 29].

Процес отримання фотографічного зображення передбачає отримання дійсного зображення за допомогою оптичної системи на період експозиції та фіксації цього зображення за допомогою світлочутливої системи у вигляді електронного файлу або на фотоплівці. У випадку фотоплівки отримане зображення є негативом, з якого потім отримують позитивне зображення при друкуванні світлин (фотографій) за допомогою фотозбільшувача. Як при отриманні негативу, так і при друкуванні фотографій, отримане зображення спочатку латентне і його необхідно закріпити за допомогою проявника. При отриманні електронної фотографії зображення від оптичної системи оцифровується.

Із урахуванням способу отримання фотографії визначення може бути таким: фотографія – це процес чи (і) мистецтво фіксування об'єкта за допомогою світлочутливого засобу через фотографічну лінзу в пристрої, відомому як камера, що запам'ятовує підсумкову інформацію хімічним або електронним способом для їх подальшого використання в різних сферах діяльності людини; фотографія – це кінцеве зображення, отримане в результаті процесу фотографування для безпосереднього розгляду його особою; фотографія – це твір, який фіксується на будь-якому матеріальному носії (папері, фотоплівці, негативі, позитиві, магнітній стрічці, магнітному диску, компакт-диску, комп'ютерних пристроях для запису зображення в цифровому вигляді тощо) у вигляді зображень (аналогових чи дискретних сигналів, призначених для відтворення або кодування зображення), сприйняття якого можливе візуально на матеріальному носії або за допомогою відповідних технічних засобів [11]. Найбільш вдалим із точки зору повноти розкриття основних ознак і характеристик фотографії як об'єкта авторського права, на нашу думку, є останнє визначення.

В. Ситцевий зазначає, що фотографіями слід вважати нерухомі зображення, що отримуються на поверхнях, чутливих до світлового й іншого випромінювання, незалежно від технічної природи процесу отримання зображення [12, с. 19–24]. Однак у цьому визначенні фотографія розглядається як процес первинної фізико-хімічної або електронної фіксації об'єктів зовнішнього світу, тобто як дія. Точніше було б назвати це фотографуванням, оскільки сьогодні, на етапі розвитку інформаційних технологій, фотографія як об'єкт авторського права може існувати на будь-якому носії, у тому числі електронному, на простому паперовому, на тканині тощо.

Заслугує на увагу те, що у процесі виготовлення фотографічного твору отримане із світлочутливих матеріалів зображення може бути доопрацьоване для надання йому кращих естетичних і художніх якостей, тобто відрізняється від зображення, одержаного при фіксації

на світлочутливій поверхні (шляхом, наприклад, Photoshop).

Викладене дозволяє виокремити специфічні ознаки фотографічного твору, що дозволять вирізняти його з-поміж інших об'єктів авторського права:

- будь-який фотографічний твір є результатом фіксування об'єктів, явищ, подій тощо;
- фотографічний твір може бути зафіксований на будь-якому матеріальному носії – папері, фотоплівці, негативі, магнітній стрічці, магнітному диску тощо;
- для створення фотографічного твору необхідні спеціальні пристрої – фотоапарат, камера тощо;
- фотографічний твір створюється у результаті складного процесу, до якого входить фіксування об'єкта, запам'ятовування цього об'єкта, а також сприйняття його іншими особами.

Таким чином, *фотографічний твір – це твір, створений у процесі фіксування об'єкта за допомогою світлочутливого засобу через фотографічну лінзу певним пристроєм, що може бути зафіксований на будь-якому матеріальному носії (папері, фотоплівці, негативі, позитиві, магнітній стрічці, магнітному диску, компакт-диску, комп'ютерних пристроях для запису зображення в цифровому вигляді тощо) у вигляді зображень (аналогових чи дискретних сигналів, призначених для відтворення або кодування зображення), сприйняття яких можливе візуально на матеріальному носії або за допомогою відповідних технічних засобів.*

### Висновки

На сучасному етапі фотографічні твори вважаються одним із найпоширеніших і найпопулярніших видів відображення оточуючого світу. Ці твори дають можливість їх творцю відображати не тільки видимі матеріальні об'єкти, а й своє бачення та художнє ставлення до цих

об'єктів. Фотографія предметів навколишнього світу тощо.

Оскільки законодавець досі не закріпив поняття «фотографічний твір» у Законі, пропонуємо внести відповідні зміни до Закону України «Про авторське право і суміжні права» та закріпити наведене визначення категорії «фотографічний твір». Це дозволить уникнути протиріч і колізій при вирішенні різних спорів у правозастосовній діяльності.

### Література

1. Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Авторское право. – М., 1957.
2. Большая энциклопедия: словарь общедоступных сведений по всем отраслям знания: В 22 т. / Под ред. С. Н. Южакова. – СПб., 1904. – Т. 1.
3. Спасович В. Права авторские и контрафакция. – СПб., 1865.
4. Табашиков И. Г. Литературная собственность, ее понятие, история, объект и субъект. – СПб., 1878. – Т. 1.
5. Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. – Казань, 1891.
6. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. – М., 1956.
7. Глоссарий терминов по авторскому праву и смежным правам Всемирной организации интеллектуальной собственности. – Женева, 1981.
8. Афанасьева К. О. Охрана прав на фотографичні твори: історична ретроспектива // Інтелектуальна власність. – 2006. – № 11. – С. 12–14.
9. Вікіпедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A4%D0%BE%D1%82%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B0%D1%84%D1%96%D1%8F>.
10. Святоцький О. Д. Інтелектуальна власність: словник-довідник / За ред. О. Д. Святоцького. – У 2 т. – К., 2000. – Т. 1.
11. Авторское право в Украине [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://copyright.ua/foto.php>.
12. Ситцевий В. Авторське право на фотографії // Інтелектуальна власність. – 2000. – № 6–7. – С. 19–24.

*A concept and signs of photographic work is certain as an object of copyrights, his legal nature is analysed. The features of the legal providing of photographic work are exposed as an object of copyright, further directions of researches are offered.*

*В статтє определяются понятие и признаки фотографического произведения как объекта авторских прав, анализируется его правовая природа, особенности правового обеспечения фотографического произведения как объекта авторского права, предложены дальнейшие направления исследований.*



## КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ КОМПЕНСАЦІЇ МОРАЛЬНОЇ (НЕМАЙНОВОЇ) ШКОДИ

**Ольга Рибак,**

*аспірантка кафедри цивільного права юридичного факультету  
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

*У статті розглядаються критерії визначення розміру компенсації моральної (немайнової) шкоди, виокремлюються чинники, що враховуються при визначенні розміру моральної шкоди в Україні.*

**Ключові слова:** критерії визначення розміру компенсації моральної (немайнової) шкоди; вимоги розумності та справедливості.

Дослідження критеріїв визначення розміру компенсації моральної (немайнової) шкоди для інституту компенсації моральної (немайнової) шкоди у цивільному праві України має важливе значення. Оскільки розмір компенсації законодавчо не визначений, а його має визначити суд, у практичній діяльності досить часто виникають труднощі при обчисленні розміру компенсації моральної шкоди. Питання щодо критеріїв відшкодування є дискусійним ще й з огляду на те, що на сьогодні у доктрині цивільного права не існує цілісного підходу до встановлення критеріїв визначення розміру компенсації моральної (немайнової) шкоди. Одні вчені вважають, що неможливо визначити чіткі критерії душевного болю, тому відшкодування завжди буде частковим; на думку інших, можна вести мову лише про припустиму шкоду, а не про ту, яка настала.

Окремі аспекти проблеми компенсації моральної (немайнової) шкоди розглядали О. Гришук, І. Забара, О. Ерделевський, А. Карномазов, К. Капустянський, В. Кашин, В. Козацька, О. Коқун, Д. Луспенік, В. Манукян, В. Паліюк, П. Рабінович, Є. Редько, А. Табунціков, О. Чорновол та ін.

**Метою цієї статті** є аналіз критеріїв визначення розміру компенсації моральної (немайнової) шкоди та вироблення на цій основі пропозицій щодо класифікації вказаних критеріїв.

У нормативно-правових актах, що стосуються інституту компенсації, визначаються критерії визначення розміру завданої шкоди, але вони різняться між собою. Це зумовлено специфікою правовідносин та особливістю суб'єктного складу правовідносин, що розглядаються. Деякі критерії визначені Цивіль-

ним кодексом (далі – ЦК) України та іншими законами, постановами Пленуму Верховного Суду України, іншими нормативно-правовими актами. Відповідно до ч. 2 ст. 23 ЦК України, моральна шкода полягає у приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Положення ст. 23 ЦК України не містить способу, методики визначення розміру компенсації, а лише перелічує критерії, що впливають на його визначення. ЦК України передбачає, що розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних і душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також із урахуванням інших обставин, що мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності та справедливості (ч. 3 ст. 23 ЦК України).

ЦК України містить вказівку на те, що розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. Разом із тим законодавець не визначає, які обставини є істотними. Це, у свою чергу, призводить до того, що суди в одних і тих самих справах визначають різний розмір компенсації завданої шкоди.

У пункті 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 р. № 4 зазначається, що розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру й обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з

урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час і зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану, добровільне (за власною ініціативою чи за зверненням потерпілого) спростування інформації редакцією засобу масової інформації. При цьому суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості.

У ЦК України не згадується вимога виваженості, але вона зазначається у постанові Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4. Вимога виваженості має важливе значення, оскільки необхідно доводити розмір компенсації за заподіяну моральну шкоду, вказуючи на її відповідність розміру завданої моральної шкоди. Суд при прийнятті рішення також повинен керуватися даним принципом. Моральна шкода відшкодовується одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом.

Апеляційним судом Івано-Франківської області було зменшено розмір відшкодування, при цьому колегія суддів вказувала на те, що судом першої інстанції не було додержано принципу співмірності, тобто відповідності. Зокрема, у рішенні зазначається, що, присуджуючи з відповідача моральну шкоду в розмірі 8 тис. грн, суд першої інстанції стягнув моральну шкоду, яка є не співмірною із ступенем вини відповідача та понесеними моральними стражданнями позивача. Тому колегія суддів дійшла висновку про зменшення стягнутої на користь позивача моральної шкоди з 8 тис. грн до 2 тис. грн [1].

У пункті 6 роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням моральної шкоди» вказано, що розмір компенсації моральної шкоди залежить від характеру діяння особи – заподіювача шкоди, а також від негативних наслідків через порушення немайнових прав позивача [2]. Дотримання принципу розумності та справедливості має важливе значення для компенсації моральної (немайнової) шкоди у зв'язку з відсутністю чітко визначених інструментів для точного виміру розміру шкоди.

Усі критерії можна поділити на *загальні* та *спеціальні*, оскільки це пов'язано з особливістю правовідносин, що виникають. Врахування загальних критеріїв є обов'язковим незалежно від виду цивільних правовідносин, що виникли, та групи прав і благ, яким була заподіяна шкода. Особливі критерії мають свою специфіку, яка полягає у тому, що для кожної групи правовідносин мають бути вироблені свої особливі критерії визначення розміру компенсації; зокрема, якщо шкода завдана у зв'язку з публі-

кацією недостовірної інформації у засобах масової інформації. Врахування тільки загальних або особливих критеріїв не буде достатнім для визначення розміру компенсації завданої шкоди; вони повинні застосовуватись у сукупності.

Не можна здійснити повне відшкодування моральної (немайнової) шкоди, оскільки ні законодавством, ні доктриною не розроблені методики або критерії для того, щоб визначити точну величину, критерії майнового виразу душевного болю, спокою, честі, гідності. Розмір компенсації є приблизною, а не конкретно визначеною, величиною (з огляду на особливість благ і прав, яким завдається шкода). Проте в законодавстві є випадки, коли законодавець закріплює повний обсяг відшкодування шкоди (ст. 16 Закону України «Про об'єкти підвищеної небезпеки»).

У Методичних рекомендаціях «Відшкодування моральної шкоди», затверджених листом Міністерства юстиції України від 13.05.2004 р. № 35-12/797, є положення, згідно з яким моральну шкоду неможливо відшкодувати у повному обсязі, оскільки не існує і не може існувати точних критеріїв матеріального еквіваленту душевного болю, спокою, честі, гідності особи.

Серед критеріїв пропонується враховувати статус особи, якій була завдана шкода, її індивідуальні особливості особи. Позицію щодо необхідності врахування критерію статусу особи, якій завдана шкода, підтримує Т. Будякова [3, с. 69] та Д. Толкачев [4, с. 152]. Врахування статусу особи як одного з критеріїв визначення розміру компенсації не відповідає вимогам Конституції та цивільного законодавства України.

Всебічний аналіз і врахування визначених цивільним законодавством критеріїв є необхідними для правильного визначення розміру компенсації моральної (немайнової) шкоди.

Законодавець вводить такі оціночні характеристики для визначення розміру компенсації моральної шкоди, як ступінь і характер фізичних і душевних страждань. Проте у законодавстві не визначаються ці поняття, а тому суд повинен вирішити на власний розсуд наскільки великими були фізичні чи душевні страждання, визначити їх характер і дати оцінку, враховуючи принцип справедливості та розумності. ЦК України та іншими нормативно-правовими актами також не визначені критерії ступеня і характеру таких страждань. Характер фізичних страждань можна розуміти як певний вид страждань, яких зазнала особа. Ступінь фізичних страждань – це сила больових відчуттів і негативних переживань особи, якій завдано моральну шкоду.

А. Карномазов зазначає, що, виходячи з концепції «внутрішньо притаманної» гіднос-

ті, ставити питання про визначення розміру компенсації моральної шкоди тільки залежно від індивідуальних характеристик особи було б помилковим. Має бути базовий розмір компенсації моральної шкоди для типового делікту з допустимістю індивідуальних поправок [5, с. 85].

М. Гацький вважає, що при правопорушенні у сфері цивільного права, спрямованому проти особистості, є особливість, яка полягає у тому, що протиправна поведінка може заподіяти шкоду особі тільки тоді, коли суб'єкт трактує щодо себе наслідки, які настали, як заподіяну шкоду [6, с. 15].

При визначенні розміру моральної шкоди мають враховуватися характер, об'єкт правопорушення, ступінь вини особи, позбавлення можливості реалізації здатностей потерпілої особи тощо.

Досить часто використовується такий критерій, як індивідуальні особливості потерпілого. Але законодавець не наводить чіткого визначення даного поняття. Введення такого оціночного поняття не буде позитивно впливати на поліпшення врегулювання інституту компенсації у питанні визначення розміру компенсації, оскільки невідомі характеристики, які необхідно враховувати. Одні обставини можуть бути істотними, а інші ні. У різних справах суд, базуючись на одних і тих самих критеріях, може визначити різний розмір компенсації.

Слід зазначити, що на практиці рішеннями судів вищих інстанцій, як правило, зменшується розмір відшкодування, визначений судом першої інстанції. Проте є випадки, коли суд апеляційної інстанції такий розмір збільшує.

Судова колегія Апеляційного суду Дніпропетровської області у справі № 22ц-23668/2011, беручи до уваги конкретні обставини по справі, характер і тривалість фізичних і моральних страждань позивача, їх інтенсивність, істотність вимушених змін у життєвих стосунках, збільшила розмір моральної шкоди, стягнутої з КП «Київбасводоканал» на користь Особи з 6 000 грн до 15 000 грн [7].

На сьогодні актуальним також є питання критеріїв визначення розміру даного виду шкоди для юридичної особи. Це питання пов'язано з тим, що критерії, запропоновані у ст. 23 ЦК України, і критерії, які пропонуються науковцями стосовно фізичних осіб, не можна повною мірою застосовувати для такого специфічного суб'єкта, як юридична особа. Оскільки, наприклад, такий критерій, як глибина фізичних і душевних страждань не може застосовуватися до юридичної особи, оскільки вона такими якостями не володіє.

При визначенні розміру немайнової шкоди необхідно враховувати розмір немайнових

активів підприємства. У випадку заподіяння шкоди юридичній особі це зумовлює зменшення вартості активів підприємства, зокрема торгових марок, найменувань, ноу-хау, інших видів інтелектуальної власності. Така шкода може бути завдана, наприклад, унаслідок дискредитації суб'єкта господарювання. Згідно з ч. 2 ст. 34 Господарського кодексу (далі – ГК) України дискредитацією суб'єкта господарювання є поширення у будь-якій формі неправдивих, неточних або неповних відомостей, пов'язаних із особою чи діяльністю суб'єкта господарювання, які завдали або могли завдати шкоди діловій репутації суб'єкта господарювання.

Доцільно було б враховувати ступінь вини не тільки відповідача, а й потерпілого, як це зазначено у ст. 1193 ЦК України. На нашу думку, критерії «глибина душевних та фізичних страждань», «характер та ступінь душевних і фізичних страждань» можна об'єднати в один критерій, оскільки фактично поняттям «ступінь» охоплюється поняття «глибина» страждань.

У практиці досить часто виникають проблеми з питань зменшення розміру відшкодування. Так, Апеляційний суд Донецької області у справі № 22ц-3221 про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної внаслідок дорожньо-транспортної події, замінюючи рішення нижчестоящего суду (Добровільського міськрайонного суду Донецької області), зазначив: визначену судом суму (для Особи 3 – 2000 тис. грн, для Особи 4 – 4000 тис. грн) на відшкодування моральної шкоди апеляційний суд вважає надмірною. Вказану суму необхідно зменшити. У кінцевому підсумку Особі 3 відшкодовується моральна шкода у розмірі 500 грн, Особі 4 – 2000 грн [8].

У деяких випадках суд самостійно визначає чи сума є надмірною, чи ні. Критерій надмірності чи заниженості суми компенсації шкоди є оціночною категорією, яка не відповідає принципу повноти відшкодування заподіяної шкоди.

### Висновки

Однією з основних проблем інституту компенсації моральної (немайнової) шкоди є недостатня врегульованість питання щодо критеріїв, якими суд повинен керуватися при визначенні розміру компенсації. У частині 3 ст. 23 ЦК України міститься вказівка на те, що розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. Але будь-яких вказівок щодо визначення даного поняття у законодавстві не міститься.

Серед загальних критеріїв визначення розміру компенсації моральної (немайнової) шко-

ди можна виділити такі: *ступінь вини особи, яка заподіяла моральну шкоду; ступінь вини потерпілого* (ст. 1193 ЦК України «Урахування вини потерпілого і матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоди»); *немайнові втрати, яких зазнала особа внаслідок заподіяння моральної (немайнової) шкоди; характер і об'єкт правопорушення й інші об'єктивні та суб'єктивні обставини справи*. Для більш чіткого з'ясування такого критерію, як «глибина фізичних і душевних страждань» необхідно проводити експертизу, за результатами якої має визначитися ступінь завданих страждань. Окремо для юридичних осіб повинні додатково враховуватися ще втрати немайнового характеру (немайнових активів), інші негативні наслідки, що настали та вплинули на діяльність юридичної особи (коефіцієнт операційної діяльності підприємства).

Вважаємо, що необхідно структурувати критерії. При визначенні розміру компенсації необхідно поділити критерії на дві групи: *загальні та спеціальні*, оскільки це пов'язано з особливостями справ, які розглядаються судом, та зумовлено специфічними характеристиками порушених прав і благ. У цьому зв'язку виникає необхідність встановлення спеціальних критеріїв, які враховуватимуть особливості правовідносин, що виникли.

#### Література

1. *Рішення* Апеляційного суду Івано-Франківської області від 20.01.2012 р. у справі № 22-ц

191/2012 р. про відшкодування моральної та матеріальної шкоди, завданої відповідачем проти-правними діями // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21323521>.

2. *Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням моральної шкоди* (у редакції від 01.02.2005): Роз'яснення Вищого Арбітражного суду України від 29.02.1996 р. № 02-5/96 // [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v5\\_95800-96](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v5_95800-96).

3. *Будякова Т. П.* Індивідуальність потерпівшого і моральний вред. – СПб., 2005. – 249 с.

4. *Толкачов Д. І.* Врахування статусу особи при визначенні розміру компенсації моральної шкоди // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 3. – С. 151–154.

5. *Карномазов А. Т.* Гражданско-правовое регулирование определения размера компенсации морального вреда: дис. ... канд. юрид. наук. – Самара, 2010. – 221 с.

6. *Гацкий М. А.* Правовое регулирование и механизм определения размера компенсации морального вреда в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 185 с.

7. *Рішення* Апеляційного суду Дніпропетровської області від 07.12.2011 р. у справі № 22-ц-23668/11 про відшкодування майнової та моральної шкоди. – Єдиний реєстр судових рішень // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19872149>.

8. *Рішення* Апеляційного суду Донецької області від 22.05.2008 р. у справі № 22ц-3221 про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної внаслідок дорожньо-транспортної події. – Єдиний реєстр судових рішень // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/4807232>.

*The criteria for setting the amount of moral damage compensation are considered in the article. The factors that are considered when determining the amount of moral damages in Ukraine are singled out.*

*В статтє рассматриваются критерии определения размера компенсации морального (нематериального) вреда, выделяются факторы, которые учитываются при определении размера морального вреда в Украине.*



## ПЕРЕВАЖНЕ ПРАВО НАЙМАЧА НА УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) НА НОВИЙ СТРОК

**Надія Міловська,**

*канд. юрид. наук,*

*науковий співробітник*

*Науково-дослідного інституту приватного права  
і підприємництва НАПрН України*

*У статті аналізуються особливості здійснення наймачем свого переважного права на укладення договору найму (оренди) на новий строк, визначаються передумови його реалізації.*

**Ключові слова:** договір найму (оренди), строк, цивільні права й обов'язки, переважне право, преклюзивні строки, наймодавець, наймач, укладення договору на новий строк.

Правовому регулюванню відносин найму (оренди) присвячена гл. 58 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України «Найм (оренда)», ч. 1 ст. 759 якої визначає, що договір найму (оренди) – це цивільно-правовий договір, за яким наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк, а також § 5 гл. 30 Господарського кодексу (далі – ГК) України «Оренда майна та лізинг». Оренда цілісних майнових комплексів державних і комунальних підприємств, їх структурних підрозділів, а також окремого індивідуально визначеного державного та комунального майна регулюється Законом України «Про оренду державного і комунального майна». Договірні відносини з лізингу майна регулюються Законом України «Про фінансовий лізинг» від 06.12.1997 р.

У ЦК України, крім загальних положень про найм (оренду), містяться окремі правила щодо прокату, найму (оренди) земельних ділянок, найму будівель та інших капітальних споруд, найму (оренди) транспортних засобів і лізингу. Зазначені види договірних зобов'язань можна віднести до групи договорів про передавання майна у тимчасове користування, суть яких полягає у тому, що одна сторона (наймодавець) передає або зобов'язується передати іншій стороні (наймачеві) майно у користування на певний строк за плату або безоплатно, якщо йдеться про договір позички. Іншими словами, передавання майна наймачеві не супроводжується переходом до нього права власності на це майно. Останній отримує лише право користування ним.

Характерні ознаки договору найму (оренди) [1, с. 184]:

- наймач (орендар) отримує майно лише у володіння та користування або тільки у користування. Оскільки надане наймачеві май-

но підлягає поверненню, предметом майнового найму можуть бути: індивідуально-визначені, неспоживчі речі, які не знищуються повністю або не перетворюються на іншу річ у процесі їх використання; майнові права, наприклад право на земельні паї; підприємство як єдиний майновий комплекс;

- наймодавець за виконання своїх обов'язків щодо передавання майна у володіння і користування наймачу отримує від останнього плату.

Сучасне цивільне законодавство у сфері регулювання орендних відносин характеризується суперечливістю та нестабільністю, що зумовлює порушення, зокрема, строків у договорах про передавання майна у тимчасове користування, спори між учасниками таких договорів. Саме такий стан правового регулювання відносин найму (оренди) зумовлює актуальність проведення даного дослідження.

**Метою цієї статті** є визначення особливостей здійснення переважного права наймача на укладення договору найму (оренди) на новий строк.

Договір є одним із найунікальніших правових засобів, у межах якого інтерес кожної сторони може бути задоволений лише шляхом задоволення інтересу іншої сторони. Це породжує загальний інтерес сторін до укладення договору та його належного виконання.

Сторонами договору найму (оренди) є наймодавець (орендодавець) і наймач (орендар). За загальним правилом, наймодавцем можуть виступати фізичні й юридичні особи, держава, адміністративно-територіальні утворення тощо. Лише в деяких різновидах договорів про передавання майна у тимчасове користування законодавець встановлює обмеження щодо суб'єктного складу наймодавця (договір оренди



державного та комунального майна, договір прокату).

Наймачами за договором найму (оренди) також можуть виступати фізичні та юридичні особи, держава, адміністративно-територіальні утворення тощо. Проте, наприклад, у договорі прокату, враховуючи мету використання речі, переданої у найм, наймачем, як правило, виступають саме фізичні особи. Орендарями за договором оренди державного та комунального майна можуть також бути юридичні та фізичні особи. При цьому фізична особа, яка бажає укласти договір оренди державного майна, до його укладення зобов'язана зареєструватися як суб'єкт підприємницької діяльності.

З укладенням договорів найму (оренди), як і будь-якого іншого двостороннього договору, у кожній із сторін виникають права й обов'язки, які становлять його зміст. Здійснення суб'єктивних прав і виконання цивільних обов'язків відбувається у певних часових межах. Цивільно-правові строки є достатньо різноманітними і підлягають класифікації або поділу на види за різними підставами та критеріями, насамперед за способом позначення й обчислення, підставами встановлення, характером визначення, за призначенням, правовими наслідками тощо.

Правова природа строків здійснення цивільних прав пов'язана з належним учасникам цивільних правовідносин суб'єктивним правом, тому строками здійснення цивільних прав можна назвати строки, протягом яких особа, яка має суб'єктивне право, може реалізувати можливість, закладені саме в суб'єктивному праві. Такі можливості передбачаються законами чи іншими нормативними актами, а також можуть встановлюватися за домовленістю сторін. Отже, *здійснення суб'єктивного права* є реалізацією закладених у ньому можливостей певної поведінки. При цьому способи здійснення суб'єктивного права визначаються його змістом [2, с. 61].

Стаття 777 ЦК України надає наймачеві коло спеціальних переважних прав. Так, наймач, який належно виконує свої обов'язки за договором найму, після спливу строку договору має переважне право перед іншими особами на укладення договору найму на новий строк (ч. 1). Про намір укласти договір найму на новий строк наймач зобов'язаний повідомити наймодавця заздалегідь, до закінчення строку договору. Час, за який наймач повинен повідомити наймодавця про бажання продовжити строк найму, може бути визначений у договорі. Якщо в договорі строк не встановлений, повідомлення має відбутись у розумний строк. При цьому продовження договору найму на новий строк вважається новим договором, який може містити умови, що відрізняються від умов попереднього до-

говору. Якщо наймач не погоджується з новими умовами, він втрачає переважне право на укладення такого договору, і наймодавець може передати майно у користування іншим особам [3, с. 126]. Так, умови договору найму на новий строк встановлюються за домовленістю сторін; у разі недосягнення домовленості щодо плати й інших умов договору переважне право наймача на укладення договору припиняється (ч. 1 ст. 777 ЦК України).

Таким чином, для здійснення переважного права наймача на укладення договору найму на новий строк необхідні такі умови: намір наймодавця продовжувати здавати майно у найм; закінчення строку дії договору найму; виконання наймачем належним чином своїх обов'язків; згода наймача на умови передавання майна у найм; письмове повідомлення наймодавця з боку наймача про бажання укласти договір найму на новий строк. Подібне правило міститься і в ч. 3 ст. 17 Закону України «Про оренду державного та комунального майна». Ю. Серебрякова вказує на доцільність закріплення у цьому Законі положення, згідно з яким, якщо орендодавець відмовив орендареві в укладенні договору на новий строк, але протягом року від дня закінчення строку договору з ним, уклав договір оренди з іншою особою, орендар має право вимагати в суді переведення на себе прав і обов'язків за укладеним договором [4, с. 7]. Більше того, вважається можливим встановлення відповідальності орендодавця у формі неустойки за порушення переважного права орендаря на продовження договору оренди на новий строк.

Бажання добросовісного орендаря на укладення договору оренди на новий строк не враховується за наявності в орендодавця (власника майна) власних потреб щодо використання цього майна. Так, якщо власник має намір використовувати зазначене майно для власних потреб, він повинен письмово попередити про це орендаря не пізніше, ніж за три місяці до закінчення строку договору (ч. 3 ст. 17 Закону України «Про оренду державного та комунального майна»).

Як свідчить аналіз судової практики, при вирішенні справ про продовження строку договору оренди суди застосовують положення не лише Закону України «Про оренду державного та комунального майна», а й відповідні норми ЦК України.

Як приклад можна навести постанову Вищого господарського суду України від 22.01.2008 р. у справі про спонукання продовжити дію договору оренди, що підтвердила правомірність відмови в задоволенні позову орендаря, який бажав скористатися переважним правом на укладення договору оренди на новий строк, оскільки: орендар не попередив про свій намір орендодавця відповідно до

вимог абзацу 2 ч. 1 ст. 777 ЦК України; сторони не досягли домовленості щодо умов договору найму на новий строк, як це передбачено абзацом 3 ч. 1 ст. 777 ЦК України, наслідком чого є припинення переважного права наймача на укладення договору; орендодавець вправі відмовити у переданні в оренду об'єктів, якщо прийняв рішення про укладення договору оренди нерухомого майна з бюджетною установою, організацією.

У разі укладення договору найму на невизначений строк переважне право не виникає. Це пояснюється тим, що ч. 2 ст. 763 ЦК України надає право кожній із сторін у будь-який час відмовитися від такого договору, попередивши про це іншу сторону за один місяць, а у разі найму нерухомого майна – за три місяці. Договором або законом може бути встановлений інший строк для попередження про відмову від договору найму, укладеного на невизначений строк. Таким чином, як зазначає М. Субботін, укладаючи договір на невизначений строк, сторони виходять із можливості припинення зобов'язань за ним без будь-яких додаткових наслідків. Тому за своєю суттю такий договір виключає застосування правових норм про переважне право наймача на укладення договору на новий строк [5, с. 113].

Строк, протягом якого наймач зобов'язаний здійснити повідомлення наймодавця про свій намір скористатися переважним правом на укладення договору найму на новий строк, передбачений ст. 777 ЦК України, слід вважати преклюзивним. На відміну від строків існування цивільних прав, преклюзивні строки стосуються лише тих суб'єктивних прав, які могли б існувати і далі, але за умови їх належного здійснення правомочним суб'єктом. Особливістю преклюзивних строків є те, що вони встановлюють тривалість існування певної правомочності, яка входить до складу суб'єктивного права та характеризує його начебто зсередини, а строки існування суб'єктивних прав, у межах яких встановлюються преклюзивні строки, визначають зовнішні межі їх буття [6, с. 22].

Встановлені актами цивільного законодавства преклюзивні строки, як правило, не можуть бути змінені за домовленістю сторін у бік збільшення чи зменшення. Сторони також не можуть відмовитися від застосування преклюзивних строків, а правочин про це є нікчемним. Крім того, наслідки пропущення преклюзивного строку встановлюються, як правило, тією правовою нормою, що і сам строк, тобто є специфічними у кожному окремому випадку.

До зобов'язань, що виникають із договору прокату, наприклад, не застосовуються передбачені загальними положеннями про найм

(оренду) правила про укладення договору найму (оренди) на невизначений строк і про переважне право наймача на поновлення договору найму (оренди). Це зумовлено публічним характером договору прокату; наймодавцем в ньому може виступати тільки суб'єкт підприємницької діяльності, що у сукупності відіграє роль «бар'єра» для переважних прав. Це слід пов'язувати з тим, що, *по-перше*, відповідно до положень про публічний договір підприємець не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення публічного договору (ч. 3 ст. 633 ЦК України); *по-друге*, це викликано необхідністю нормально здійснювати свою професійну діяльність [7, с. 90]. Договір позички, наприклад, є безоплатним, що також є перешкодою для переважних прав його сторони, оскільки безоплатний характер вимагає надання більшої свободи позичкодавцю щодо розпорядження предметом позички.

Враховуючи специфіку предмета договору найму (оренди) транспортного засобу, законодавець також виключив можливість застосування до даних правовідносин загальних положень про найм (оренду), що наділяють наймача, який належним чином виконує свої обов'язки, по закінченню строку договору найму (оренди) переважним правом перед іншими особами на укладення договору найму (оренди) на новий строк. У результаті цього наймач транспортного засобу, на відміну від наймача за звичайним договором найму (оренди), за жодних умов не має права вимагати переведення на себе прав і обов'язків наймача за попереднім договором по закінченню строку його дії.

В. Крат зазначає, що переважне право наймача на укладення договору на новий строк потрібно відрізнити від подібної правової конструкції, передбаченої ст. 764 ЦК України – поновлення договору. При поновленні договору відбувається продовження договірних зв'язків після закінчення строку договору найму, коли наймач продовжує користуватися майном і відсутні заперечення наймодавця протягом одного місяця, а сутністю переважного права наймача є укладення договору найму на новий строк із встановленням умов за домовленістю сторін, а не його автоматичне поновлення [7, с. 62].

### Висновки

Для здійснення переважного права наймача на укладення договору найму на новий строк необхідні такі умови:

- намір наймодавця продовжувати здавати майно у найм;
- закінчення строку дії договору найму;
- виконання наймачем належним чином своїх обов'язків;

згода наймача на умови передання майна у найм;

письмове повідомлення наймодавця з боку наймача про бажання укласти договір найму на новий строк.

Бажання добросовісного орендаря на укладення договору оренди на новий строк не враховується за наявності в орендодавця (власника майна) власних потреб щодо використання цього майна. Якщо власник має намір використовувати зазначене майно для власних потреб, він повинен письмово попередити про це орендаря не пізніше, ніж за три місяці до закінчення строку договору.

Строк, протягом якого наймач зобов'язаний здійснити повідомлення наймодавця про свій намір скористатися переважним правом на укладення договору найму на новий строк, передбачений ст. 777 ЦК України, слід вважати преклюзивним. На відміну від строків існування цивільних прав, преклюзивні строки стосуються лише суб'єктивних прав, які могли б існувати і далі за умови їх належного здійснення правомочним суб'єктом.

У разі укладення договору найму на невизначений строк переважне право наймача на укладення договору найму на новий строк не

виникає. Це пояснюється тим, що ч. 3 ст. 763 ЦК України надає право кожній із сторін у будь-який час відмовитися від такого договору, попередивши про це іншу сторону у встановлений строк.

### Література

1. Хацівська Н. В. Цивільно-правове регулювання строків у договорах про передання майна у тимчасове користування: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2011. – 207 с.
2. Вахонєва Т. М. Строки (терміни) у цивільному праві: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 224 с.
3. Леонова Л. Ю. Преимущественные права в гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 194 с.
4. Серебрякова Ю. О. Договір оренди державного та комунального нерухомого майна: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2008. – 23 с.
5. Субботин М. В. Преимущественные права в российском гражданском законодательстве: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 200 с.
6. Вострикова Л. Г. Сроки осуществления и защиты гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2000. – 160 с.
7. Крат В. І. Переважні права: цивільно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007.

*In the scientific article analyses the features of realization of the repressing right an employer on the conclusion of lease contract on a new term, certain preconditions of it realization.*

*В статтє анализируются особенности осуществления нанимателем своего преимущественного права на заключение договора найма (аренды) на новый срок, определяются условия его реализации.*



## СУДОВИЙ ЗАХИСТ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

**Олександра Хортюк,**

помічник судді  
Апеляційного суду Київської області

*У статті досліджуються теоретичні аспекти судового захисту ділової репутації юридичної особи з урахуванням практики судових розглядів відповідних конфліктних ситуацій.*

**Ключові слова:** ділова репутація, охорона, захист, судовий захист, юридична особа, охорона ділової репутації.

Необхідність правової охорони прав ділової репутації юридичних осіб особливо актуалізується у зв'язку із стрімким розвитком мас-медіа та технологій поширення інформації, зокрема в мережі Інтернет.

Сьогодні маємо численні приклади посягання на ділову репутацію юридичних осіб, результатом яких у більшості випадків є спричинення їм шкоди. З огляду на це спостерігається тенденція до розширення сфери деліктних зобов'язань, пов'язаних із діловою репутацією юридичної особи. У судовій практиці справи про захист ділової репутації юридичних осіб вже не є поодинокими; щороку їх кількість збільшується. Однак невизначеність законодавчих норм щодо охорони ділової репутації юридичної особи зумовлює неоднозначну судову практику у таких справах.

Науково-теоретичною основою дослідження є, насамперед, праці вітчизняних цивілістів, сфера наукових інтересів яких пов'язана з інститутом особистих немайнових прав і проблемами охорони (захисту) ділової репутації, зокрема О. Жидкової, О. Синегубова, А. Церковної, І. Саприкіної, Д. Луспенника, С. Шимон, В. Паліюка, О. Кохановської, Р. Стефанчука, С. Чернооченко, Л. Красицької та ін., а також представників науки господарського права О. Вінник, В. Кулішенко, О. Подцерковного, В. Щербини та ін. Разом із тим низка важливих питань правової охорони ділової репутації юридичних осіб потребує подальшого дослідження. Дискусійними є питання підвідомчості справ, підстав подання позову, суб'єктного складу відповідного процесу тощо.

**Метою цієї статті** є розкриття теоретичних і практичних аспектів реалізації права на пред'явлення позову по цивільних справах про захист ділової репутації юридичної особи.

Проблема розмежування підвідомчості справ про захист ділової репутації юридичної особи місцевим загальним судам і господарським судам на сьогодні не вирішена. Запропоноване виключення справ цієї категорії з

підвідомчості господарських судів із залишенням їх у підвідомчості місцевих загальних судів ще не отримало свого законодавчого закріплення [1, с. 80–81].

Виключення справ про захист ділової репутації юридичної особи з підвідомчості господарських судів із залишенням їх у підвідомчості місцевих загальних судів незалежно від суб'єктного складу дозволить унеможливити подвійне трактування та правозастосування фактично одних і тих самих норм цивільного права про ділову репутацію місцевими загальними судами та господарськими судами. Одним із аргументів на користь такого положення стали, зокрема, численні справи поширення негативної інформації про юридичну особу через засоби масової інформації (далі – ЗМІ), у яких співвідповідачами є як юридична особа (редакція ЗМІ), так і фізична особа (автор чи безпосередній поширювач негативної інформації). Тому всі такі справи господарськими судами передаються на розгляд за правилами цивільного процесу.

Форма судового захисту ділової репутації посідає основне місце порівняно з іншими цивільно-правовими формами охорони ділової репутації: матеріального закріплення та гарантування ділової репутації, самозахисту ділової репутації. Охорона ділової репутації здійснюється в комплексі з іншими немайновими правами, які зазнали неправомірного обмеження. Можна припустити, що в юридичної особи постраждала не тільки ділова репутація, однак позов повинен бути спрямований саме на захист ділової репутації, хоча суб'єктний склад правовідношення на різних етапах захисту може змінюватися. Крім того, суб'єктивні немайнові права належать тільки певним категоріям осіб, яким ділова репутація може не належати.

Підставами виникнення правовідносин щодо захисту честі, гідності та ділової репутації фізичної особи І. Саприкіна визнає такі юридичні факти: інформація (відомості), яка поширена; інформація (відомості), що порочить гідність, честь, ділову репутацію особи чи завдає

шкоди її інтересам; інформація (відомості) недостовірна або така, що не відповідає дійсності чи викладена неправдиво [2, с. 46]. Фактично йдеться про визначення предмета позову.

Оскільки сутність ділової репутації характеризується інформаційним характером, то і порушення ділової репутації юридичної особи спричиняється переважно поширенням певної негативної інформації про юридичну особу. Тому при викладенні змісту позовних вимог, обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги, представники юридичної особи насамперед повинні довести наявність юридичних фактів інформаційного характеру. Зокрема, беручи до уваги постанову Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 р. № 1 і погляди провідних науковців-цивілістів, необхідно довести, що відомості не відповідали дійсності, тобто були неправдиві; негативна інформація була поширена; поширена інформація порочить ділову репутацію юридичної особи; негативні відомості були поширені саме відповідачем. Доведення цих чотирьох юридичних фактів інформаційного характеру стає підставою для реалізації права на пред'явлення позову у цивільній справі про захист ділової репутації юридичної особи.

Обидві форми судових рішень – ухвали та рішення (ст. 208 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України) зустрічаються у цивільних справах, пов'язаних із захистом ділової репутації юридичної особи. За змістом ухвали та рішення суду мають містити вступну, описову, мотивувальну і резолютивну частини (ст. 210, 214 ЦПК України).

З огляду на характер ділової репутації юридичної особи, зважаючи на особливості судового захисту як цивільно-правової форми охорони ділової репутації, у відповідних рішеннях суду мають відображатися певні елементи.

До предмета позову має бути включена вимога про захист ділової репутації юридичної особи. Серед доказів, досліджених судом, мають бути ті, що підтверджують завдання шкоди діловій репутації юридичної особи саме відповідачем.

Відображаючи мотиви, з яких суд вважає встановленою наявність або відсутність фактів, якими обґрунтовувалися вимоги чи заперечення, що стосуються ділової репутації юридичної особи, насамперед має враховуватися інформаційний характер ділової репутації.

Під час ухвалення рішення суд має вирішити питання наявності обставин, якими обґрунтовувалися вимоги і заперечення, якими доказами вони підтверджуються; наявність інших фактичних даних (пропущення строку позовної давності тощо), що мають значення

для вирішення справи, докази на їх підтвердження; правові норми, які підлягають застосуванню до відповідних правовідносин тощо (ст. 214 ЦПК України).

Суди повинні з'ясувати, чи поширені відомості, про спростування яких пред'явлений позов, порочать честь, гідність або ділову репутацію позивача та чи відповідають вони дійсності.

Оскільки значна кількість справ про захист ділової репутації юридичної особи розглядаються поки що господарськими судами, то слід звернути увагу і на формальні вимоги до судового рішення у господарському процесі. Згідно із ст. 84 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України рішення господарського суду також складається із вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин; при цьому резолютивна частина має містити висновок про задоволення позову або про відмову в позові повністю чи частково по кожній із заявлених вимог.

В абзаці 2 п. 9 роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України «Про судові рішення» № 02-5/422 від 10.12.1996 р. зазначено, що у резолютивній частині рішення має бути остаточна відповідь щодо всіх вимог, які були предметом судового розгляду.

Досить часто справи про захист ділової репутації юридичної особи завершуються незадоволенням позовних вимог у зв'язку з наявністю у поширеній негативній інформації ознак так званих оціночних суджень.

Значного поширення на сьогодні набуває також судова практика з приводу захисту ділової репутації юридичної особи від негативної інформації, поширеної в мережі Інтернет.

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Верховного Суду України постановила ухвалу від 26.01.2006 р. такого змісту: у жовтні 2004 р. А. К. і товариство з обмеженою відповідальністю «Єурал Транс Газ» (далі – ТОВ «Єурал Транс Газ») звернулися до суду із позовом до товариства з обмеженою відповідальністю «Глобал Юкрейн» (далі – ТОВ «Глобал Юкрейн»), про захист честі, гідності й ділової репутації та відшкодування моральної шкоди, обґрунтовуючи вимоги тим, що в інтернет-виданні «Україна кримінальна» (далі – Інтернет-видання), власником якого на час поширення інформації був Є., а провайдером – ТОВ «Глобал Юкрейн», розміщена стаття «Нефтегаз Украины: Исследование финансовой коррупции. Часть 2» (далі – Стаття). На думку позивачів, у статті містилася інформація, що не відповідає дійсності та порушує законні права й охоронювані законом інтереси А. К. і ТОВ «Єурал Транс Газ». Незважаючи на неодноразові звернення представника позивачів до Є., конфлікт не було врегульовано. Пославшись на ці обставини, вони просили задовольнити позов.

Печерський районний суд м. Києва рішенням від 28.02.2005 р. позов задовольнив частково: інформацію, викладену в статті, що була поширена 18.08.2003 р. в Інтернет-виданні, визнано такою, що не відповідає дійсності. Зобов'язано Є. за власний рахунок спростувати на сайті <http://www.cripo.com.ua> і в газеті «Урядовий кур'єр» цю недостовірну інформацію. Постановлено також стягнути з Є. на користь А. К. і ТОВ «Єурал Транс Газ» по 25 тис. грн кожному на відшкодування моральної шкоди. У задоволенні позову А. К. і ТОВ «Єурал Транс Газ» до ТОВ «Глобал Юкрейн» відмовлено.

Апеляційний суд м. Києва рішенням від 03.06.2005 р. рішення районного суду скасував в частині зобов'язання Є. спростувати в газеті «Урядовий кур'єр» недостовірну інформацію, використану в статті, що була розміщена в Інтернет-виданні, та в задоволенні позову в цій частині відмовив. Інші рішення суду першої інстанції залишено без зміни.

У касаційній скарзі Є. порушив питання про скасування постановлених у справі судових рішень і ухвалення нового рішення – про відмову в задоволенні позовних вимог, мотивуючи це порушенням судами норм матеріального та процесуального права.

Обговоривши наведені у скарзі доводи та перевіривши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України визнала, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав: згідно з рішенням судів першої й апеляційної інстанцій відомості, викладені в Статті, визнані такими, що не відповідають дійсності та порочать честь, гідність і ділову репутацію А. К. і ТОВ «Єурал Транс Газ». Заперечуючи проти позову, відповідач стверджував, що відповідна інформація про позивачів була вже розміщена на сайті радіо «Вільна Європа» радіо «Свобода». Авторем Статті є аналітик радіо «Свобода» К., тому вини ТОВ «Глобал Юкрейн» і Є. у поширенні недостовірної інформації немає. На порушення вимог ЦПК 2004 р. суд цих обставин належним чином не перевірів. Відповідно до ст. 42 Закону «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» на засоби масової інформації та журналістів не може покладатися обов'язок відшкодувати моральну (немайнову) шкоду за публікацію чи поширення відомостей, які не відповідають дійсності, якщо останні містяться в офіційних повідомленнях чи були одержані від інформаційних агентств, прес-служб державних органів, організацій або об'єднань громадян.

У Законі України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» від 23.09.1997 р. передбачено, що моральна (немайнова) шкода, заподіяна поширенням неправдивої інформації, компенсується лише у випадку, коли мав місце умисел журналіста чи службових осіб засобу масової інформації. Районний суд не перевірів наявність такого умислу.

Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу Є. задовольнила частково: рішення Печерського районного суду м. Києва від 28.02.2005 р. та рішення Апе-

ляційного суду м. Києва від 03.06.2005 р. скасувала, справу направила на новий розгляд до суду першої інстанції.

Як бачимо, при поширенні негативної інформації, що впливає на ділову репутацію юридичної особи, у мережі Інтернет суд має встановити вину у формі умислу відповідача у поширенні такої інформації.

На сьогодні в силу розвитку та неврегульованості Інтернет-відносин у судовій практиці існують проблеми із визначенням відповідачів, факту поширення негативної інформації тощо у справах про захист ділової репутації юридичної особи від негативної інформації в мережі Інтернет. Неоднозначною залишається і судова практика про звільнення від цивільно-правової відповідальності за висловлення оціночних суджень.

Досить часто позовні вимоги щодо захисту ділової репутації юридичної особи стосуються відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Визначаючи розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди, суд повинен наводити в рішенні відповідні мотиви (п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 р. № 4).

Основна проблема полягає в адекватному визначенні розміру відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Так, І. Саприкіна доводить необхідність на рівні роз'яснень Пленуму Верховного Суду України «закріпити основні підходи та критерії визначення як нижньої, так і верхньої межі розміру компенсації немайнової шкоди по справах за позовами про захист честі, гідності та ділової репутації та компенсації немайнової шкоди» [2, с. 17].

Дійсно, судова практика свідчить про неоднозначність підходів до визначення розміру відшкодування, зокрема шкоди, завданої діловій репутації юридичної особи.

Таким чином, при поданні до суду позову про захист ділової репутації юридичній особі, право якої порушено, слід обґрунтувати лише негативність поширеної інформації, а доведення достовірності негативної інформації покладатиметься на відповідача.

Для реалізації права на пред'явлення позову про захист ділової репутації юридичної особи необхідно довести існування причинно-наслідкового зв'язку між поширенням негативної інформації та негативними наслідками для ділової репутації юридичної особи, які настали.

Не утворюють складу цивільного правопорушення такі випадки порушення права юридичної особи на ділову репутацію:

- звернення громадян, що містять відомості про недодержання посадовими або службовими особами, які повідомляються з метою не доведення до громадськості чи окремих гро-

мадян, а перевірки уповноваженими на це законом іншими посадовими особами, не вважаються поширенням відомостей, що порочать честь, гідність і ділову репутацію;

- публікація чи поширення ЗМІ відомостей, які не відповідають дійсності, якщо вони містилися в офіційних повідомленнях, були одержані від інформаційних агентств чи прес-служб державних органів та органів об'єднань громадян або є дослівним відтворенням матеріалів, опублікованих іншим засобом інформації (з посиланням на нього), офіційних виступів посадових осіб державних органів, виступів народних депутатів, або містилися в авторських виступах, що передаються в ефір без попереднього запису;

- критична оцінка певних фактів і недоліків, думки та судження, критичні рецензії творів.

### Висновки

Проведений нами аналіз судових рішень свідчить про необхідність узагальнення судо-

вої практики за справами про захист ділової репутації юридичної особи. На сьогодні, в силу неоднозначності правового регулювання, значним є вплив суддівського розсуду при вирішенні справ щодо порушення права юридичної особи на ділову репутацію. На нашу думку, аналіз судової практики доводить, що основною умовою компетентного розгляду справ про захист ділової репутації юридичної особи та винесення правильного рішення є знання суддею сутності ділової репутації юридичної особи і цивільно-правових форм її захисту.

### Література

1. Хортюк О. В. Реалізація права на пред'явлення позову по цивільних справах про захист ділової репутації юридичної особи // Юридична Україна. – 2011. – № 8. – С. 77–81.

2. Саприкіна І. В. Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України (за матеріалами судової практики): дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 287 с.

*The article analyzes the theoretical issues of judicial defense of business reputation of a legal person taking into account the practice of court consideration of appropriate conflict situations.*

*В статті досліджуються теоретичні аспекти судової захисту делової репутації юридичного лица з урахуванням практики судових рішень відповідуючих конфліктних ситуацій.*



## ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ У НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

**Євгенія Білозерська,**

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

*У статті досліджується зміст поняття «предмет доказування у нотаріальному процесі»,  
формулюються пропозиції щодо вдосконалення нотаріального процесуального законодавства.*

**Ключові слова:** предмет доказування, нотаріально-процесуальні факти, нотаріальний процес.

**П**ри вчиненні нотаріальної дії нотаріус повинен встановити необхідний обсяг різного роду фактів, із якими закон пов'язує правильне її вчинення. Зазначений обсяг фактів, виходячи з розробленої процесуальною наукою термінології, називається предметом доказування.

Незважаючи на існування спірних аспектів, предмет доказування у цивільних справах досліджений наукою досить ретельно. І. Решетнікова, М. Треушніков, М. Штефан, Я. Штутін провели ґрунтовні загальнотеоретичні дослідження сутності та змісту цієї категорії, її значення в механізмі доказової діяльності. Але наука нотаріального процесу ще не має таких ґрунтовних досліджень предмета доказування у нотаріальних справах, хоча це питання й вивчалось В. Баранковою, Н. Круковес, Ю. Лежух, Т. Калініченко. Наука нотаріального процесу наразі більше уваги приділяє дослідженню предмета доказування в окремих нотаріальних провадженнях, що не є правильним. Лише С. Фурса традиційно саме з процесуальних позицій підійшла до вивчення цієї категорії [1]. Однак це питання ще потребує свого вивчення, насамперед, щодо джерел формування предмета доказування у нотаріальному процесі та обсягу тих фактів, які входять до нього, що й є **метою цієї статті**.

У науці цивільного процесуального права під предметом доказування розуміють сукупність обставин матеріально-правового і процесуального характеру, що підлягають встановленню для правильного вирішення цивільної справи [2, с. 133]. Правильне визначення предмета доказування має велике значення для процесу, забезпечує його законність, оперативність. М. Треушніков зазначає, що правильно визначити предмет доказування по цивільній справі означає надати всьому процесу доказування потрібне русло та напрям [3, с. 17]. Зазначене твердження є прийнятним і щодо нотаріального процесу.

Вважаємо, що *предметом доказування у нотаріальному процесі* є коло фактів, які необхідно встановити нотаріусу для правильного вчинення нотаріальної дії. Зазначене визначення є універсальним, воно дозволяє включити до предмета доказування будь-який факт, що впливає на правильне вчинення нотаріусом нотаріальної дії.

Предмет доказування має свої джерела формування. Джерелом формування предмета доказування у судочинстві вважається норма права, яка застосовується судом при розгляді справи, а також підстава позову та підстава заперечень проти позову [2, с. 135]. Норма права, на нашу думку, є джерелом формування предмета доказування і в нотаріальному процесі. В межах вчинення відповідних нотаріальних дій нотаріус застосовує одночасно норми і матеріального, і процесуального права, що відповідно визначають власне характер справи, яка розглядається, та оптимальний порядок досягнення юридичного результату [4, с. 188]. Таким чином, предмет доказування у нотаріальному процесі визначається нормами як матеріального, так і процесуального законодавства.

Норми нотаріального процесуального законодавства, як правило, визначають загальні процедурні факти, встановлення яких є необхідним у кожній нотаріальній справі. Особливості та специфіка нотаріальної справи, як правило, виявляється у фактах, що визначаються матеріальним законодавством. Досить часто такі факти у підзаконних нормативно-правових актах Міністерства юстиції України зазначаються у сукупності з метою полегшення нотаріусам визначення предмета доказування.

Разом із тим норма права не може врахувати всі особливості правовідносин, в яких діють особи, які звертаються до нотаріуса за вчиненням нотаріальної дії. Слід погодитися з С. Фурсою, що формування предмета доказування полягає в тому, що нотаріус, спілкуючись із клієнтом при першій розмові, має



кваліфікувати правовідносини відповідно до чинного законодавства та встановити обставини, які мають значення для вчинення нотаріальної дії, а також особливості умов посвідчуваного правочину: чи буде посвідчуватися попередній договір, чи узгоджені його основні умови; при посвідченні основного договору чи будуть передані всі кошти одночасно чи договір матиме умови розстрочки тощо [1, с. 293]. Таким чином, вважаємо, що саме з пояснень особи, яка звернулася до нотаріуса, вбачаються обставини, які необхідно встановити для правильного вчинення нотаріальної дії, а тому ці пояснення, а також правові норми є джерелом формування предмета доказування у нотаріальному процесі.

У нотаріаті загальна кількість визначених ст. 34 Закону України «Про нотаріат» нотаріальних проваджень досягає 22, і цей перелік не є вичерпним. Вчинювані нотаріусами нотаріальні дії значно різняться між собою; в науці існують різні їх класифікації. Кожна нотаріальна дія має свою специфіку предмета доказування; предмети доказування окремих нотаріальних дій різняться між собою настільки, що фактично не можуть мати нічого спільного. Так, при вчиненні нотаріальних дій, предметом яких є посвідчення права, нотаріус встановлює, насамперед, передбачені матеріально-правовим законом юридично-значимі матеріально-правові факти, з якими пов'язується виникнення такого права наприклад, при видачі свідоцтва про право на спадщину нотаріус встановлює передбачені ЦК України час відкриття спадщини, коло спадкової маси, коло спадкоємців за законом тощо). Зовсім інший предмет доказування при вчиненні нотаріусом деяких нотаріальних дій щодо посвідчення юридичних фактів. У цих діях традиційного предмета доказування немає. Можна сказати, що тут взагалі може не бути фактів матеріально-правового характеру наприклад, при засвідченні правильності копії документа, в предмет доказування якої входять лише визначені ст. 75 Закону України «Про нотаріат» процесуальні факти. Таким чином, *предмет доказування у нотаріальному процесі залежить і зумовлюється, насамперед, нотаріальною дією, яку необхідно вчинити.*

Як правило, при визначенні виду нотаріальної дії, яка підлягає вчиненню задля досягнення необхідного для заявника правового результату, помилок нотаріуси не допускають. Проблеми існують лише в певних випадках, швидше на рівні теорії, які, однак, безпосередньо впливають на правильне визначення предмета доказування у нотаріальній практиці. Зокрема, проблеми виникають у розмежуванні таких нотаріальних дій, як посвід-

чення односторонніх правочинів, засвідчення справжності підпису на заяві.

Законодавство передбачає в окремих випадках задля виникнення певних прав необхідність надання суб'єктами правовідносин нотаріально засвідчених згод. Так, відповідно до ч. 3 ст. 65 Сімейного кодексу (далі – СК) України згода одного з подружжя на укладення іншим з подружжя договору, який потребує нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, має бути нотаріально засвідчена. Зазначена згода розглядається наукою цивільного права й юридичною практикою як односторонній правочин, зокрема – спеціальним різновидом такого правочину [5, с. 56]. Односторонніми правочинами є також повідомлення одним співвласником інших співвласників про продаж своєї частки у спільній власності, прийняття спадщини та відмова від неї [6] тощо. На даний час у подібних випадках Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України передбачає вчинення такої нотаріальної дії, як засвідчення справжності підпису на заяві, а не посвідчення правочинів, що, на нашу думку, не є правильним.

Стаття 78 Закону України «Про нотаріат» забороняє засвідчувати справжність підпису на документах, які мають характер угод, а тому при наданні різного роду згод нотаріуси повинні вчиняти не засвідчення справжності підпису на заяві, а посвідчувати правочин. Предмети доказування у таких нотаріальних діях, як засвідчення справжності підпису та посвідчення правочинів різняться між собою. Предмет доказування при посвідченні правочину є більш складним, він передбачає низку фактів, які при засвідченні справжності підпису нотаріусом взагалі не перевіряються. Так, відповідно до ст. 78 Закону України «Про нотаріат» нотаріуси, засвідчуючи справжність підпису, не посвідчують факти, викладені у документі, а лише підтверджують, що підпис зроблено певною особою. Виходить, що нотаріус при засвідченні справжності підпису не встановлює дійсні наміри (волевиявлення) особи, тобто того факту, встановлення якого є необхідним при посвідченні правочину.

Неправильне визначення нотаріусом виду нотаріальної дії зумовлює, на нашу думку, неправильне визначення предмета доказування у нотаріальній справі. Тому пропонуємо відповідні положення Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (наприклад, пункти 3.3, 3.6, 4.2, 5.2 глави 1, п. 3.5 глави 10 розділу II Порядку) привести у відповідність із ст. 78 Закону України «Про нотаріат».

Загалом усю сукупність фактів предмета доказування у судочинстві традиційно зводять

до чотирьох груп: юридичних матеріально-правових фактів; доказових фактів; процесуально-правових фактів; фактів, на підставі яких суд виносить окрему ухвалу [2, с. 132–135]. Зазначений склад фактів предмета доказування може бути застосований для аналізу обсягу фактів предмета доказування у нотаріальному процесі.

*Матеріально-правові факти* безумовно входять до предмета доказування у нотаріальному процесі. Слід погодитися з О. Снідевичем, що нотаріальний процес є правозастосовним процесом, у якому нотаріус застосовує норми матеріального права [1, с. 553–556]. У зв'язку з цим у нотаріальному процесі підлягають встановленню юридичні факти, визначені матеріальною нормою, що застосовується. Так, при посвідченні договорів купівлі-продажу нерухомого майна нотаріус обов'язково повинен перевіряти належність продавцю права власності на нерухоме майно, для чого нотаріусу обов'язково має бути наданий правостановлюючий документ. Зазначений факт входить до предмета доказування як такий, що передбачений ст. 658 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, відповідно до якої право продажу товару, крім випадків примусового продажу й інших випадків, встановлених законом, належить власникові товару.

Галузева належність матеріально-правових фактів, що можуть входити до предмета доказування у нотаріальній справі, не обмежується. Це можуть бути факти, передбачені цивільним законодавством, а також факти, що визначаються господарським, земельним, сімейним, житловим тощо законодавством.

У судочинстві до предмета доказування у справі традиційно відносять також доказові факти. *Доказовими фактами* є факти, з якими закон прямо не пов'язує виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків, але на підставі яких суд встановлює наявність юридичних матеріально-правових фактів предмета доказування [7, с. 287]. Доказовий факт не є юридичним; це лише побічний доказ існування основної обставини, а для встановлення цієї обставини завжди необхідно декілька доказових фактів.

Специфіка доказового факту як побічного доказу викликає необхідність з'ясування того, чи може містити предмет доказування у нотаріальній справі доказові факти. На думку Т. Калініченко, законодавство не дозволяє нотаріусу приймати при здійсненні нотаріальних процедур побічні докази [8, с. 45]. С. Фурса також вважає, що побічні докази не мають місця у нотаріальному процесі, оскільки для вчинення нотаріальної дії необхідні прямі (безпосередні) докази [1, с. 237]. Ми поділяємо цю думку. Встановлення основно-

го факту предмета доказування за допомогою доказових фактів як побічних доказів завжди свідчить про спірність основного факту, а це суперечить сутності нотаріального процесу як процесу безспірного. Достовірність факту, встановленого за допомогою побічного доказу, завжди є сумнівною.

При встановленні основного факту за допомогою доказового завжди виникає проблема достатності доказів. Оскільки побічний доказ ніколи прямо не підтверджує факт, виникає необхідність у залученні додаткового побічного доказу, і хоча із залученням кожного наступного побічного доказу ймовірність існування цього факту підвищується, щодо такого факту завжди залишаться сумніви. У зв'язку з цим вважаємо, що предмет доказування у нотаріальному процесі не містить доказових фактів.

На особливу увагу при дослідженні предмета доказування заслуговують *нотаріально-процесуальні факти*. Як і матеріально-правові, ці факти також входять до предмета доказування у нотаріальному процесі.

Нотаріально-процесуальні факти визначаються законодавством про нотаріат, насамперед, ст. 49 Закону України «Про нотаріат», яка передбачає підстави відмови у вчиненні нотаріальної дії. Такими фактами, зокрема, є компетенція (предметна та територіальна) нотаріуса, внесення плати за вчинення нотаріальної дії або інших платежів, пов'язаних із її вчиненням, нотаріальна процесуальна правоздатність або дієздатність особи, яка звернулася до нотаріуса за вчиненням нотаріальної дії, відсутність у нотаріуса сумнівів у тому, що фізична особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, усвідомлює значення, зміст, правові наслідки цієї дії або ця особа діє під впливом насильства тощо.

Слід зазначити, що для науки про нотаріальний процес особливості зазначених фактів є безпосереднім предметом дослідження. Вважаємо, що одним із завдань науки про нотаріальний процес є побудова оптимальної моделі нотаріального процесу, за якої не буде значного обмеження доступу осіб до нотаріуса, а ця процедура не допускати необґрунтованого вчинення нотаріальних дій. Для реалізації зазначених завдань саме нотаріально-процесуальні факти предмета доказування, викладені у законодавстві, потребують свого належного моніторингу та постійного контролю на предмет доцільності їх існування.

Слід погодитися з С. Фурсою, що в певних випадках необхідно враховувати фінансовий стан окремих громадян, які в силу малозабезпеченості не здатні оплатити наперед вартості нотаріальних послуг. У цих випадках доцільною була б відстрочка оплати та-

ких послуг [1, с. 298]. Разом із тим Закон України «Про нотаріат» передбачає необхідність оплати послуг приватного нотаріуса виключно до вчинення нотаріальної дії.

Наявність такого процесуального факту предмета доказування значно порушує права малозабезпечених громадян на отримання нотаріальних послуг.

Вважаємо недоліком ст. 49 Закону України «Про нотаріат» і невичерпність підстав для відмови у вчиненні нотаріальної дії. Це дає підстави для різного роду зловживань у процесі. Такі підстави повинні бути чітко визначені законодавством, хоча це не просте завдання.

Крім матеріально-правових і процесуальних фактів, на нашу думку, до предмета доказування у нотаріальній справі входять також факти, на підставі яких нотаріус реагує на порушення законодавства. Ці факти входять до складу предмета доказування у зв'язку з покладенням на нотаріуса завдань із сприяння у зміцненні законності та правопорядку, попередженні правопорушень [5, с. 9]. Так, згідно з ч. 1 ст. 51 Закону України «Про нотаріат» нотаріус або посадова особа, яка вчиняє нотаріальні дії, у разі виявлення під час вчинення нотаріальних дій порушення законодавства негайно повідомляє про це відповідні правоохоронні органи для вжиття необхідних заходів. Таким чином, зазначене положення законодавства вимагає від нотаріуса виявляти вчинені порушення законодавства та повідомляти про них компетентні органи. Зазначена функція нотаріату реалізується також в інших положеннях законодавства, наприклад, пов'язаних із виконанням нотаріусами обов'язків суб'єкта первинного фінансового моніторингу, податкового агента. Факти, які свідчать про порушення законодавства, також повинні бути встановлені

нотаріусом при вчиненні нотаріальної дії, а тому входять до предмета доказування.

### Висновки

До предмета доказування у нотаріальному процесі входять матеріально-правові факти, нотаріально-процесуальні факти та факти, на підставі яких нотаріус реагує на порушення законодавства.

До предмета доказування у судочинстві традиційно не включаються певні визначені законом факти (наприклад, безспірні, загальновідомі або преюдиційні факти). Актуальним і спірним є це питання й для нотаріального процесу. Разом із тим воно потребує самостійного дослідження, що може ґрунтуватися, зокрема, на висновках, зроблених у цій статті.

### Література

1. *Теорія нотаріального процесу* / За ред. С. Я. Фурси. – К., 2012. – 920 с.
2. *Решетникова И. В.* Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. – М., 2000. – 288 с.
3. *Треушников М. К.* Судебные доказательства. – М., 2004. – 272 с.
4. *Баранкова В. В.* Нотариальная деятельность как правовая форма // Вестник академии правовых наук Украины. – 1998. – № 3. – С. 185–192.
5. *Радзівська Л. К., Пасічник С. Г.* Нотаріат в Україні. – К., 2000. – 528 с.
6. *Узагальнення Верховного Суду України від 24.11.2008* «Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. *Штефан М. Й.* Цивільне процесуальне право України: Академічний курс. – К., 2005. – 624 с.
8. *Калиниченко Т. Г.* Правовая природа нотариальных процедур: теоретический аспект // Нотариальный вестник. – 2009. – № 7.

*The article exposes maintenance of concept «the article of proving in notarial process». As a result of the research conclusions are drawn to serve as the basis to improve the notarial process law.*

*В статті досліджується содержание понятия «предмет доказывания в нотариальном процессе», формулируются предложения по улучшению нотариального процессуального законодательства.*



## ОСОБЛИВОСТІ ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ, УСКЛАДНЕНИХ ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ, ЩОДО ЖИТЛА В УКРАЇНІ

**Олександра Кармаза,**

канд. юрид. наук,  
асистентка кафедри нотаріального  
та виконавчого процесу і адвокатури  
юридичного факультету  
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті досліджуються теоретичні та практичні аспекти здійснення нотаріального провадження з іноземним елементом щодо житла в Україні.

**Ключові слова:** нотаріальне провадження, нотаріальні дії, ускладнені іноземним елементом, житло, житлові відносини.

Теоретичні та практичні аспекти нотаріального процесу в Україні були та залишаються актуальною темою досліджень, зокрема, таких учених і науковців, як М. Бондарева, І. Бондар, І. Мельник, В. Комаров, С. Снідевич, С. Фурса, Є. Фурса й ін. Однак питання вчинення нотаріальних дій з іноземним елементом щодо житла в українській доктрині майже не досліджене, оскільки у працях більшості дослідників увага звертається саме на нотаріальний процес, не ускладнений іноземним елементом. У зв'язку з цим та з урахуванням розвитку житлових відносин з іноземним елементом в Україні стаття є актуальною.

**Метою цієї статті** є теоретичні та практичні аспекти здійснення нотаріального провадження з іноземним елементом щодо житла в Україні.

Згідно із ст. 26 Конституції України іноземці, особи без громадянства (далі – іноземці), які перебувають на законних підставах в Україні, користуються тими самими правами, несуть такі ж обов'язки, як і громадяни України, якщо інше не передбачено законом. Іншими словами, в Україні для іноземців законом встановлено національний режим, який, зокрема, означає, що відповідно до ст. 2 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України іноземці є учасниками цивільних відносин. Зокрема, вони мають право укладати договори купівлі-продажу житла, бути спадкоємцями та спадкодавцями, учасниками інших цивільних відносин на території України. Іноземці здійснюють свої цивільні права вільно, на власний розсуд (ст. 12 ЦК України), якщо інше не передбачено законом.

Нотаріальне провадження, ускладнене іноземним елементом, зумовлює міжнародний ха-

рактер такого провадження та його зв'язок із правовими системами інших країн. В. Кисіль звертає увагу на те, що наявність іноземного елементу надає приватноправовим відносинам нову суттєву якість, що вимагає особливих прийомів, способів і методів регулювання [1, с. 39].

Іноземним елементом у нотаріальних діях з іноземним елементом щодо житла в Україні у більшості випадків є суб'єкт – іноземець, який на законних підставах перебуває в Україні. Для таких осіб встановлено національний правовий режим, однак на них може поширюватися і дія закону, громадянином якої він є (*lex patriae*). Застосування колізійної прив'язки – *lex patriae* – залежить від правильного визначення належності іноземця до громадянства держави та випадків, передбачених Законом України «Про міжнародне приватне право» і чинними міжнародними договорами України.

Згідно із ст. 1 Закону України «Про нотаріат» вчинення нотаріальних дій з іноземним елементом, зокрема щодо житла, право на яке зареєстроване в Україні, покладається на державних чи приватних нотаріусів. Законодавство та доктрина не розкриває значення терміна «нотаріальна дія з іноземним елементом».

Дослідивши доктринальні аспекти міжнародного нотаріального процесу, міжнародного приватного права, а також законодавство про міжнародне приватне право, про нотаріат, ми пропонуємо під нотаріальними діями з іноземним елементом щодо житла, право на яке зареєстроване в Україні, розуміти у вузькому значенні здійснення від імені держави України в межах повноважень та у спосіб, передбачений законом України, дій нотаріусами або посадовими особами щодо укладення юридично-значимого акта щодо житла, спрямованого на захист законних прав та інтересів

сів суб'єктів житлових відносин з іноземним елементом у сфері безспірної юрисдикції; у широкому значенні – як комплексний інститут публічно-правової спрямованості, регламентований національним законодавством і загальноприйнятими принципами та нормами міжнародного права, які необхідні для надання кваліфікованої юридичної допомоги особам щодо захисту житлових прав громадян в Україні.

До нотаріальних дій з іноземним елементом щодо житла, право на яке зареєстроване в Україні, що вчиняються нотаріусами в Україні, Законом України «Про нотаріат», зокрема, віднесено: посвідчення правочинів (договорів купівлі-продажу житла, найму житла, довічного утримання (догляду), заповіту тощо); вживання заходів з охорони спадкового майна, до складу якого входить житло; видача свідоцтва про право на спадщину, свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя; накладення та зняття заборони щодо відчуження житла (майнових прав на житло); здійснення інших нотаріальних дій, визначених законом.

Порядок вчинення нотаріальних дій з іноземним елементом щодо житла в Україні встановлюється законами України «Про міжнародне приватне право», «Про нотаріат», чинними міжнародними договорами України, а також іншими законодавчими актами України, наприклад, Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/1, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 22.02.2012 р. № 282/20595, тощо.

Із урахуванням процесуального характеру нотаріального права, С. Фурса та Є. Фурса виділяють стадії вчинення нотаріальних дій, характерні і для нотаріальних дій з іноземним елементом щодо житла: відкриття нотаріального провадження, підготовка до вчинення нотаріального провадження, вчинення нотаріальних дій і видача нотаріального акта [2, с. 380].

Слід зазначити, що, наприклад, правочини щодо житла відповідно до вимог ЦК України не тільки нотаріально посвідчуються, а й підлягають державній реєстрації відповідно до закону. З метою спрощення процедури державної реєстрації прав на нерухоме майно Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення та спрощення процедури державної реєстрації земельних ділянок та речових прав на нерухоме майно» від 04.07.2012 р. (далі – Закон) (Закон не набув чинності), за яким на нотаріусів покладаються повноваження щодо здійснення державної реєстрації прав власності й інших речових прав на вже зареєстровані об'єкти нерухомості, зокрема житло, з внесенням відповідної інформації до Держав-

ного реєстру речових прав на нерухоме майно. У зв'язку з цим ми пропонуємо виділяти четверту стадію нотаріального провадження – вчинення нотаріусом державної реєстрації прав на житло й їх обтяжень.

Перша та друга стадії нотаріального провадження з іноземним елементом щодо житла мають певні особливості, характерні тільки для нотаріальних дій з іноземним елементом. Тому ми досліджуємо не всі стадії нотаріального процесу з іноземним елементом щодо житла, а лише ті, що мають особливості, пов'язані з наявністю іноземного елемента у нотаріальних діях.

*Перша стадія* є фактично фіксацією звернення іноземця до нотаріуса в Україні з вимогою вчинення нотаріальних дій щодо житла, наприклад посвідчення договору-купівлі продажу житла, право на яке зареєстроване в Україні. *Друга стадія* передбачає забезпечення вчинення нотаріальної дії з іноземним елементом і посвідчення законного й обґрунтованого нотаріального акта. На цій стадії нотаріус перевіряє певні умови; зокрема, з'ясовує право якої країни слід застосувати при посвідченні зазначеного правочину тощо, а також приймає остаточне рішення про можливість вчинення нотаріальної дії щодо житла чи відмову у його вчиненні. На другій стадії нотаріального провадження з іноземним елементом щодо житла нотаріус здійснює кваліфікацію правової ситуації з іноземним елементом, обирає колізійну норму права держави для застосування, а також застосовує матеріальну норму компетентного правопорядку тощо.

Кваліфікація правової ситуації з іноземним елементом полягає у тому, що у разі звернення заінтересованих осіб до нотаріуса в Україні останній повинен проаналізувати правову ситуацію (правові відносини) з точки зору наявності в ній іноземного елемента або виникнення такого елемента в майбутньому.

Нотаріус відповідно до Положення про вчинення нотаріальних дій нотаріусами України при аналізі правових відносин користується даними, які надають сторони щодо їх правового статусу, місця проживання, місця знаходження житла та його правового режиму, а також мети і наслідків, яких хочуть досягти заінтересовані особи за допомогою звернення за нотаріальним засвідченням певних юридичних фактів тощо. Тому нотаріус кваліфікує юридичні поняття відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право».

Встановивши наявність іноземного елемента у житлових відносинах відповідно до вимог Закону України «Про міжнародне приватне право», нотаріус переходить до наступного етапу – вибору права (компетентного порядку) держави для врегулювання суб'єктивних прав та обов'язків сторін нотаріального

акта. Для цього він знову звертається до колізійних норм Закону України «Про міжнародне приватне право» та чинних міжнародних договорів України. Так, відповідно до ст. 4 Закону України «Про міжнародне приватне право» право, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом, визначається згідно з колізійними нормами й іншими положеннями колізійного права цього Закону, інших законів, міжнародних договорів України. Так, при спадкуванні іноземцем в Україні нерухомого майна, зокрема житлового будинку, який входить до складу спадщини, та право на яке зареєстровано в Україні, відносини відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право» регулюються правом України. При посвідченні договору купівлі-продажу іноземцем житла, право на яке зареєстроване в Україні, форма правочину визначається відповідно до права України (ст. 31 зазначеного Закону), тобто письмова форма договору, який підлягає нотаріальному посвідченню та обов'язковій державній реєстрації. Такий правочин є вчиненим з моменту його державної реєстрації (ст. 210 ЦК України).

Згідно із ст. 7 Закону України «Про міжнародне приватне право» при визначенні права, що підлягає застосуванню, нотаріус керується тлумаченням норм і понять відповідно до права України, якщо інше не передбачено законом.

Слід зазначити, що проблема правової кваліфікації є надзвичайно складною для теорії та практики, оскільки схожі колізійні норми іноземних країн з однаковими юридичними поняттями інколи розуміються та застосовуються у державах по-різному. Це стосується таких понять, як «власність», «нерухомість», «місце проживання» тощо.

Крім встановлення права, що підлягає застосуванню при вчиненні нотаріальної дії з іноземним елементом щодо житла, нотаріус встановлює також особу – іноземця, перевіряє його правоздатність і дієздатність відповідно до вимог законів України «Про міжнародне приватне право», «Про нотаріат» і чинних міжнародних договорів України. Іншими словами, нотаріус перш як вчиняти нотаріальні дії має переконатися у тому, що фізична особа є не громадянином України, а іноземцем. Обов'язок довести факт наявності іноземного громадянства покладається на іноземця, який звернувся до нотаріуса для вчинення нотаріальної дії. Роль нотаріуса полягає в оцінці наданих матеріалів та перевірці їх змісту у випадку виявлення сумніву щодо їх достовірності. Для підтвердження даної обставини можуть бути надані офіційні документи, видані компетентними органами іноземної держави, свідчать про громадянство особи. Як

правило, таким документом є національний паспорт іноземного громадянина або документ, що його замінює.

Встановивши особу іноземця, а також факт його особистого звернення за вчиненням нотаріальних дій під власним іменем, нотаріус встановлює правоздатність і дієздатність іноземця. Як правило, на цьому етапі виникає необхідність застосування відповідних матеріальних норм іноземного права. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про міжнародне приватне право» виникнення та припинення цивільної правоздатності фізичної особи визнається її особистим законом – законом громадянства або законом доміцилію. Іноземці мають цивільну правоздатність в Україні нарівні з громадянами України, крім випадків, передбачених законом або міжнародними договорами України.

Слід зазначити, що визначення правоздатності у чинних міжнародних договорах України відрізняється від Закону України «Про міжнародне право». Так, ст. 22 Договору між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах передбачено, що правоздатність фізичної особи визначається законодавством Договірної Сторони, громадянином якої є ця особа, тобто встановлено прив'язку тільки до закону громадянства держави.

Цивільна дієздатність іноземця відповідно до ст. 18 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначається його особистим законом, тобто правом держави, громадянином якої він є, або правом держави, на території якої він має місце проживання чи займається основною діяльністю. Проте цивільна дієздатність іноземців щодо вчинення в Україні правочинів і зобов'язань, які виникають унаслідок завдання шкоди, визначаються за правом України, якщо інше не передбачено законом. Підстави та правові наслідки визнання фізичної особи недієздатною або обмеження цивільної дієздатності фізичної особи регулюються особистим законом цієї особи.

Як вбачається, українське законодавство підпорядкувало цивільну правоздатність і цивільну дієздатність особистому закону фізичної особи – *lex personalis*. Застосування особистого закону іноземного громадянина до цивільної дієздатності означає, що іноземний громадянин, який є дієздатним за особистим законом – законом громадянства, наприклад, повинен вважатися дієздатним і в Україні. Проте на практиці може виникнути ситуація, коли особа, визнана в державі свого громадянства недієздатною, в Україні такою не вважається. У цьому випадку законодавці визначили, що встановлення дієздатності іноземця, може здійснюватися за правом держави місця вчинення правочинів (*lex loci contractus*)

або вчинення делікту (*lex loci delicti commissi*), якщо інше не передбачено законом.

Особливістю вчинення нотаріальних дій, ускладнених іноземним елементом, щодо житла, є перевірка нотаріусом законності перебування іноземця в Україні. На підтвердження цього нотаріус має записати реквізити візи, термін її дії. Якщо між Україною та країною, звідки прибув іноземець, встановлено безвізовий режим пересування, нотаріус запише тільки термін реєстрації іноземця на території України.

На практиці може виникнути ситуація, коли громадянин України звернеться в Україні до нотаріуса щодо посвідчення договору дарування житла, право на яке зареєстроване в Росії. Звернення до нотаріуса в Україні щодо посвідчення такого договору може бути зумовлене об'єктивними причинами, наприклад хворобою. Нотаріус, дослідивши норми Закону України «Про міжнародне приватне право», ст. 98 Закону України «Про нотаріат», буде керуватися вимогами ст. 1213 ЦК Російської Федерації, за якими до договорів стосовно нерухомого майна, яке перебуває в Російській Федерації, застосовується російське право. Іншими словами, нотаріус в Україні застосує норми іноземного права. В такому випадку застосування норм іноземного права в нотаріальному процесі при прямій вказівці на це в колізійній нормі є обов'язком, а не правом нотаріуса.

Слід зазначити, що застосування норм іноземного права в нотаріальному процесі, зокрема стосовно житла, є одним із найскладніших етапів нотаріального провадження. У зв'язку з цим ми пропонуємо у Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України передбачити окремий розділ щодо застосування норм іноземного права в нотаріальному провадженні з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про міжнародне приватне право».

Особливістю нотаріальних дій з іноземним елементом щодо житла відповідно до ст. 100 Закону України «Про нотаріат» є надання но-

таріусу легалізованих документів, які складено за кордоном з участю іноземних органів влади. Без легалізації документи приймаються нотаріусами у випадках, передбачених законом України, чинними міжнародними договорами України (наприклад, Конвенцією, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів (1961 р.), яка є чинною для України). Таким чином, нотаріальну дію з іноземним елементом щодо житла, право на яке зареєстроване в Україні, можна розглядати у двох значеннях: у вузькому – це здійснення від імені держави Україна в межах повноважень та у спосіб, передбачений законом України, дій нотаріусами або посадовими особами щодо укладення юридично-значимого акта щодо житла, спрямованого на захист законних прав та інтересів суб'єктів житлових відносин з іноземним елементом у сфері безспірної юрисдикції; у широкому – комплексний інститут публічно-правової спрямованості, регламентований національним законодавством і загальноприйнятими принципами та нормами міжнародного права, які необхідні для надання кваліфікованої юридичної допомоги особам щодо захисту житлових прав громадян в Україні.

До особливостей вчинення нотаріальних дій з іноземним елементом, зокрема, слід віднести: встановлення нотаріусом наявності в житлових відносинах іноземного елемента, а саме, його форми; здійснення ним правової кваліфікації, тобто визначення права, що підлягає застосуванню до житлових відносин з іноземним елементом у нотаріальному провадженні; безпосереднє застосування норм нотаріального процесуального права тощо.

### Література

1. *Міжнародне приватне право: Науково-практичний коментар Закону* / За ред. А. Довгерта. – Х., 2008.
2. *Фурса С. Я., Фурса Є. І. Стадії нотаріального процесу та їх ускладнення: Теорія нотаріального процесу* / За ред. С. Я. Фурси. – К., 2012.

*The article provides research of theoretical and practical aspects of notary proceedings with foreign element related to housing in Ukraine.*

*В статті досліджуються теоретичні та практичні аспекти здійснення нотаріальних дій з іноземним елементом по поводу жилища в Україні.*



## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АКВАКУЛЬТУРИ ЯК СКЛАДОВОЇ СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОДОВОЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

**Максим Гребенюк,**  
канд. юрид. наук, доцент

*У статті розкриваються проблемні питання правового забезпечення розвитку національної аквакультури, визначаються шляхи вдосконалення законодавства, що регулює сферу аквакультури в контексті забезпечення продовольчої безпеки.*

**Ключові слова:** аквакультура, водні живі біоресурси, гідробіонти, національний рибогосподарський комплекс, рибне господарство, рибництво, рибальство, забезпечення продовольчої безпеки.

В умовах побудови потужного та конкурентоспроможного національного рибогосподарського комплексу забезпечення продовольчої безпеки є пріоритетним завданням державної аграрної політики. Рибогосподарський комплекс відіграє важливу роль у формуванні стратегічних продовольчих ресурсів держави, забезпечує споживчий попит населення на рибу та рибну продукцію. Оскільки повноцінне харчування неможливе без наявності в раціоні українців рибної харчової продукції, чинним законодавством встановлено, що саме показники споживання риби та рибопродуктів є одним із індикаторів оцінки стану продовольчої безпеки держави [1].

Нормативи ФАО встановлюють, що фізіологічно обґрунтована річна споживча потреба в риби та рибній продукції становить 20 кг на душу населення. На жаль, в Україні в останні роки ці показники не виконуються; спостерігається негативна тенденція щодо доступності рибної продукції для всіх верств споживачів, пов'язана із занепадом вітчизняної рибної галузі, оскільки ефективність використання фонду внутрішніх водойм для потреб рибного господарства залишається недостатньою. Внаслідок антропогенного впливу значно зменшилася продуктивність нерестовищ в Азово-Чорноморському басейні, а інтенсивне забруднення води призвело до зменшення кормової бази, відтворення різних видів риб, інших водних живих ресурсів і до різкого скорочення обсягів їх вилову.

Ринкові умови для вітчизняного виробництва рибної продукції є несприятливими внаслідок заповнення вітчизняного продовольчого ринку імпортною рибою, морепродуктами й іншими водними біоресурсами, частка яких лише за офіційними даними перевищує 65 %, що свідчить про критичний рівень продовольчої незалежності України в сучасних умовах, хоча наша держава має сприятливі природо-кліматичні умови та достатній потенціал для динамічного розвитку вітчизняного рибного господарства, його профілюючих підгалузей (рибництва та рибальства).

Актуальною проблемою з позиції забезпечення продовольчої безпеки в Україні залишається розвиток сучасної підгалузі рибного господарства – аквакультури (штучне вирощування риби та живих водних організмів (гідробіонтів) у контентальних водоймах або на спеціально створених морських плантаціях).

Аквакультура – окремий вид сільськогосподарської діяльності в системі агропромислового виробництва, який здійснюється з метою одержання корисної біологічної продукції (риби, молосків, безхребетних, водоростей, інших водних організмів) шляхом їх штучного розведення й утримання. В. Єрмоленко зазначає, що до сільськогосподарської продукції необхідно віднести всю сиру продукцію культурного рослинництва, тваринництва та рибництва, одержану від сільськогосподарської діяльності. Наявність достатньої кількості й якості сільськогосподарської продукції формує продовольчу безпеку держави, яка є складовою національної безпеки [2, с. 60]. За таких умов продукти харчування, одержані від аквакультури, також відносяться до сільськогосподарської продукції.

Аквакультура – це штучне розведення риби, молосків, інших водних живих біоресурсів, що є ефективним шляхом виробництва харчового білка, який дешевше курячого, але корисніший за тваринний. Міжнародний досвід свідчить, що єдиним шляхом задоволення масштабного та постійно зростаючого попиту на рибу та рибопродукти є створення і використання потужних акваферм, водних господарств, оскільки саме аквакультура є основним і дешевим джерелом постачання білка для багатомільярдного населення таких країн, як Китай, Індія. Інтенсивний розвиток аквакультури започаткований у 70-х роках ХХ ст., коли представники світової спільноти звітували про загрозу виснаження світових рибних ресурсів, оскільки активізація рибного промислу, що здійснюється багатьма державами у відкритому океані та прибережних водах, призведе до катастрофічного зменшення обсягів вилову риби, постійного подорожчання морепродуктів. Аквакультура є однією з найбільш



швидкорослих галузей харчового виробництва у світі. В Україні аквакультура перебуває в стадії становлення та розвитку, у зв'язку з чим розгляд питань правового забезпечення аквакультури в умовах адаптації вітчизняного аграрного законодавства до вимог ЄС є доцільним і своєчасним.

**Метою цієї статті** є здійснення правової регламентації аквакультури в Україні, визначення шляхів вудосконалення чинного законодавства, що регулює зазначену сферу в контексті забезпечення продовольчої безпеки.

Актуальні питання розвитку вітчизняного рибного господарства досліджували у своїх наукових працях П. Борщевський, С. Бугера, М. Гринжевський, В. Долинський, В. Коваленко, В. Кулаков, К. Рижова, М. Хвесик та ін. [3–10]. Розгляд окремих аспектів правового забезпечення національного рибогосподарського комплексу здійснювали Т. Григор'єва, А. Статівка, Г. Шаляпін [11–13]. Правові засади розвитку аквакультури в контексті забезпечення продовольчої безпеки держави жоден із зазначених науковців предметно не розглядав, що посилює актуальність обраної теми наукового дослідження.

Закон України «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них» від 2003 р. має декларативний характер, його положення змістовно не регламентують таку сферу, як аквакультура. Відповідно до положень Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» від 2011 р. аквакультура – це цілеспрямоване використання рибогосподарських водних об'єктів (їх частин) для одержання максимальних обсягів корисної біологічної сільськогосподарської продукції (риби, молюсків, безхребетних, водоростей, інших водних організмів) шляхом їх штучного розведення й утримання. Законом України «Про Загальнодержавну програму розвитку рибного господарства на період до 2010 року» проголошено, що пріоритетним напрямом вітчизняного рибного господарства є розвиток прісноводної та морської аквакультури, інтенсифікація рибного товарного виробництва на основі застосування якісного селекційного матеріалу, відтворення й охорона рибних та інших водних живих ресурсів, підвищення ефективності використання сировинних запасів рибогосподарських водних об'єктів України, відкритих районів Світового океану та виключних (морських) економічних зон інших країн.

Таким чином, аквакультура є підгалуззю рибного господарства, перспективним напрямом розвитку рибництва. Законодавство передбачає, що штучне відтворення водних біоресурсів здійснюють суб'єкти рибного господарства шляхом розведення, вселення, переселення водних біоресурсів для здійснення рибогосподарської діяльності у спеціальних штучних умовах або наданих для цього в користування

чи оренду рибогосподарських водних об'єктів (їх частин). У 2011 р. в Україні вирощування товарної риби та рибопосадкового матеріалу здійснювалося 141 суб'єктом рибогосподарської діяльності різних форм власності, а для ведення рибництва задіяно 44 тис. га ставкового фонду, що входить до сфери управління Державного агентства рибного господарства України.

Аквакультуру необхідно відрізнити від рибальства. За змістом, структурою, методами та формами рибальство та аквакультура – це різні види господарської діяльності, оскільки аквакультура вимагає більшого втручання людини у виробництво риби й інших водних живих ресурсів, у порівнянні з рибальством. Спільним для них є кінцевий результат – свіжозаморожені або перероблені гідробіонти, оскільки аквакультура – це тривалий процес штучного вирощування риби, морепродуктів та інших водних живих ресурсів, а рибальство передбачає концентрацію зусиль із метою швидкого вилучення природних біологічних ресурсів та їх переробку. Аквакультура є видом сільськогосподарської діяльності, що заснована на поєднанні елементів ресурсної бази, до якої належать корми для годівлі гідробіонтів, управління та контроль стану здоров'я риб і молюсків, температури й якості води в системах інтенсивного рибництва. За таких умов штучне культивування риби та живих водних організмів стало вагомим альтернативою промислового рибальства.

Концепцією Державної цільової економічної програми розвитку рибного господарства на 2012–2016 роки, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 05.10.2011 р. № 1003, визначено, що в нашій державі спостерігається тенденція до зменшення обсягу споживання рибної продукції населенням, що є наслідком спаду обсягів вилову риби та виробництва рибної продукції, зношеності основних фондів, недостатнього фінансового забезпечення рибної галузі. При цьому протягом останніх років використовуються менш як 30 % можливостей виробництва прісноводної риби та менш як 1 % вирощування морепродуктів в аквакультурі, що свідчить про занепад рибної галузі в Україні, про наявність реальної загрози продовольчій безпеці.

У сфері аквакультури існує проблема розширення полікультури вирощуваних риб за рахунок цінних видів (осетрові, веслоніс, каналний сом, лососеві), яка передбачає застосування інтенсивних технологій вирощування риби з використанням збалансованих повноцінних рибних комбікормів, виробництво яких в Україні майже відсутнє. В товарному рибництві спад пов'язаний із значним скороченням використання штучних рибних кормів через їх високу вартість, значним податковим тиском, незадовільним кредитуванням в умовах сезонного характеру аквакультури, високими витратами на ресурси виробництва (енергоресурси, трудовитрати). Проблемним питанням залишаються гарантії збереження та збуту власної продукції

аквакультури, що стримує товаровиробників, не дозволяє використовувати водойми на повну потужність. В Україні відсутні умови сприяння залученню інвестицій в аквакультуру й отриманню пільгових кредитів, недостатній правовий захист товаровиробників аквакультури, оскільки існує неузгодженість положень Водного та Земельного кодексів, що перешкоджає розвитку морської аквакультури; неурегульованим залишається питання оренди водних об'єктів як цілісних комплексів (досі не запроваджена дієва система стимулювання розвитку аквакультури з боку держави).

Історія розведення прісноводних риб бере початок з 3750 р. до н. е., коли вперше почали створюватися ставки для штучного рибозведення в Китаї.

Основним завданням аквакультури в таких державах, як Бангладеш, В'єтнам, Китай, Таїланд, Індія, – насичення внутрішнього ринку дешевою рибою та морепродуктами з метою забезпечення продовольчої безпеки як на регіональному, так і загальнодержавному рівнях. Обсяги штучно вирощеної риби у світі перевищують 60 млн т щорічно та постійно зростають. Китай залишається лідером за показниками ефективності та результативності у сфері аквакультури: 67 % морепродуктів, які штучно вирощуються у світі, мають походження з КНР, оскільки аквакультура, що застосовується у цій країні, передбачає у тому числі й вирощування коропів на рисових полях. Положення Закону КНР «Про рибальство» від 20.01.1986 р. передбачають, що у рибній галузі держава реалізує політику стимулювання аквакультури з урахуванням специфіки природо-кліматичних умов. У зазначеному законодавчому акті закладено принцип пріоритету аквакультури (порівнюючи з рибальством) із метою збереження рибних ресурсів Світового океану. Уряд Китаю заохочує всіх суб'єктів господарювання, які займаються рибництвом, до раціонального використання водних об'єктів.

Законодавство деяких іноземних держав визначає рибництво складовою аграрного сектора економіки (Закон Індії «Про рибне господарство» 1897 р., Закон Японії «Про виробництво продукції аквакультури» 1999 р.). У багатьох країнах світу правовий пріоритет надається саме аквакультурі, у зв'язку з чим у законодавстві встановлюються спрощені процедури відведення водних і земельних ресурсів для культивування гідробіонів, надається державна підтримка суб'єктам аграрного господарювання, які спеціалізуються на аквакультурі.

У країнах Африканського континенту також спостерігається стрімкий розвиток аквакультури: прісноводна аквакультура забезпечує потреби внутрішнього ринку, а морська – орієнтована виключно на експорт. У сучасних умовах сформувався потужний ринок аквакультури в таких африканських державах, як Єгипет, Кенія, Нігерія, Мадагаскар, Уганда, на які припадає 8 % загального обсягу світової аквакультури.

Аквакультура в Африці спеціалізується переважно на вирощуванні нільського окуня – важливої промислової риби, що має делікатесне та соковите м'ясо і користується попитом у країнах ЄС. Так, у Кенії реалізуються масштабні проекти з метою налагодження промислового виробництва цієї риби на відповідних аквафермах, що розташовані на озері Вікторія.

Європейська модель ведення аквакультури не передбачає використання спеціалізованого підходу: в Іспанії й Італії функціонують морські ферми з розведення восьминогів, а аквакультура Франції на 90 % орієнтована на вирощування устриць, моллюсків і мідій переважно для внутрішнього споживання; Норвегія є світовим лідером з вирощування цінних порід риби (лосось, форель) саме на експорт, вироблюючи 1 млн т риби щорічно з використанням потужних акваферм і водних господарств, які створюються у фьордах. У багатьох державах світу (Японія, США, Ізраїль) одним із напрямів аквакультури є розведення таких декоративних видів риби, як японський кольоровий короп – кої.

Доктрина продовольчої безпеки Російської Федерації від 30.01.2010 р. передбачає, що стратегічною метою її продовольчої безпеки є забезпечення населення держави безпечною сільськогосподарською продукцією, рибною й іншою продукцією із водних біоресурсів, а також продовольством. Гарантією досягнення продовольчої безпеки є стабільність внутрішнього виробництва та наявність необхідних резервів і запасів. Одним із критеріїв оцінки стану продовольчої безпеки Росії є частка рибної продукції у загальному обсязі товарних ресурсів внутрішнього ринку, яка не повинна бути меншою за 80 %. За таких умов імпорт рибної продукції не повинен перевищувати 20 %.

Ключовими завданнями державної політики у сфері рибного господарства Російської Федерації є інтенсивне використання потенціалу водних біологічних ресурсів, нових технологій їх вирощування та переробки; створення нових методів зберігання та транспортування рибної продукції; вдосконалення механізму регулювання ринку рибної продукції з метою усунення цінних диспропорцій; розвиток наукового потенціалу рибогосподарського комплексу.

Відповідно до Концепції розвитку рибного господарства Республіки Казахстан на 2007–2015 роки від 06.10.2006 р., пріоритетними напрямками у зазначеній сфері є державна підтримка розвитку інфраструктури рибогосподарського комплексу, запровадження державної монополії на закупівлю, переробку та реалізацію ікри осетрових видів риби, сприяння розвитку товарних рибоводних господарств, удосконалення законодавства про аквакультуру. Необхідність розвитку товарного рибництва в Казахстані зумовлена нестачею ресурсів у великих природних водоймах, що призводить до використання потенціалу малих ставків та озер. З метою стимулювання товарного рибництва законодавством встановлені пільги при ввезенні із-за кордону

рибогосподарського технологічного обладнання, рибних кормів, біодобавок, матеріалів для риборозведення.

Таким чином, аквакультура (рибництво) в багатьох країнах світу є невід'ємною складовою державної політики у сфері рибного господарства. Саме завдяки розвинутій аквакультурі створюються сприятливі умови для постачання у торговельну мережу доступної та якісної рибної продукції та морепродуктів, які містять необхідні для людського організму амінокислоти та ліпіди, що дозволяє забезпечити збалансоване харчування населення.

Викладене свідчить, що основними завданнями сучасної державної політики у галузі рибного господарства мають бути: забезпечення продовольчої безпеки за рахунок інвестиційної привабливості та стимулювання виробництва товарної аквакультури, запровадження пільгового кредитування й оподаткування виробників аквакультури, активізація діяльності оптових ринків продукції рибного господарства, будівництво з використанням новітніх технологій холодильників для зберігання риби та рибної продукції, побудова ефективної системи державного управління національним рибогосподарським комплексом.

#### Висновки

В умовах сьогодення вітчизняне законодавство, яке регулює умови та порядок здійснення аквакультури в Україні, не забезпечує достатньої правової бази для сталого розвитку цієї самостійної галузі аграрного виробництва, а спеціальне законодавство про аквакультуру ще й досі відсутнє. З метою забезпечення продовольчої безпеки держави вважаємо за необхідне прискорити прийняття законопроекту «Про аквакультуру» від 09.12.2011 р. № 9571, яким визначаються основні засади функціонування та державного регулювання аквакультури як окремого виду сільськогосподарської діяльності, що сприятиме збільшенню обсягів якісної вітчизняної продукції аквакультури, достатньому та доступному забезпеченню нею населення України, поліпшенню генетичного та видового складу об'єктів національної аквакультури.

На нашу думку, доцільним є розроблення та прийняття Концепції розвитку аквакультури в Україні на 2013–2020 рр., положення якої визначатимуть пріоритетні завдання розвитку та стратегію державної політики у сфері аквакуль-

тури, організаційно-правовий механізм національної аквакультури в системі продовольчого забезпечення, передбачатимуть обов'язкову сертифікацію походження риби та рибної продукції (з метою створення сприятливих умов для опанування європейських і міжнародних продовольчих ринків).

#### Література

1. Деякі питання продовольчої безпеки: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.12.2007 р. № 1379 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 93.
2. Єрмоленко В. Сільськогосподарська продукція як аграрно-правова категорія // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 6. – С. 58–61.
3. Борщевський П., Стасишен М. Рибний ринок України: проблеми і перспективи розвитку // Економіка України. – 1996. – № 3. – С. 49–58.
4. Бугера С. Концепція системи правового регулювання якості сільськогосподарської продукції в Україні // Право України. – 2011. – № 11–12. – С. 183–188.
5. Григоровський М. Інтенсифікація рибного господарства внутрішніх водоемів України // Економіка АПК. – 2000. – № 6. – С. 3–12.
6. Долинський В. Розвиток прісноводної аквакультури в Україні // Економіка АПК. – 2002. – № 8. – С. 24–28.
7. Коваленко В. Технологія вирощування товарної риби за умов випасного утримання у ставах з обмеженим рівнем водозабезпечення: автореф. дис. ... канд. с.-г. наук. – К., 2004. – 20 с.
8. Кулаков В. Рибні ресурси держави потребують прокурорського захисту // Вісник прокуратури. – 2007. – № 3. – С. 32–37.
9. Рижова К. Еколого-економічні проблеми розвитку рибогосподарського комплексу України: автореф. дис. ... канд. екон. наук. – К., 2008. – 20 с.
10. Хвесик М., Рижова К. Рибне господарство України (еколого-економічний аспект). – К., 2004. – 52 с.
11. Григор'єва Т. Правове регулювання використання й охорони водних живих ресурсів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2005. – 19 с.
12. Статівка А. Сільське господарство України та його інтеграція в міжнародні сільськогосподарські організації: проблемні питання // Право України. – 2003. – № 4. – С. 42–45.
13. Шалютін Г. Оцінка репрезентативності інформації ФАО про рибогосподарське законодавство Росії і України з врахуванням його схожості і відмінностей // Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник наук. праць міжнар. наук.-практ. конф. – Хмельницький, 2010. – С. 157–159.

*In the article are considered the issues of a legal support of development of the national aquaculture. The directions of improvement of legislation in the field of regulation sphere of aquaculture in the context of maintenance of a food safety are determined.*

*В статті розкриваються проблемні питання правового забезпечення розвитку національної аквакультури, визначаються напрями удосконалення українського законодавства, регулюючого сферу аквакультури в контексті забезпечення продовольчої безпеки.*



## СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ КОНТРОЛЮ ЗА ПРАВИЛЬНИМ І ЦІЛЬОВИМ ВИКОРИСТАННЯМ КОШТІВ ДЕРЖАВНОГО БЮДЖЕТУ УКРАЇНИ, ВИДІЛЕНИХ НА ПІДГОТОВКУ ТА ПРОВЕДЕННЯ ВИБОРІВ

*Ельвіра Олефіренко,*

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

*У статті аналізується система суб'єктів контролю за правильним і цільовим використанням коштів Державного бюджету України, виділених на підготовку та проведення виборів, як елементу державного управління.*

**Ключові слова:** вибори, державне управління, контроль за використанням коштів, Державний бюджет України, державний фінансовий контроль, Центральна виборча комісія, Рахункова палата, Державна казначейська служба України, Державна фінансова інспекція.

Вибори – важлива умова становлення та розвитку демократії, а політичне фінансування – життєво важливий аспект демократії, державного управління і прогресу. Незалежно від того, наскільки бездоганні вибори у державі, наскільки активне громадянське суспільство, наскільки конкурентоспроможні партії та відповідальна місцева влада, роль грошей у політиці впливає на якість демократії та державного управління. Лише за високого рівня прозорості можна повністю зрозуміти глибину та природу такого впливу [1, с. 5].

У зв'язку із збільшенням обсягів і форм використання бюджетного фінансування, зміцненням демократичних засад управління контроль за використанням коштів Державного бюджету України є на сьогодні одним із найважливіших завдань державного управління. Наявність правового регулювання фінансового забезпечення підготовки та проведення виборів за рахунок коштів Державного бюджету України зумовлює необхідність контролю за дотриманням нормативно встановлених правил. Проте у сучасних умовах змінився підхід до розуміння місії державного фінансового контролю. Для забезпечення належного управління державними фінансами вже недостатньо контролю за дотриманням нормативно встановлених правил.

Місією державного фінансового контролю слід визнати не здійснення нагляду за дотриманням норм використання державних фінансів, а сприяння економічному, ефективному, результативному, законному та прозорому використанню фінансових ресурсів держави [2].

На думку О. Шапошнікова фінансовий контроль – важлива функція державного управління, що дозволяє визначити ефективність і цілеспрямованість витрат бюджетних коштів, підтри-

мувати фінансову дисципліну на високому рівні [3, с. 126]. На жаль, за висновками Колегії Рахункової палати, Центральна виборча комісія як головний розпорядник бюджетних коштів не забезпечує належного внутрішнього контролю за витрачанням бюджетних коштів виборчими комісіями, а більшість виявлених аудитом фінансових порушень набули сталого характеру.

Особливе наукове значення має зв'язок досліджуваної сфери з Концепцією розвитку державного внутрішнього фінансового контролю на період до 2017 р. Оптимізація фінансування політичних партій і виборчих кампаній шляхом установлення чітких правил, а також забезпечення ведення ефективного незалежного контролю за таким фінансуванням є одним із основних напрямів реалізації Національної антикорупційної стратегії на 2011–2015 рр. Удосконалення системи використання бюджетних коштів є одним із завдань Державної програми щодо запобігання та протидії корупції на 2011–2015 рр., яка для виконання поставленого завдання передбачає вжиття заходів із посилення фінансового контролю за використанням бюджетних коштів під час виконання загальнодержавних програм і проведення аналізу ефективності використання.

Вільні та чесні політичні вибори, демократична політика, ефективне державне управління, корупція мають безпосереднє відношення до політичного фінансування, а фінансування політичних партій і виборчих кампаній може позитивно чи негативно впливати на зазначене [4].

Підґрунтям для дослідження системи суб'єктів контролю за правильним і цільовим використанням коштів Державного бюджету України, виділених на підготовку та проведення виборів, стали праці вітчизняних учених з юри-

дичної, економічної науки, теорії державного управління. Напрями вдосконалення системи суб'єктів державного контролю у бюджетно-виконавчій сфері досліджувала О. Кузьменко. Правові проблеми фінансового контролю в Україні проаналізовані Л. Савченко. Напрями вдосконалення координації діяльності органів державного фінансового контролю розкриває А. Бондаренко. Проблеми ідентифікації та визначення системи державного фінансового контролю вивчав І. Стефанюк. Праці О. Богашова, Д. Ковриженка присвячені органам управління виборчим процесом. І. Фетеску проаналізовано вдосконалення механізмів державного управління електоральним процесом.

Вагомий внесок у розроблення зазначеної проблематики зробили російські вчені, зокрема В. Віскулова, О. Карманов, Д. Точкін, О. Шапошніков.

**Метою цієї статті** є комплексний аналіз системи суб'єктів контролю за правильним і цільовим використанням коштів Державного бюджету України, виділених на підготовку та проведення виборів, як елемента державного управління, перспектив її удосконалення.

Контроль за правильним і цільовим використанням коштів Державного бюджету України, виділених на підготовку і проведення виборів Президента України, за ч. 10 ст. 38 Закону України «Про вибори Президента України» від 05.03.1999 р. № 474-XIV здійснюється Центральною виборчою комісією (далі – ЦВК) та відповідними органами державної контрольно-ревізійної служби у порядку, встановленому ЦВК спільно з Міністерством фінансів України; за ч. 10 ст. 46 Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 17.11.2011 р. № 4061-VI – ЦВК та спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з реалізації державної політики у сфері державного фінансового контролю у порядку, встановленому ЦВК спільно із спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з формування та забезпечення державної фінансової політики.

Відповідно до зазначених положень ЦВК спільно з Міністерством фінансів України затвердила Порядок контролю за правильним і цільовим використанням коштів Державного бюджету України, що виділяються на підготовку та проведення виборів Президента України, народних депутатів України, всеукраїнського референдуму, п. 2 якого передбачає, що контроль за цільовим спрямуванням і використанням коштів Державного бюджету України здійснюється Рахунковою палатою, Державною казначейською службою України, а також шляхом проведення внутрішнього фінансового контролю.

ЦВК є постійно діючим колегіальним державним органом, який наділений повноваженнями щодо організації та проведення виборів, які здійснює самостійно, незалежно від інших органів державної влади, місцевого самоврядуван-

ня, їх посадових і службових осіб. ЦВК очолює систему виборчих комісій, здійснює контроль за їх діяльністю та консультативно-методичне забезпечення. Вона за п. 3 ст. 23 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» від 30.06.2004 р. № 1932-IV формує кошторис, розподіляє кошти, що виділяються з Державного бюджету України на фінансове забезпечення підготовки та проведення виборів, діяльності відповідних виборчих комісій, контролює правильне та цільове використання зазначених коштів, залучає до проведення перевірок працівників державної контрольно-ревізійної служби України.

Внутрішній фінансовий контроль на рівні ЦВК згідно із зазначеним Порядком здійснюється шляхом: контролю за дотриманням фінансово-бюджетної, кошторисної та розрахункової дисципліни; контролю за виконанням договорів на поставку товарів, виконання робіт і надання послуг ЦВК під час виборчого процесу; моніторингу виконання кошторису ЦВК щодо витрачання коштів Державного бюджету України; розроблення та затвердження паспорта бюджетної програми та складання звіту його виконання; розроблення та затвердження середніх норм видатків окружних виборчих комісій, а також середніх норм видатків для потреб дільничних виборчих комісій; затвердження кошторисів окружним виборчим комісіям; контролю за правильним веденням бухгалтерського обліку та складанням фінансової звітності.

ЦВК надає Державній казначейській службі України копію своєї постанови про затвердження кошторису ЦВК на підготовку та проведення виборів у тижневий строк після затвердження. Після утворення виборчих комісій подає Державній фінансовій інспекції України відомості щодо їх адрес, телефонів і прізвищ, імен, по батькові голів цих комісій.

ЦВК надає роз'яснення та рекомендації виборчим комісіям щодо дотримання вимог законодавства України з питань використання коштів Державного бюджету України, порядку закупівлі товарів і послуг під час виборчого процесу, оплати праці та ведення бухгалтерського обліку, а також застосування Порядку. Вона здійснює підготовку розпорядчих актів, довідкових та інформаційно-аналітичних матеріалів із питань фінансового і матеріально-технічного забезпечення підготовки та проведення виборів; перевіряє правильність складання кошторисів, планів асигнувань на предмет законності та правильності розрахунків, доцільність запланованих видатків, правильність їх розподілу за економічною класифікацією, використання середніх норм видатків виборчих комісій і середніх норм видатків для потреб дільничних виборчих комісій, а також інших показників.

З метою аналізу витрачання коштів Державного бюджету України, прийняття фінансових зобов'язань на підставі інформації, одержаної від Державної казначейської служби України, ЦВК здійснює моніторинг виконання кошторисів виборчих комісій. За необхідності вона перевіряє

окремі питання фінансово-господарської діяльності виборчих комісій; проводить перевірку й аналіз фінансових звітів виборчих комісій про надходження та використання коштів Державного бюджету України щодо їх достовірності, відповідності нормативно-правовим актам, а також вживає заходи для усунення виявлених помилок; проводить семінари-наради з головами та головними бухгалтерами виборчих комісій за участю фахівців центральних органів виконавчої влади та Секретаріату ЦВК із питань оплати праці, ведення бухгалтерського обліку та додержання фінансово-бюджетної дисципліни.

Контроль за цільовим спрямуванням і використанням коштів Державного бюджету України окружними виборчими комісіями здійснюють також органи Державної казначейської служби та Державної фінансової інспекції.

За часом проведення контроль поділяється на попередній, поточний і наступний. *Попередній контроль* має на меті як виявлення необхідних умов, так і обґрунтованість підстав для прийняття рішень. *Поточний (оперативний) контроль* проводиться в процесі виконання управлінських рішень, поставлених завдань, взятих зобов'язань. Завдання такого контролю полягає в перевірці дотримання умов на конкретних стадіях виконання, виявленні можливих недоліків і завчасному попередженні можливих негативних наслідків неправомірних дій. *Наступний контроль* (на відміну від попередніх видів) має на меті з'ясування відповідності результату початкового рішення. Основною метою такого контролю є оцінка досягнутого та розроблення стратегії на майбутнє. Наступний контроль, або контроль за виконанням поставлених завдань, управлінських рішень чи доручень посадових осіб, здійснюється після закінчення діяльності, за її результатом і змінювати чи втручатися у процес виконання управлінського рішення вже не може [5].

ЦВК попередній контроль здійснює шляхом надання роз'яснень і рекомендацій із питань використання коштів Державного бюджету України, перевірки правильності складання виборчими комісіями кошторисів і планів асигнувань.

Виборчі комісії в триденний строк після затвердження ЦВК їх кошторисів, планів асигнувань на підготовку та проведення виборів надають відповідним територіальним органам Державної казначейської служби оригінали цих документів.

Територіальні органи Державної казначейської служби у межах їх повноважень, передбачених законодавством України, здійснюють попередній контроль і з метою своєчасного виявлення й усунення недоліків і порушень у роботі виборчих комісій у частині цільового спрямування коштів Державного бюджету України – поточний контроль.

Наступний контроль здійснюється ЦВК, територіальними органами Державної фінансової інспекції, Рахунковою палатою з метою перевірки й аналізу фінансових звітів, інших фінансових і бухгалтерських документів виборчих комісій.

Органи Державної фінансової інспекції здійснюють контроль за використанням бюджетних коштів у формі ревізій у два етапи. При проведенні виборів народних депутатів України перший етап завершується не пізніше ніж за 5 днів до дня виборів, а другий – після встановлення підсумків голосування в межах територіального виборчого округу до закінчення строку повноважень виборчих комісій. При проведенні виборів Президента України перший етап – після дня голосування до початку повноважень нового складу окружних виборчих комісій для проведення повторного голосування, а другий етап – після встановлення підсумків голосування в межах територіального виборчого округу до закінчення строку повноважень виборчих комісій.

За результатами першого етапу ревізій складаються проміжні акти, які надаються відповідній виборчій комісії з метою усунення виявлених помилок і недопущення їх у подальшому. За результатами другого – складаються акти, що надсилаються до Державної фінансової інспекції України, яка узагальнює одержану інформацію та протягом 45 днів від визначеного законодавством України дня подання виборчою комісією до ЦВК фінансового звіту про надходження та використання коштів Державного бюджету України надсилає таке узагальнення до ЦВК разом із довідкою про передані до правоохоронних органів матеріали ревізій. Щокварталу до 15 числа місяця, наступного за звітним кварталом, Державна фінансова інспекція України надсилає до ЦВК довідку про результати розгляду правоохоронними органами матеріалів ревізій.

Під час ревізії органи Державної фінансової інспекції перевіряють: наявність у виборчих комісіях усіх необхідних документів, перелік яких визначено ЦВК, для нарахування та виплати заробітної плати членам виборчих комісій, які виконують свої повноваження у відповідних комісіях на платній основі, а також оплати послуг спеціалістів і технічних працівників, залучених до роботи у виборчих комісіях; достовірність довідок з основного місця роботи про середню заробітну плату членів виборчих комісій, звільнених від виконання виробничих або службових обов'язків за основним місцем роботи. Також вони перевіряють чи дотриманий порядок складання, затвердження та виконання кошторисів і планів асигнувань, внесення до них змін; стану збереження грошових коштів і матеріальних цінностей; порядок ведення та обліку касових операцій, а також операцій на рахунках, відкритих в органах Державної казначейської служби; вимоги законодавства України щодо оплати праці членів виборчих комісій, комісій із референдуму, спеціалістів і технічних працівників, залучених до роботи в цих комісіях.

Органи Державної фінансової інспекції перевіряють розрахунки із підзвітними особами, у тому числі щодо дотримання порядку відшкодування витрат на службові відраджень; правильність і цільове використання коштів на придбання матеріальних цінностей; повноту та сво-

єчасність оприбуткування закуплених, безоплатно одержаних від місцевих органів влади матеріальних цінностей; наявність матеріальних цінностей, у тому числі беруть участь у проведенні вибіркової інвентаризації; використання матеріальних цінностей, у тому числі придбаних під час проведення минулих виборів, повноту передачі таких матеріальних цінностей на зберігання до відповідних місцевих рад і державних адміністрацій; дотримання вимог законодавства України про закупівлю товарів і послуг за державні кошти.

Перевірки також підлягають: наявність договорів із підприємствами, установами, організаціями та фізичними особами на поставку товарів і надання послуг, розрахунки за ними; дотримання виборчими комісіями встановленого порядку транспортного обслуговування; наявність фактів витрачання коштів Державного бюджету України на оплату приватних міжміських переговорів за телефонними номерами виборчих комісій; правильність, повноту та достовірність ведення бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності; достовірність відомостей про дебіторську та кредиторську заборгованість; інші питання в межах їх повноважень.

Стан усунення виявлених недоліків і порушень за результатами ревізій, проведених під час попередніх виборів; дотримання виборчою комісією вимог Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні не перевіряються. Органи Державної фінансової інспекції не пізніше як через три дні після підписання акта ревізії, а у разі підписання акта ревізії із запереченнями (зауваженнями) – після надання висновків на них, надсилають копію акта до ЦВК.

Голови виборчих комісій зобов'язані вжити відповідних заходів щодо усунення порушень і недоліків, виявлених під час контролю за використанням коштів Державного бюджету України, та поінформувати органи Державної фінансової інспекції, які здійснювали ревізії, а також ЦВК про їх усунення.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що виборчі закони обмежуються лише частиною однієї статті, яка визначає суб'єктів контролю у досліджуваній сфері та відносять встановлення порядку його здійснення до підзаконного норма-

тивно-правового акта, який затверджується ЦВК, а потім Міністерством фінансів України. Доцільно було б визначити і повноваження суб'єктів контролю на рівні закону.

Систему суб'єктів контролю за правильним і цільовим використанням коштів Державного бюджету України, виділених на підготовку та проведення виборів відповідно до Порядку складають: Рахункова палата, ЦВК, Державна казначейська служба України й її органи, Державна фінансова інспекція України й її органи. Натомість виборчі закони обмежуються вказівкою на ЦВК та спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з реалізації державної політики у сфері державних фінансів. У тексті законів України «Про вибори Президента України» та «Про Центральну виборчу комісію» необхідно слова «органи державної контрольно-ревізійної служби» замінити на «органи державної фінансової інспекції» відповідно до реформування системи органів виконавчої влади. Лише Рахункова палата повинна визнаватися суб'єктом зовнішнього контролю відповідно до базових документів Міжнародної організації вищих органів контролю державних фінансів.

### Література

1. *Money in Politics Handbook: A Guide To Increasing Transparency in Emerging Democracies*. U. S. Agency for International Development [Electronic resource]. – Access mode: //http://siteresources.worldbank.org/INTWBIGOVANTCOR/Resources/.
2. *Стефанюк І. Б.* Державний фінансовий контроль: проблеми ідентифікації й визначення системи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: //http://firearticles.com/finansovyi-kontrol/129.
3. *Шапошников А. В.* Правовые основы финансирования и финансового контроля избирательных кампаний и деятельности избирательных комиссий: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – 163 с.
4. *Йоман М., Заинулбаи Г.* Глобальные стандарты политического финансирования [Электронный ресурс]. – Режим доступа: //http://www.ifes.org/~media/Files/Publications/Books/2009/.
5. *Авер'янов В. Б.* Адміністративне право України: У 2 т. Т. 1. Загальна частина [Електронний ресурс]. – Режим доступу: //http://textbooks.net.ua/content/view/2655/15/.

*The complex analysis of the system of subjects control for the sound and target use of state budget of Ukraine funds selected for organizing and holding elections as the element of state government is made: the ways to improve it are proposed in the article.*

*В статтє аналізується система суб'єктів контролю за правильним і цільовим використанням средств Государственного бюджета Украины, выделенных на подготовку и проведение выборов, как элемент государственного управления.*



## РОЛЬ СПРЯМУВАННЯ ТА КООРДИНАЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ПУБЛІЧНИХ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

**Спартак Позняков,**

канд. юрид. наук,  
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін  
Національного університету державної податкової служби України

*У статті з використанням історично-порівняльного методу досліджується методологічне значення конституційних термінів «спрямування» і «координація» в адміністративно-правовому регулюванні публічних господарських відносин в Україні.*

**Ключові слова:** виконавча влада, спрямування діяльності, координація, адміністративно-правове регулювання, публічні господарські відносини.

Концепція адміністративної реформи передбачає, що основою реформування уряду має бути законодавче визначення таких основоположних напрямів його діяльності, як *спрямування та координація діяльності органів виконавчої влади*, її орієнтація переважно на забезпечення прав і свобод громадян, надання їм державних (управлінських) послуг. Цей постулат ґрунтується на положеннях норми п. 9 ст. 116 Конституції України, згідно з якою Кабінет Міністрів України (далі – КМ України) спрямовує та координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади.

В історичній парадигмі теоретичні проблеми правового забезпечення спрямування й єдності в управлінських відносинах органів виконавчої влади досліджувалися такими відомими вченими-правознавцями кінця ХІХ–початку ХХ ст., як А. Єлістратов, І. Тарасов та ін. Методичні та практичні аспекти державно-політичного реформування державного управління у сфері народного господарства Росії на початку ХХ ст. здійснювалися П. Столипіним та ін.

Сучасні державно-управлінські аспекти, пов'язані безпосередньо з формами координаційних зв'язків між органами виконавчої влади й їх ефективністю в Україні, досліджувалися такими вченими, як В. Авер'янов, В. Білоус, С. Давтян, В. Дерещ, І. Ісаєнко, О. Луньов, Ю. Марчук, Н. Плахотнюк, С. Саханенко та ін. Разом із тим недостатньо досліджено питання координаційних зв'язків між органами виконавчої влади й їх ефективністю у сфері народного господарства України.

**Мета цієї статті** – з'ясування методологічного значення конституційно-правових термінів «спрямування» та «координація» в

адміністративно-правовому регулюванні публічних господарських відносин в Україні.

В адміністративному законодавстві Росії початку ХХ ст. термін «координація» практично не вживається. Аналіз основних законоположень щодо державного устрою, відносин публічного управління, поліції та народного господарства, що були включені у пореформений процес П. Столипіна, засвідчив, що найчастіше у законах закріплювалися такі терміни, як «об'єднати», «направляти», «наблюдати», «содействовать», «способствовать», «заботиться», «сношения с подлежащими учреждениями», «возлагается обязанность» тощо [1]. Монографічні дослідження «дорадянського» періоду у царині адміністративного права встановлювали, що на центральний орган державного управління – Раду Міністрів (уряд) покладался обов'язок «направления и объединения действий главных начальников ведомств с целью укрепления единства в деятельности министерств и главных управлений» [2, с. 185]. За визначенням І. Тарасова, міністерства є «органами единства в разнообразии деятельности исполнительной власти, тогда как управления представляют организмы разнообразия в министерском единстве» [3, с. 333].

Виходячи із даних у ретроспективній літературі, реалізація координаційних відносин здійснювалась у межах функцій «спрямування» й «об'єднання» з метою забезпечення ідейної єдності управлінського процесу та владно-розпорядчого впливу уряду на міністерства, окремі департаменти (управління) для відання окремими сферами державного управління, у тому числі у сфері народного господарства. Найбільш життєздатними формами координаційних відносин на рівні централь-



них органів державного управління Росії початку ХХ ст. були так звані спеціальні ради, що функціонували у складі міністерств. Діяльність спеціальних рад мала в основному «технічний» характер для обговорення питань і вироблення єдиних рішень, що потребували спеціальних фахових знань учених та практиків, які використовували «нарадчі» способи прийняття узгоджених рішень. Так, при Міністерстві внутрішніх справ функціонувала рада із справ місцевого господарства, що складалася з представників земських управ, дворянства, місцевого населення; при Міністерстві торгівлі та промисловості – ради торгівлі та мануфактур, що включали представників фабрикантів і торговців тощо [2, с. 185].

Проблема досягнення єдності в державно-управлінських відносинах шляхом спрямування й об'єднання вирішувалася як у початковому історичному періоді формування системи державного управління в СРСР, УРСР, так і у пізніх періодах її розвитку. Виходячи з міркувань предмета дослідження та наближення розгляду зазначених відносин до сучасного стану, заслуговують на увагу радянські особливості конституційно-правового статусу, спеціально-правова організаційна та функціональна структура органів адміністративної (виконавчої) влади в СРСР, а також координаційні форми їх діяльності у народному господарстві.

Термін «спрямування» закріплений у нормах Конституції Української Радянської Соціалістичної Республіки 1937 р. Так, ст. 11 зазначеного акта встановлювала, що господарське життя Української РСР визначається та спрямовується державним народногосподарським планом в інтересах збільшення суспільного багатства тощо; Рада Міністрів Української РСР об'єднує та спрямовує роботу міністерств Української РСР та інших підвідомчих їй установ (ст. 43); основні управлінські рішення, у тому числі у сфері управління народним господарством Української РСР, приймалися колегіально з участю політичних (партійних) і адміністративних органів влади Ради Міністрів СРСР, рад міністрів союзних республік, місцевих рад, а також у межах встановлених найбільш пізнім радянським законодавством спеціально створених координаційних органів, наприклад Міжреспубліканського економічного комітету, утвореного відповідно до ст. 5 Закону СРСР «Про органи державної влади і управління Союзу РСР у перехідний період» від 05.09.1991 р. № 2392-1. По суті ці органи у формі «рад» і «комітетів» були і залишаються координаційними органами, де колективно, узгоджено мали прийматися єдині рішення відповідно до політичного, адміністративного або виконавського рівня.

Разом із цим у монографічних дослідженнях правового регулювання відносин управління галузями народного господарства СРСР виділялася низка проблем, пов'язаних із організацією координаційних відносин (наприклад, неузгодженість діяльності різних органів управління, багатоступеневість і неефективність процесу прийняття рішень щодо поточних господарських питань, проблеми забезпечення належної міжвідомчої координації та посилення територіального (міжгалузевого) управління тощо) [4, с. 6–13].

Методологічно проблема міжвідомчої координації адміністративних органів на рівні СРСР і України мала безпосередні зв'язки з реалізацією конституційного принципу поєднання галузевого та територіального управління у народному господарстві у світлі положень норм ст. 16 Конституції СРСР (1977 р.) та УРСР (1978 р.) щодо забезпечення функціонування «єдиного народногосподарського комплексу» на основі державних планів економічного та соціального розвитку. Необхідність практичної реалізації зазначених конституційних положень потребувала забезпечення комплексності, системності, укрупненості, поєднання галузевості та територіальності, централізованого управління із самоуправлінням і демократичним централізмом на всіх рівнях державно-управлінського впливу. На ґрунті цього на практиці виявлялися важливі тенденції децентралізації функцій і компетенції державного господарського управління, насамперед, щодо формування народногосподарських планів, збільшення практичного значення координаційних функцій і реординаційних зв'язків у виконанні таких планів територіальними органами управління загальної компетенції – рад міністрів республік, місцевих рад, їх виконавчими органами, а також формування та виконання держпланів на рівні місцевих об'єднаних публічно-господарських систем і підприємств галузей, економічних територій [4, с. 14–18]. Тенденції утворення укрупнених господарських центрів (об'єднань) вимагали змін і на адміністративно-політичному рівні щодо застосування Радою Міністрів СРСР об'єднуючих способів: спрямування та координації в організації діяльності вищих органів адміністративної (виконавчої) влади на місцях (рад міністрів союзних республік), а також координуючих функцій центральних адміністративно-господарських органів – Держплану СРСР і відповідних органів на місцях [4, с. 6–13].

Одним із позитивних аспектів правового регулювання радянського періоду було те, що норми Конституції закріплювали засади економічної системи, необхідні правові орієнтири для побудови державно-управлінських зв'язків спрямування та «координації», а та-

кож їх адміністративно-правового забезпечення.

Розвиток публічних господарських відносин більш пізнього історичного радянського періоду став ґрунтом для якісних змін норм законодавства, зокрема Конституції СРСР, щодо економічної системи, а також окремих адміністративно-господарських законів. Ця законодавча основа визначала правові засади діяльності органів виконавчої (адміністративної) влади, а також адаптивної організації їх діяльності у народногосподарському комплексі на території республік. На нашу думку, однією з таких адаптивних форм було створення спеціалізованих моделей «господарських міністерств», галузевих і територіальних господарських систем (об'єднань підприємств). Більш досконаліми формами правового регулювання розвитку таких відносин були, наприклад, змінені конституційні норми, що закріплювали засади економічної системи і відносин у СРСР на основі власності радянських громадян, колективної та державної власності на відміну від норм редакції 1977 р. у формі державної (загальнонародної) та колгоспно-кооперативної. Норми таких законів СРСР як «Про державне підприємство (об'єднання)» від 30.06.1987 р., «Про кооперацію в СРСР» від 26.05.1988 р. № 8998-XI, «Про основи економічних відносин Союзу РСР, союзних і автономних республік» від 10.04.1990 р. № 1421-I, «Про загальні засади місцевого самоврядування і місцевого господарства в СРСР» від 09.04.1990 р. № 1417-I, «Про перелік міністерств та інших центральних органів державного управління СРСР» від 01.04.1991 р. № 2073-I та ін. започатковували засади розвитку публічних господарських відносин на територіях союзних республік (виходячи із законодавчого закріплення розмежування компетенції центральних і місцевих органів державного регулювання у народному господарстві). Так, нормами Закону СРСР «Про основи економічних відносин Союзу РСР, союзних і автономних республік» встановлено компетенцію органів державного управління Союзу РСР щодо здійснення координації діяльності республік у питаннях інвестиційної й амортизаційної політики. Органи державної влади союзних і автономних республік на своїх територіях із додержанням законодавства СРСР зобов'язані були здійснювати через прийняття законів та інших нормативно-правових актів функції державного регулювання економічного і соціального розвитку, регулювати умови господарської діяльності на своїй території, брати участь у виробленні загальнодержавних рішень щодо розвитку економіки та шляхів їх реалізації, регулювати інвестиційну діяльність, умови будівництва на території республік, здійснювати видачу

дозволів і накладати заборони на діяльність підприємств та організацій тощо.

Концепція переходу Української РСР до ринкової економіки 1990 р. закріпила мету, основні принципи та функції державного регулювання економіки, що мали визначитися у законодавстві сучасної України. Концепція передбачала застосування у межах індикативного планування чітких «скоординованих» дій органів державного регулювання у застосуванні засобів, з одного боку, побічного (непрямого) впливу через бюджетно-фінансовий, грошово-кредитний механізм, а з іншого – прямого впливу через державне підприємництво та розроблення цільових комплексних програм. Крім того, першочерговою функцією державного регулювання визначалося «формування системи економічних інститутів державного управління». Іншими словами, у положеннях зазначених концепцій була закладена методологічна основа таких політико-адміністративних функцій, як спрямування та координація органів публічно-господарської адміністрації. Положення Концепції, з одного боку, закріплювали методичний зв'язок досвіду, набутого у радянський період щодо правового регулювання публічних господарських відносин, а з іншого – юридичні зв'язки у забезпеченні економічного розвитку та побудови адекватно-адаптивної системи державного регулювання відносин у народному господарстві України.

На жаль, більшість цих та інших раціональних положень норм «Концепції переходу Української РСР до ринкової економіки» (1990 р.), Закону Української РСР «Про економічну самостійність» (1990 р.), Конституції та згаданих законодавчих актів Союзу РСР, Української РСР, Постанови Верховної Ради України «Про основні засади і напрями становлення економіки України в кризовий період» (1994 р.) щодо правового закріплення засад розвитку економічної системи й організації державного регулювання публічних господарських відносин не реалізовані у правовій системі незалежної України.

Прийняття нової Конституції України у 1996 р. не вирішило багатьох проблем у правовій організації діяльності органів виконавчої влади у народному господарстві. Зокрема, основною сучасною проблемою діяльності органів виконавчої влади та публічної господарської адміністрації у сфері народного господарства України залишається, насамперед, недосконалість конституційно-правових засад такої діяльності. Досліджувані функції владно-розпорядчого державно-управлінського впливу спрямування та координації закріплені у функціональній конституційно-правовій компетенції уряду в умовах не визначеності:

- конституційно-правової моделі (засад) сучасної економічної системи України;

- чіткого конституційно-правового фундаменту адміністративно-правового статусу, засад і меж діяльності центральних органів виконавчої влади у народному господарстві.

Прийняття норм статусних законів України «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Анти-монопольний комітет України», «Фонд державного майна України» та ін. і практика їх правозастосування повинна виявити рівень ефективності механізму державно-регулюючого впливу через виконання урядом публічно-правових обов'язків у реалізації функцій спрямування та координації органів виконавчої влади. Це питання потребує подальших досліджень.

### Висновки

Аналіз літератури у царині адміністративного та господарського права засвідчив, що координаційні зв'язки, як і субординаційні, не лише вивчалися науковцями як основні елементи (аспекти) єдиного галузевого та територіального управлінського процесу щодо реалізації конституційних принципів розвитку економічної системи в СРСР, а й передбачалися в основних законах, встановлюючи правові засади координаційної діяльності органів державного регулювання у народному господарстві.

Терміни «спрямування» та «координація» можуть розглядатися методологічно і застосовуватися практично як політико-юридичні адміністративні способи КМ України, з одного боку, владно-розпорядчого спрямування (об'єднання) підвідомчих центральних органів виконавчої влади (виходячи із прийнятих положень державної політики та програми), з іншого – дорадчо-узгоджувальної координації діяльності зазначених органів у регулюванні публічно-правових відносин у конкретних сферах народного господарства.

Конституційна норма закріплює спрямування та координацію як адміністративно-функціональні способи у правовій компетенції (обов'язках) уряду щодо організаційно-розпорядчого й узгодженого впливу на підлеглі органи виконавчої влади, інші органи державного регулювання у народному госпо-

дарстві. При цьому такий спосіб, як координація, призначений забезпечити спрямування й об'єднання дій і зв'язків посадових осіб необхідного ряду органів державного регулювання.

Питання ефективності адміністративно-правового забезпечення координації як способу впливу, зміст координаційних відносин і їх зв'язки пов'язані, насамперед, із якістю юридичного закріплення (розподілення) функцій і компетенції органів, які координують (суб'єкти координації): на політичному рівні – КМ України та міністерства, ЦОВ; на місцевому рівні – місцеві державні адміністрації, які координуються (об'єкти координації).

Сутність координації пов'язана з прийняттям управлінських рішень у системі органів управління. Грунтуючись на цьому координація може виступати певним управлінським способом забезпечення об'єднання ряду суб'єктів державного регулювання та досягнення єдності в реалізації мети, призначення виконавчої влади на основі ціннісних для суспільства орієнтирів і пріоритетів, визначених, насамперед, у Конституції. Право закріплює зазначений спосіб прийняття рішень у статусних матеріальних нормах, порядок застосування – у процесуальних нормах. Таким чином, координація є предметом дії методу адміністративно-правового регулювання. У зв'язку з цим сумнівним є уявлення про координацію як спосіб правового регулювання.

У правовому аспекті координація може виступати як елемент компетенції – публічно-правовий обов'язок КМ України й інших органів виконавчої влади, державного регулювання щодо владно-розпорядчої організації діяльності необхідного ряду органів на виконання завдань, визначених у законодавстві.

### Література

1. Стольтин П. А. Программа реформ: Документы и материалы: В 2 т. – М., 2011. – Т. 1. – 764 с.
2. Елистратов А. И. Основныя начала административнаго права. – М., 1917. – 294 с.
3. *Поліцейське право* в Університеті Святого Володимира: У 2 кн. – К., 2010. – Кн. 2. – 464 с.
4. *Советское административное право: управление отраслями народного хозяйства* / Под ред. Ю. М. Козлова, Б. М. Лазарева, А. Е. Лунева, М. И. Пискотина. – М., 1982. – 287 с.

*In article with use with the use of historically relative method is explored the methodological meaning of the constitutional terms of «orientation» and «coordinations» in the administratively legal regulation of public proprietary relations in Ukraine.*

*В статье с использованием историко-сравнительного метода исследуется методологическое значение конституционных терминов «направление» и «координация» в административно-правовом регулировании публичных хозяйственных отношений в Украине.*



## МІГРАЦІЙНЕ ПРАВО В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ

**Дмитро Ворона,**

канд. наук з держ. управління,  
заступник Міністра юстиції України

*У статті досліджуються поняття міграції, систематизація міграційного законодавства, особливості виділення міграційного права в окрему галузь права.*

**Ключові слова:** мігрант, міграційне законодавство, міграційне право, іноземець, державний кордон, міграційні правовідносини, імміграція.

Аналіз формування правової системи свідчить, що правова реформа неодноразово змінювала свою концептуальну основу, значно утруднюючи ефективність модернізації. Тільки сьогодні державна правова політика набуває своєї цілеспрямованості та послідовності в постановці і вирішенні завдань. Правова політика першої половини 90-х років ХХ ст. характеризувалася швидше цікавими намірами, ніж плідними результатами.

Деякі питання правового регулювання міграційних процесів досліджувались у наукових працях західних дослідників Т. Хаммара, Г. Вербунта, Д. Коста-Ласку, Г. Венден-Дідьє й ін., російських учених О. Арбузкіна, М. Богуславського, М. Вокуєва, О. Воробійової, Н. Гулієва, Ж. Зайончковської, В. Іонцева, А. Михайлова, В. Моїсеєнка, Г. Морозової, Г. Попова, Л. Рибаківського, І. Сізова, Б. Хорева, а також низки вітчизняних авторів – О. Бандурки, С. Бритченко, І. Вайнагія, О. Кузьменко, В. Олефіра, С. Масьондза, О. Малиновської, В. Новіка, Н. Нижник, О. Піскуна, С. Пирожкова, І. Прибиткової, С. Рагушного, Ю. Римаренка, О. Хомри, П. Чалого, М. Шульги та ін.

Вирішальну роль у систематизації міграційного законодавства відіграє кодифікація. Проте, кодифікація – це не просте впорядкування нормативно-правових актів, відносин, що регулюють певну сферу. Кодифікація має зробити зручнішим застосування норм права. Очевидно, що таку мету переслідує інкорпорація, що є об'єднанням правового матеріалу, коли він повністю або частково розміщується в певних збірках нормативно-правових актів. Важливо, що при цьому не змінюється зміст правових актів. По суті справи цьому близька і консолідація, мета якої зводиться до усунення множинності нормативно-правових актів, до їх уніфікації та формування деяких нормативних масивів, які можуть бути основою кодифікації.

Що стосується кодифікації, то це складніша глибока процедура, що полягає в докорінній переробці чинного законодавства, результатом якої є новий кодифікований акт. Це не лише об'єднання різних правових норм, інститутів, що регламентують різні суспільні відносини певної правової галузі, а й якісна переробка чинного законодавства, яка може супроводжуватися розробленням нових правових норм.

Фактично кодифікація свідчить про певний рівень розвитку галузі права, коли стають цілком очевидними її якісні особливості, що полягають у відособленому предметі правового регулювання та методі правового регулювання. У цьому сенсі не можна ототожнювати галузь права та галузь законодавства. Між ними існують значні відмінності, які в цілому визначаються функціонуванням правової системи. Передусім, ці відмінності визначаються тим, що якщо первинним елементом системи права є норма, то первинним елементом системи законодавства – нормативно-правовий акт. Принципи систематизації в системі права визначаються тими принципами права, які регламентують як право взагалі, так і певну галузь права. Тому виділення галузі законодавства не обов'язково зумовлює появу галузі права. Галузь законодавства за обсягом наявного в ньому матеріалу ширша за галузь права. Крім того, основою поділу права на галузі є предмет і метод правового регулювання. Це пояснює високу міру однорідності галузі права, на відміну від галузі законодавства, в якому можуть діяти різні методи. Якщо основним принципом систематизації законодавства, як правило, є рівень правотворчої компетенції, то в системі права це обсяг правового регулювання, а саме – норми, інститути, галузі.

Отже, сенс кодифікації в праві полягає саме в систематизації законодавства, яка дозволяє ефективніше здійснювати правове регулювання. Проте вирішальну роль у цю-

му процесі відіграє концептуальна складова, що виражається в генезисі й інституціоналізації принципів права. Якщо для правової системи в цілому важливі загальноправові принципи, то для системи права провідну роль відіграють галузеві принципи права, які, зрозуміло, виражають зміст загальноправових принципів. Кодифікація є закономірним етапом розвитку правової системи. У цьому сенсі вона свідчить і про певну її зрілість, і про функціональність.

Кодифікація стає актуальною при достатньому рівні розвитку галузі права, тобто не лише при формуванні правових норм, що об'єднуються в інститути, а й за наявності особливого предмета та методу правового регулювання. При цьому підгалузі права можуть із часом виділятися на тій самій основі в самостійні галузі. Кодифікація є завершенням цього процесу і спрямована на інституціоналізацію галузевих особливостей права, що регулює певну сферу суспільних відносин.

Викладене свідчить, що досить актуальною є дискусія про формування Міграційного кодексу України. Критики такого підходу посилаються на те, що процес кодифікації вирішує цю проблему, коли правові норми, які діють у межах різних галузей права, об'єднуються в правові інститути, що регулюють міграційні відносини. При цьому формування інших норм відповідно до потреб правового регулювання має створити цілісне правове поле міграції. Визнаючи фрагментарність чинного міграційного законодавства, прихильники цього підходу вважають, що саме його кодифікація здатна подолати фрагментарність. Імовірно, слабкість цих підходів пояснюється ігноруванням тієї обставини, що кодифікація не є результатом свавілля законодавця. Це закономірний процес, у ході якого вирішуються протиріччя правового регулювання.

Питання про створення Міграційного кодексу України зумовлюється відсутністю або наявністю особливого предмета правового регулювання. Велику роль також відіграє і наявність галузевих правових принципів, що визначають можливість формування правових норм в інститути, а інститутів – у галузь права. Але оскільки право завжди має прикладний характер, то вирішальну роль відіграє аналіз правового регулювання, ефективності застосування права у відповідній сфері суспільних відносин. Такий важливий крок, як кодифікація здійснюється лише за умови, що (в силу невизначеності предмета правового регулювання), по-перше, застосування відповідного масиву законів неможливе без порушення прав суб'єктів правовідносин; по-друге, можливі неоднозначні інтерпретації застосування права. Якщо йдеться про виділення підгалузі права в самостійну галузь, то ці

обставини є менш відчутними, а якщо формується нова галузь права, то затримка в кодифікації може призвести до істотного порушення прав і свобод громадян.

Слід визначити, що є сучасна система права України. Це може дати методологічний ключ до нормативного змісту міграційного права в його взаємозв'язку з механізмом правотворчості, способом реалізації, розкрити перспективи його формування. Основними критеріями виділення галузі права є предмет і метод правового регулювання.

Сьогодні в систему права України включаються такі галузі: конституційне право, адміністративне право, фінансове право, цивільне право, трудове право, цивільно-процесуальне право, кримінальне право, кримінально-процесуальне право тощо.

*Конституційне право* – основоположна, фундаментальна галузь усієї національної системи права. Як і будь-яка інша галузь права, вона являє собою сукупність конституційно-правових норм, що закріплюють економічну, політичну та соціальну основи держави; права та обов'язки громадян (підданих); форми правління, державного устрою; політичний режим; організацію, компетенцію, порядок діяльності вищих і місцевих органів державної влади й управління; виборче право, виборчу систему [1, с. 5].

Предметом правового регулювання цієї галузі права є «конституційні відносини», тобто відносини між націями, населенням і державою з приводу влади, суверенітету та свободи особи. Оскільки конституційне право спрямоване на забезпечення стабільності в суспільстві та передбачуваності соціально-політичних процесів, то метод правового регулювання у цій галузі переважно імперативний. У зв'язку з цим основна функція цієї галузі – регулятивна, оскільки найважливішим завданням норм і інститутів, що формують зазначену галузь, – захист існуючого економічного, політичного, соціально-культурного фундаменту суспільства та держави, що має забезпечити його подальший розвиток. З визначення конституційного права також випливає, що його функціонування спрямоване на формування та встановлення компетенції органів різних гілок державної влади, здійснення політичної влади президентом і представницькими органами держави, розмежування компетенції між органами державної влади і місцевого самоврядування.

*Адміністративне право* пов'язане, передусім, із управлінською діяльністю та визначає взаємодію органів державного управління з громадянами, а також різних органів державного управління між собою. Тому адміністративне право – це система юридичних норм, що регулюють формування та функціо-

нування виконавчих органів державної влади, їх відносини між собою, з іншими державними органами, громадськими об'єднаннями, громадянами в процесі державного управління, тобто здійснення конкретних завдань і функцій держави на основі та на виконання законів. Відповідно, предметом адміністративного права є суспільні відносини, інтереси суб'єктів яких спрямовані на організацію та здійснення державного управління, а також відносини управління між його суб'єктами, з одного боку, й іншими учасниками відносин – з іншого. По суті, адміністративне право є системою тих правових норм, які регламентують функціонування виконавчої гілки влади. Тому основним методом правового регулювання, що діє у цій галузі права, є метод субординації.

Предметом адміністративного права є суспільні відносини, що виникають із метою реалізації та захисту прав громадян, створення нормальних умов для функціонування громадянського суспільства, держави. Такі відносини пов'язані з діяльністю органів виконавчої влади; внутрішньоорганізаційною діяльністю інших державних органів, підприємств, установ, організацій; управлінською діяльністю органів місцевого самоврядування; здійсненням іншими недержавними суб'єктами делегованих повноважень органів виконавчої влади; здійсненням правосуддя у формі адміністративного судочинства [2, с. 23–24].

Розвиток української системи права, що супроводжується введенням нових норм правового регулювання суспільних відносин, як правило, зумовлює формування особливого предмета правового регулювання, що, у свою чергу, формує галузь права. Так сталося і з *фінансовим правом*, яке свого часу виділилося з адміністративного права у самостійну галузь. Його предметом є відносини у сфері фінансової діяльності держави, що виникають у процесі формування, розподілу та використання грошових фондів.

Предметом регулювання *цивільного права* є суспільні відносини, що виникають із приводу матеріальних і нематеріальних благ: це система юридичних норм, що регулюють майнові та пов'язані з ними особисті немайнові відносини, і суб'єктів, що охороняють особисті права, шляхом створення умов для оцінки та відшкодування заподіяної шкоди в майновому еквіваленті [3, с. 15]. Основним методом правового регулювання цивільного права є диспозитивний метод, тобто дозвіл учасникам цивільних правовідносин на власний розсуд домовлятися про взаємні права й обов'язки.

Цивільне право як галузь права – це сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини у сфері реалізації громадянсь-

нами своїх майнових, особистих немайнових, а також особистих немайнових, але пов'язаних з майновими прав [4, с. 41].

Предметом *трудового права* є суспільні відносини, що виникають із приводу здійснення трудової діяльності. Воно не просто охороняє трудові відносини, а й сприяє формуванню нових відносин у цій сфері. Метод правового регулювання в цій галузі має подвійний характер: поєднання централізованого та локального регулювання, з одного боку, та державного і договірної регулювання – з іншого.

*Кримінальне право* є системою юридичних норм, що регулюють суспільні відносини, в яких одним із учасників здійснюється протиправне громадське небезпечне діяння відносно іншого його учасника. Предметом регулювання кримінального права є відносини, що характеризуються громадською небезпечкою діяння, принаймні, одного з його учасників, спрямовані проти особи, суспільства або держави. Очевидно, що основною функцією кримінального права є кримінально-охоронна функція, спрямована на унеможливлення діянь, що характеризуються громадською небезпечкою. Тому заборона здійснення подібних діянь є основним методом регулювання цієї галузі – імперативним.

Розглянуті галузі права є основними галузями, які визнані як такі, що існують і функціонують, абсолютною більшістю правознавців. Проте розвиток суспільних відносин, динаміка суспільного життя України створюють умови для формування нових галузей права. Так, сьогодні дискутується питання про виникнення нових галузей права, одним із яких є *міграційне право* України.

У сфері правового регулювання міграційних відносин склалася суперечлива ситуація. З одного боку, очевидно, що міграція є особливою сферою правового регулювання, а з іншого – в цю сферу часто втручається інший аспект, який не має до міграції прямого відношення. Так, міграція є багатоплановим явищем суспільного життя, що поєднує економічний, політичний, етнічний, культурний та інші аспекти. Відповідно, в умовах невизначеності предмета правового регулювання можуть виникати тенденції до змішування цих аспектів у сфері права. Наприклад, чи може міграційне законодавство регулювати відносини в етнічній сфері? Очевидно, ні. Разом із тим іноді робляться спроби поєднати міграційне законодавство та законодавство, що має відношення до етнічності. Фактично це означає порушення етнічних прав і свобод, як і прав та свобод мігрантів. Етнічні безлади у Франції не мають прямого відношення до проблем міграції, але ця проблема має пряме відношення до правових умов

соціальної реалізації етнічних меншин, що перешкоджають їх інтеграції у французьке суспільство. Радикалізм французької влади, що виражається в депортації етнічних мігрантів, свідчить про нездатність влади залишатися в діючому правовому полі.

Міграція як юридичне явище є переміщенням осіб, що супроводжується зміною їх правового статусу. Таке переміщення, як правило, здійснюється при перетині адміністративного або державного кордону. Таким чином, мігрантом є особа, яка змінила місце проживання або перебування: вимушений переселенець, вимушено переміщена особа, іноземець, особа без громадянства. Сукупність прав та обов'язків, що визначається цими категоріями мігрантів, не містить етнічного компонента, який регулюється нормами іншого законодавства. Відповідно, предметом регулювання міграційного права є відносини, що виникають між органами державної влади та мігрантами з приводу реалізації їх правового статусу при в'їзді до країни, перебуванні або проживанні на її території, при виїзді з країни. Очевидно, що визнання або невизнання правового статусу мігрантів на основі етнічної належності суперечить сенсу міграційного права.

Початковим пунктом аналізу міграційного права має бути визначення предмета правового регулювання. Непорозуміння відносно предмета правового регулювання міграційного права пов'язані з тим, що чинне міграційне законодавство не інституціоналізоване як особлива галузь права. Правові норми й інститути, що регулюють правовідносини у цій сфері, діють у різних галузях права – адміністративне право, цивільне право, кримінальне право. Але, очевидно, не всі вони можуть бути віднесені до міграційного права як такого. Предмет правового регулювання міграційного права значно вужчий за правове поле, що охоплює міграційне законодавство. Предмет правового регулювання повинен вичерпуватися сукупністю правовідносин, що виникають із приводу прав і обов'язків осіб, які перетинають державний кордон,

перебувають і мешкають на території держави імміграції, що неминуче зумовлює їх зміну. Ця сукупність прав і обов'язків вичерпується визначеним у законодавстві правовим статусом, характером і якістю правовідносин, що виникають між мігрантом та органами державної влади. Безумовно, міграція як явище суспільного життя значно ширше. Але не будь-яка міграція за суттю міграційного права може бути визнана юридичним фактом.

### Висновки

Міграційне право є системою юридичних норм, що регулюють міграційні відносини, які виникають унаслідок в'їзду до країни, виїзду з країни, перебування або проживання на її території. У формуванні міграційного права як системи норм провідну роль відіграють такі правові принципи, як свобода пересування та вибору місця перебування і проживання, законність перебування та проживання, реєстрація за місцем перебування і проживання.

Методи правового регулювання зводяться до системи, що складається з двох елементів: імперативний, що регламентує реалізацію конституційних вимог у міграційних правовідносинах; диспозитивний, що регламентує юридичну рівність суб'єктів міграційних правовідносин, їх автономію, здатність до правоволодіння, можливість обстоювати суб'єктивне право.

### Література

1. Конституційне право зарубіжних країн / В. О. Рієка, В. С. Семенов, М. В. Цвік та ін.; За ред. В. О. Рієки. – К., 2002. – 512 с.
2. Адміністративне право України / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю. П. Битяка. – К., 2005. – 544 с.
3. Байтин М. І., Петров Д. Е. Основні галузі сучасного російського права // Право і політика. – 2004. – № 1. – С. 15–19.
4. Вахонєва Т. Поняття та юридична природа строків (термінів) за новим цивільним законодавством // Право України. – 2003. – № 12. – С. 40–44.

*The author examines in the article the concept of migration, systematization of migratory legislation, features of selection of migratory law in the separate field of law.*

*В статтє исследуются понятие миграции, систематизация миграционного законодательства, особенности выделения миграционного права в отдельную отрасль права.*



## ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО АПАРАТУ

**Наталія Погребняк,**

*здобувачка кафедри державного будівництва  
Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»,  
м. Харків*

*У статті досліджуються основні аспекти зарубіжного досвіду організації та діяльності парламентського апарату.*

**Ключові слова:** апарат, парламент, структура, функції.

Динамічний глобалізаційний розвиток країн світу зумовлює посилення ролі апаратів парламентів шляхом осучаснення їх структури відповідно до їх функціонального призначення, вдосконалення форм і методів діяльності, формування високопрофесійного кадрового складу. В аспекті розвідки питання, що розглядається, заслуговують на увагу праці англійських, російських і вітчизняних науковців і практиків: М. Амеллера, Л. Антошук, Ю. Барабаша, О. Булакова, Ч. Вайза, А. Георгіци, В. Йолчева, П. Кисло, В. Кулакова, В. Маклакова, В. Малкіна, О. Осавелюка, М. Сяурова, Б. Страшуна, В. Теліпка, К. Шоу та ін.

**Метою цієї статті** є дослідження особливостей організації та функціонування апаратів парламентів світу з метою застосування позитивного зарубіжного досвіду в діяльності Апарату Верховної Ради України в умовах трансформації існуючої моделі державного управління, розвитку парламентаризму в Україні.

Аналізуючи діяльність парламентських служб із точки зору зарубіжного досвіду, А. Георгіца звертає увагу на незалежність законодавчого органу у визначенні необхідної потреби інтелектуальних і матеріальних ресурсів [1, с. 258]. На жаль, у світі не існує єдиного підходу до порядку організації та функціонування апарату парламенту. Він може визначатися формою правління, обсягом фінансування парламенту, історичними традиціями [2, с. 45–46], структурою парламенту [3, с. 254], типом парламенту, політичною й економічною ситуацією в тій чи іншій країні, іншими чинниками. Форми, масштаби їх діяльності в різних країнах різні [4, с. 34].

Найбільш численними, на відміну від парламентських республік, є апарати у республіках з президентською формою правління [3, с. 255]. Значний вплив на діяльність апарату справляють національні традиції й

особливості [5, с. 28]. До парламенту, який не має «власного апарату», наприклад, відносять Японію [5, с. 28; 3, с. 255]. Разом із тим кожна з палат парламенту цієї країни обслуговує більше 1 тис. службовців [6, с. 155], адміністративні комісії [6, с. 146]. Основною особливістю юридичного статусу фактично всіх співробітників цих окремих адміністративно-допоміжних служб є те, що вони вважаються парламентськими службовцями та обіймають свої посади за наймом [4]. Викладене свідчить, що формальна невизначеність наявності у палат парламенту Японії спільного апарату компенсується функціонуванням окремих допоміжних служб кожної з них.

Слід зазначити, що не всі конституції містять термін «парламент» (Австрія, ФРН) [7, с. 524]. Але законодавчі зібрання в цих державах ефективно функціонують. Унікальним у цьому аспекті є парламент Південно-Африканської республіки, де спільний апарат обслуговує обидві палати, а його директивним органом є спільний комітет парламенту з питань регламенту (Joint Rules Committee – JRC) [8].

Право парламентів утворювати допоміжні органи й їх статус закріплюється переважно на конституційному рівні (Австрія, Греція, Іспанія [3, с. 254] та ін.) Більш детально порядок формування апаратів визначається регламентами законодавчих органів, бюро палати, комітету (Фінляндія, Франція, Німеччина) [3, с. 254], статутами (Польща [9]), положеннями про допоміжні служби (Білорусь [10–11]), положеннями про помічників депутатів [3, с. 254], законодавчими актами (США, Швеція, Великобританія [5, с. 6–7], Канада [12, с. 4], Народна Республіка Бангладеш [13]). Загальний підхід до законодавчого закріплення діяльності апаратів парламентів: конституційне закріплення; регламентація положеннями, статутами, регламентами [2, с. 28].

Апарати парламентів мають різну структуру. У літературі розрізняють складні (Поль-



ща, Канада, Велика Британія) та прості (Фінляндія, Норвегія, Республіка Північна Осетія – Аланія) [2, с. 91–98] типи апаратів. О. Осавелюк вказує на створення гнучкої їх системи на рівні підкомітетів, комітетів (комісій), палат і парламентів; горизонтальному (галузевому) і вертикальному рівні [14, с. 111–120]. Розрізняють і допоміжні органи загальної (універсальної) та спеціальної компетенції [14, с. 116; 15, с. 122].

А. Георгіца виділяє «типову структуру» служб забезпечення діяльності парламенту [1, с. 262]:

- службу забезпечення діяльності вищого представницького органу;
- дослідницьку аналітичну службу;
- адміністративну службу.

М. Амеллер звертає увагу на те, що такі служби, як бібліотеки, відділи кадрів, бухгалтерії, комендатури будівель, господарські відділи й автобази побічно допомагають у відправленні функцій парламентів [6, с. 155].

Апарат парламентів світу виконує важливі функції забезпечення діяльності депутатів і всіх парламентських структур [16, с. 67]. Аналіз діяльності апаратів парламентів різних країн свідчить, що вони здійснюють різні функції: організаційну, інформаційну, аналітичну, правового забезпечення, документального забезпечення, кадрову, комунікаційну, експертну, матеріально-технічну й ін. П. Кислий, Ч. Вайз, Л. Антошук виокремлюють такі напрями: документального, матеріально-технічного забезпечення, аналітичної й іншої роботи [16, с. 79; 2, с. 10]. У літературі зазначається, що депутати більшості парламентів отримують всі три типи послуг, у деяких – лише дві з них є доступними; іноді існує лише адміністративна допомога [16, с. 79]. Іноді парламент може залучати до роботи лише секретаріат, основними обов'язками якого є виконання функції документального забезпечення [2, с. 10].

В іноземних країнах проблема навантаження персоналу апаратів парламентів у ході реалізації функцій правового забезпечення, аналітичної й експертної функцій вирішується за рахунок раціональної організації процесу законотворчості. Так, у Великобританії діє механізм зменшення кількості законопроектів і підвищення їх якості, важливими елементами якого є, зокрема: наявність у уряду певних пріоритетів у законотворчій діяльності; закріплення права законодавчої ініціативи за певною групою депутатів; інститут дозаконодавчої експертизи (pre-legislative scrutiny); візування проектів законів спікером і посадовими особами апарату відповідної палати; право відхилення технічно недосконалих і суперечливих поправок спікером Палати громад та головами відповідних комітетів; дія пра-

вила усунення дублювання діяльності комітетів парламентом; принцип невтручання членів парламенту у компетенцію працівників апарату [17, с. 25–36].

Останнім часом спостерігається тенденція до посилення контрольної функції апаратів парламентів відносно темпоральної та просторової дії прийнятих актів законодавчого органу. Взірцевим прикладом перевірки дії закону є впровадження у Великобританії дієвої системи моніторингу виконання прийнятих законів, за результатами якого закон може бути змінений або скасований [17, с. 25–36]. Завдання парламенту, як зазначив Голова Верховної Ради України В. Литвин, не лише приймати закони, а й забезпечувати контроль за організацією їх виконання [18].

Ефективне функціонування парламентів безпосередньо пов'язане з якістю реалізації інформаційної й аналітичної функцій апаратів. Категорія «дослідження» етимологічно поєднана з категорією «знання». Стародавній Китай панував тисячоліттями завдяки утриманню монополії на знання й освіту [19, с. 188]. У деяких парламентах існують досить потужні дослідницькі служби (наприклад, у США); в інших – парламентські або партійні групи наймають персонал для надання науково-дослідних послуг (наприклад, у Норвегії). Є парламенти, які мають централізований парламентський апарат (Литва, Україна) [16, с. 78]. Активну роль у здійсненні аналітичної функції в Європі та Північній Америці відіграють інститути, аналітичні центри, освітні установи та медійні ресурси (наприклад, аналітичний центр та освітній осередок Handsard Society в Англії, Парламентський центр у Канаді). Нещодавно утворено Офіс з питань поширення парламентської демократії у складі Секретаріату Європейського парламенту; створений Інститут з питань парламентаризму та демократії в Австрії (на базі Християнсько-демократичної народної партії) [20, с. 2]. Законотворче забезпечення білоруського парламенту покладається на Національний центр законопроектної роботи при Президентові [21, с. 14]. Парламент, який не має власних дослідницьких служб, не може ефективно контролювати виконавчу владу [5, с. 48].

Допоміжні служби парламентів світу фінансуються в основному за рахунок державного бюджету. У ряді країн існує практика використання депутатами засобів партійних, профспілкових організацій, службовцями яких вони є [15, с. 123]. Є парламенти «без особистого апарату», які не мають фінансових ресурсів для утримання персоналу законодавців. Апарати комітетів фінансуються за рахунок коштів парламенту чи парламентаріїв. До виконання функцій апарату також залучаються

добровольці (наприклад, студенти, молоді науковці) [16, с. 80].

У реалізації комунікаційної функції у багатьох парламентах великого значення надається зв'язкам із населенням. Так, наукова служба Бундестагу Німеччини публікує монографії та популярні брошури про роботу парламенту, які безкоштовно розповсюджуються серед населення. Знімаються фільми, мультфільми для дітей. Це формує навички парламентаризму, повагу до органу законодавчої влади [22, с. 53–54].

Кількість самостійних структурних підрозділів апаратів парламентів, об'єднаних у відповідний єдиний структурний підрозділ за певним напрямом (правовим, інформаційним тощо) у більшості європейських країн коливається від 4 (Апарат Бундестагу) до 8 (апарат естонського Рійгікогу) [23, с. 49–50]. Парламентські бібліотеки в основному є окремими структурними підрозділами апаратів (Фінляндія, Угорщина, ФРН) [24, с. 50].

Організацію апаратів можна звести до декількох категорій: адміністративний апарат; особистий апарат депутатів; апарат партійних груп; апарат комітетів [2, с. 29]; аналітично-дослідницька служба. Особистий апарат складають помічники парламентаріїв, які наймаються бюро працевлаштування або законодавцем. Апарати комітетів створюються не завжди. Залежно від типу системи комітетів [16, с. 71–73] можна виокремити: сильні, слабкі та перехідні апарати комітетів.

В іноземних країнах адміністративну службу парламенту очолює директор (генеральний секретар, клерк, грэф'є), відповідальний перед головою чи бюро [6, с. 152]. Добір службовців апарату здійснюється, як правило, шляхом проведення відкритого конкурсу. У деяких випадках у розпорядження парламенту можуть передаватися державні службовці із складу інших адміністративних відомств без їх зарахування до власного штату [6, с. 154–155] (Фінляндія, Центральноафриканська Республіка) [6, с. 159].

З середини 90-х років ХХ ст. в органах державної влади зарубіжних країн почали створюватися відділи, які займаються оптимізацією діяльності трудових колективів [12, с. 6]. З 2007 р. у Російській Федерації функціонує комісія з дотримання вимог до службової поведінки федеральних державних цивільних службовців Апарату Ради Федерації Федеральних Зборів Російської Федерації та врегулювання конфліктів інтересів [25]. Основне її завдання – сприяння врегулюванню конфлікту інтересів на державній службі [26]. Одним із серйозних конфліктогенних факторів у функціонуванні державного механізму є модель формування колегіального органу влади [27, с. 123]. Обрання правиль-

ної моделі взаємовідносин законодавців, колегіального органу й апарату визначає ефективність функціонування парламенту.

Належна організація парламентів багатьох європейських країн традиційно пов'язана з функціонуванням інституту чиновництва на основі стабільності та професіоналізму. Дійсно, у більшості зарубіжних країн світу діє пожиттєва система найму (Великобританія, Франція, Німеччина та ін.). Служба в апараті парламенту може бути не автономною (Німеччина) та автономною (Франція) [28, с. 12–13].

Різні підходи застосовуються до призначення керівництва, формування складу апаратів комітетів. Це може бути призначення керівником апарату законодавчого органу чи головами комітетів (Німеччина); наймання відділом кадрів апарату парламенту (Словаччина). По-різному формується і склад апаратів. Заслуговує на увагу досвід США (партії меншості формують третину Апарату Конгресу) [2, с. 32].

Досить детально регламентується законодавством деяких країн інститут відповідальності службовців, у тому числі парламентських службовців. У ФРН суб'єктом дисциплінарного процесу є спеціальні дисциплінарні суди [28, с. 13–14].

### Висновок

Якісне кадрове забезпечення апарату парламенту враховує макроекономічні показники тієї чи іншої держави: рівень інфляції, забезпечення національної грошової одиниці, ріст ВВП. Сьогодення диктує нові ідеї та нестандартні рішення в організації і діяльності парламентського апарату. Застосування позитивного досвіду іноземних країн в умовах інтенсифікації інформаційних процесів і глобалізації відносно Апарату Верховної Ради України сприятиме оптимізації як його роботи, так і парламенту в цілому.

### Література

1. *Георгіца, А. З.* Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики. – Чернівці, 1998.
2. *Антошук Л. Д.* Законотворчість: Організація апарату парламентів (світовий досвід) / За ред. В. П. Крижанівського, Е. Р. Рахімкулова. – К., 2007. – 98 с.
3. *Телітко В. Е.* Парламентське право. – К., 2011. – 664 с.
4. *Шаповал В. М.* Вищі органи сучасної держави: Порівняльний аналіз. – К., 1995.
5. *Аптарат* зарубіжних парламентів: законодательное обеспечение его структуры и основных направлений деятельности (информационно-аналитический обзор) // Аналитический вестник. – М., 1999. – № 20. – 74 с.
6. *Амеллер М.* Парламенты: Сравнительное исследование структуры и деятельности 55 стран мира. – М., 1967. – 511 с.

7. *Крылова Н. С.* Конституционные модели законодательной власти // Сравнительное конституционное право. – М., 1996.
8. *Структура* Апарату деяких парламентів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pdf.org.ua/analy-tics/parliament/634-189-a1->.
9. *Statut* Kancelaria Sejmu / Załącznik do zarządzenia nr 6 Marszałka Sejmu z dnia 21.03.2002 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sejm.gov.pl/kancelaria/statut.htm>.
10. *Положение* о Секретариате Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Постановление Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь от 24.06.2009 г. № 168-П4/П. – Режим доступа: <http://house.gov.by/INDEX.PHP/2153,,,0,0,0.HTML>.
11. *Положение* о Секретариате Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Постановление Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь от 02.04.2009 г. № 68-СР4/П. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=L20900068>.
12. *Кулаков В. Ф.* Вопросы реализации Федерального Закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в законодательных (представительных) органах власти: проблемы и перспективы // Проблемы и механизмы реализации Федерального Закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в законодательных (представительных) органах власти. – 2005. – № 1. – С. 3–10.
13. *The National Assembly Secretariat Act, No. 8 of 1994* [Электронный ресурс] // Bangladesh Gazette Extraordinary: Dated 18th May, 1994. – Режим доступа: <http://www.sai.uni-heidelberg.de/workgroups/bdlaw/1994-a08.htm>.
14. *Осавелюк А. М.* Вспомогательные государственные органы зарубежных стран: конституционно-правовой аспект. – М., 1998. – 198 с.
15. *Саяров Н. Ф.* Вспомогательный аппарат германского парламента: структура, функции, задачи // Право и государство зарубежных стран: теория и практика. – 2005. – № 7. – С. 121–124.
16. *Кислий П., Ваїз Ч.* Становлення парламентаризму в Україні: на тлі світового досвіду. – 174 с.
17. *Шоу К.* Законодавчий процес у Верховній Раді України: деякі пропозиції щодо реформ з огляду на практику Великобританії // Тези виступів учасників Міжнар. конф. «Європейські парламентські традиції та українські реалії», 3–4 березня 2010 р. // Часопис Парламент. – 2010. – № 1. – 41 с.
18. *Основним* завданням в організації роботи парламенту наступного року Голова Верховної Ради України вважає налагодження системності [Електронний ресурс]: Повідомлення від 26.12.2011 р. – Режим доступу: [http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/publish/article/news\\_left?art\\_id=295440&cat\\_id=37486](http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/publish/article/news_left?art_id=295440&cat_id=37486).
19. *Робінсон Вільям.* Законодавчі дослідження: їх незмінна роль та стандарти успішності // Незалежні парламентські дослідження: Матеріали семінару Європейського центру парламентських досліджень та документації (ЕСPRD). – Київ, 25–26 травня 2000 р. – К., 2000. – С. 188–193.
20. *Козут І.* Вивчаємо Парламент // Часопис ПАРЛАМЕНТ. – 2009. – № 1.
21. *Гуринович А. Г.* Правовое обеспечение нормотворческой деятельности в Республике Беларусь // Представительная власть: законодательство, комментарии, проблемы. – 2006. – Вып. 3.
22. *Корнієнко М.* Цікавий досвід парламентської роботи // Право України. – 1994. – № 34.
23. *Діяльність* парламентського апарату: проблеми та шляхи підвищення ефективності / О. Чабаненко, Д. Ковриженко, А. Євгенєва, Н. Колоджанка та ін. // Часопис ПАРЛАМЕНТ. – 2009. – № 1. – С. 48–56.
24. *Журавський В. С.* Робочі органи українського парламенту // Держава і право: Юрид. і політ. науки. – К., 2001. – Вип. 10.
25. *Распоряжение* Председателя Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 19.04.2007 г. № 165 рпк/л. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://council.gov.ru/kom\\_home/comacf\\_inspect/files/download/165\\_n.pdf](http://council.gov.ru/kom_home/comacf_inspect/files/download/165_n.pdf).
26. *О комиссии* [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://council.gov.ru/kom\\_home/comacf\\_inspect/about/index.html](http://council.gov.ru/kom_home/comacf_inspect/about/index.html).
27. *Барабаш Ю. Г.* Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права. – Х., 2008. – 220 с.
28. *Жамбалтимбуев Б.-Ж., Рогожкін А. В.* Зарубежный опыт организации и правового обеспечения парламентской государственной службы // Проблемы и механизмы реализации Федерального Закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в законодательных (представительных) органах власти. – 2005. – № 1. – С. 10–15.

*The basic aspects of foreign experience organization and activities of the Parliamentary Apparatus have been investigated in the article.*

*В статье исследуются основные аспекты зарубежного опыта организации и деятельности парламентского аппарата.*



## ДО ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ МЕТОДІВ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ПРИ ПОДОЛАННІ КРИЗИ В БУДІВЕЛЬНІЙ ГАЛУЗІ

**Дмитро Борисов,**

аспірант відділу проблем державного управління  
та адміністративного права  
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького

*Стаття присвячена проблемам вироблення методів правового регулювання у будівельній галузі в сучасних умовах.*

**Ключові слова:** будівництво, будівельна галузь, методи державного регулювання, показники будівельної галузі.

**Р**оль держави в національному господарстві є однією з найважливіших складових системи будівельних правовідносин. За час існування суспільства та виникнення держави державні органи й інституції різними методами та способами не тільки регулювали економічні процеси у національній економіці, а й безпосередньо впливали на хід процесів у різних сферах економіки (промисловості, сільському господарстві, фінансах, транспорті, а також будівництві) [1, с. 247].

**Метою цієї статті** є аналіз показників у галузі будівництва за останні роки та вироблення загальних рекомендацій щодо їх підвищення шляхом державного управління галуззю, вироблення стратегії будівництва, проведення антикризової політики.

Для досягнення мети дослідження ми керуватимемося двома показниками: забезпечення житлової площі на одну особу (кв. м); обсяги будівництва в останні роки. Стосовно першого показника Т. Соковець зазначає, що рівень забезпеченості населення України житлом у 2008 р. становив 22,8 кв. м (порівняно з 2000 р. цей показник зріс лише в 1,1 раза. Показник забезпечення у середньому на 1 жителя загальною площею у 2008 р. становив 22,8 кв. м [2, с. 40] (йдеться про загальну площу, а не житлову). Слід нагадати, що за Житловим кодексом (далі – ЖК) УРСР, що діє з 1983 р., норма жилої площі встановлюється в розмірі 13,65 кв. м на одну особу.

За даними О. Шевчук, житлова площа на одну особу в Австрії становить 38,3 кв. м, у Чехії – 28,7, Данії – 50,6, Естонії – 27,7, Фінляндії – 36,3, Франції – 37,5, Німеччині – 40,1, Ірландії – 35, Голландії – 41, США – близько 70 кв. м. В Україні показник забез-

печеності житлом на одну особу за даними 2010 р. становить 21 кв. м [3, с. 200].

Будівництво є однією з найбільш постраждалих від фінансово-економічної кризи галузей. У 2009 р. в Україні виконано 51,9 % будівельних робіт (від обсягів 2008 р.), а в 2008 р. – 77,3 % (від обсягів попереднього). Різне падіння обсягів будівництва, безумовно, є одним із вагомих факторів, що впливають на падіння економіки країни. Про тенденції розвитку галузі свідчить те, що серед загальної кількості будівельних підприємств у 2009 р. – 48,9 % є збитковими, у 2008 р. – 33,3 %, а в 2005–2007 рр. збитки отримували 31–33 % підприємств [4, с. 17]. Таким чином, в Україні третій рік поспіль знижуються обсяги будівництва. Україна ще не змогла стабілізувати роботу одного з найважливіших секторів економіки – будівельного: у 2010 р. його обсяги скоротилися на 5,4 % після падіння на 48,2 % у 2009 р. і на 15,8 % у 2008 р. У 2010 р. обсяги будівництва тільки в шести із 27 регіонів змогли перевищити показники кризового 2009 р. Показники будівництва значно впливають на динаміку ВВП країни [5]. Зазначена ситуація свідчить про необхідність переосмислення державного регулювання у сфері будівництва у бік поліпшення умов роботи будівельних компаній.

З переходом до ринкових відносин постає необхідність побудови системи регулювання економікою, тобто забезпечення ефективного поєднання активного державного впливу з ринковими засобами регулювання економіки. Досвід свідчить, що в ринковій економіці існують соціально-економічні проблеми, які не можуть бути вирішені лише механізмом ринкового саморегулювання, а потребують впливу держави, яка є основним стрижнем соціально-економічного розвитку країни [1, с. 248].

С. Петруненко звертає увагу на необхідність створення єдиної законодавчо визначеної державної житлової політики, спрямованої на підвищення інвестиційного попиту, подолання негативних тенденцій і забезпечення розширеного відтворення житла, поліпшення його утримання й обслуговування. В умовах існування різних форм власності роль державного регулювання житлового будівництва полягає, з одного боку, в забезпеченні юридичного механізму їх реалізації, а з іншого – в цілеспрямованому впливі на ринкові параметри, що забезпечують організацію функціонування галузі в цілому [6, с. 140].

При переході від адміністративно-командної до ринкової економіки в науковому середовищі виділилося два діаметрально різних підходи до ролі держави. Перший заснований на тому, що чим більше економіці притаманний ринковий характер, тим менше державного втручання в економічне життя, тим слабшим повинен бути державний сектор економіки. Другий підхід базується на думці, що роль державного регулювання має переважати завжди: і на етапах становлення ринкових відносин, і там, де вже склалися високорозвинуті механізми ринку [1, с. 248].

На нашу думку, проблеми, що розглядаються, є суто теоретичними та мають дискусійний характер. Очевидно, що регламентація відносин у сфері будівництва з точки зору адміністративного права має бути опосередкована імперативним методом регулювання.

Діяльність органів влади, їх вплив на різні сфери життєдіяльності суспільства в умовах ринкової економіки передбачають створення іншого механізму реалізації державної політики. Зокрема, трансформація системи органів влади передбачає перехід від безпосереднього галузевого та функціонального управління до вироблення та реалізації державної політики у відповідних сферах. Тому механізми державного управління поступово замінюються механізмами державного регулювання. Це стосується не лише економічної, а й соціальної сфери [1, с. 249].

Ми не поділяємо думку про доцільність заміни безпосереднього функціонального та галузевого управління державною політикою, оскільки ці явища співвідносяться як часткове та ціле. Державна політика в галузі будівництва визначає лише загальні засади розвитку будівництва, нею не може бути замінена та підмінена досить складна процедура функціонального управління, що передбачає детальну регламентацію відносин у сфері будівництва. Завдання адміністративного права в цьому аспекті полягає у виробленні оптимального, найбільш зручного, надійного, економічного та дієвого механізму регламентації відносин, що складаються в сфері будівництва.

Не має значення, якими термінами позначатиметься ця діяльність держави: «державне регулювання будівництва» (диспозитивний метод), «державне управління в сфері будівництва» (імперативний метод) тощо. Фактично ми маємо справу з такою проблемою: як за допомогою державно-владних важелів впливу поліпшити стан розвитку будівельної галузі, що матиме вираження, наприклад, у підвищенні показників житлової площі на особу (в контексті житлового будівництва), зростанні якісних показників будівництва, що свідчатиме про вихід галузі з кризи.

У контексті першого прикладу впливу державного регулювання в будівництві на зростання показників житлового будівництва має сенс згадати про стратегії будівництва з точки зору державної політики у даній галузі.

В. Воськало вважає, що стратегії житлового будівництва може бути багато; це пов'язано з низкою притаманних їм особливостей і ознак. Але всі вони повинні виражати загальнодержавні інтереси. Це означає, що будь-яка стратегія житлового будівництва повинна органічно вписуватися в національну стратегію житлового будівництва, отже, стратегічні пріоритети будь-якої стратегії житлового будівництва мають бути узгоджені з загальнодержавними соціально-економічними пріоритетами у сфері будівництва. Прикладом стратегії житлового будівництва національного рівня може бути Державна цільова соціально-економічна програма будівництва (придбання) доступного житла на 2009–2016 рр. Прикладом стратегії житлового будівництва у вигляді програми для окремого міста може бути програма «Розвиток молодіжного житлового будівництва у м. Полтава на 2003–2012 роки» [7, с. 14–16].

Слід зазначити, що важливе значення має двостороння взаємодія державних органів, які надають стратегіям розвитку будівництва нормативний характер, і безпосередніх реалізаторів цих стратегій – будівельних компаній. Прикладом такої реалізації – у Москві двічі на рік проходить Форум «Стратегії розвитку житлового будівництва». У Форумі беруть участь представники органів влади, топ-менеджери провідних будівельних компаній країни, виробники будівельних матеріалів і розробники інноваційних рішень на цьому ринку. Форум відбувається в форматі пленарних засідань і дискусійних сесій [8].

Ми вважаємо, що для вироблення дієвої стратегії розвитку будівельної галузі для України було б корисним запозичення подібної практики взаємодії учасників будівельного ринку з державними органами.

Іншим аспектом державного управління в галузі будівництва на сучасному етапі є антикризове управління. Як справедливо за-

значає О. Амоша, важливою є проблема пошуку та впровадження в практику таких форм і методів антикризового управління, які б дозволили ефективно здійснювати управління ризиками, знижувати їх вплив до мінімально можливого рівня, що, у свою чергу, зумовить вихід економіки з кризового стану [9, с. 39].

Е.Коротков та В. Василенко трактують антикризове управління як управління, в якому поставлено певним чином передбачення небезпеки кризи, аналіз їх симптомів, заходів для зниження негативних наслідків кризи та використання її факторів для наступного розвитку. С. Медведев доповнює це визначення: антикризове управління – це цілеспрямований вплив на підприємство з метою недопущення кризи, а у випадку виникнення кризи – з метою її локалізації за визначений період часу. З. Айвазян та В. Кириченко стверджують, що антикризове управління спрямоване виключно на подолання кризи, яка вже назріла, та на забезпечення виживання в короткостроковому аспекті [9, с. 44–45].

Антикризова політика держави в окремі галузі забезпечується дією комплексу механізмів організаційного, економічного, фінансового й іншого характеру, що спрямовані на забезпечення нормального функціонування галузі, її всебічний розвиток, удосконалення інфраструктури, формування ринкових відносин [9, с. 47].

Ми вважаємо, що метою антикризового управління є не тільки подолання вже існуючої кризи, а й недопущення такої кризи. Ця думка базується на тому припущенні, що саме працюючи «на випередження» кризи антикризове управління виправдає свою назву та повною мірою реалізує свою основну мету: регламентацію правовідносин таким чином, щоб не допустити кризового становища. Але цьому може сприяти лише владний імперативний метод права, а диспозитивне регулювання, яке спирається на саморегулювання ринку, в такому разі безсиле. В тому і сенс антикризового управління, що воно є процесом жорсткої регламентації відносин, що складаються в галузі будівництва, спрямоване на недопущення кризи, зменшення

можливих негативних наслідків при її настанні. Необхідність антикризового державного управління пояснюється тим, що існує безліч глобальних факторів, які впливають на ринок будівництва й які не в силі подолати окреме підприємство, проте може подолати держава.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що в умовах кризових явищ в економіці саме державне сприяння може стати джерелом підтримки будівельної та суміжних із нею галузей економіки.

### Література

1. *Бондарєва Н. В.* Концептуальні основи державного регулювання будівництва в Україні // Актуальні проблеми розвитку економіки регіону. – Івано-Франківськ, 2010. – Вип. 6, т. 1. – С. 247–252.
2. *Соковець Т. В.* Оцінка забезпеченості населення доступним житлом в Україні // Вісник Дніпропетровської державної фінансової академії: Екон. науки. – 2010. – № 1. – С. 40–46.
3. *Шевчук О. І.* Регіональна політика житлового будівництва: напрямки удосконалення. – Ужгород, 2010. – 211 с.
4. *Беленкова О. Ю.* Вплив економічної кризи на фінансовий стан будівельних підприємств виду діяльності «будівництво» // Будівельне виробництво. – 2010. – № 52. – С. 16–20.
5. *В Україні* третій рік поспіль знижуються обсяги будівництва // Оренда та продаж житла. – 19.01.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://arenda-v-kieve.at.ua/news/v\\_ukrajini\\_tretij\\_rik\\_pospil\\_znizhujutsja\\_obsjagi\\_budivnictva/2011-01-19-73](http://arenda-v-kieve.at.ua/news/v_ukrajini_tretij_rik_pospil_znizhujutsja_obsjagi_budivnictva/2011-01-19-73).
6. *Петруненко С. В.* Державне регулювання житлового будівництва України в контексті побудови доступного житла // Економіка та держава. – 2011. – № 7. – С. 138–140.
7. *Воськало В. І.* Стратегія розвитку житлового будівництва в Україні. – Л., 2010. – 175 с.
8. *Итоги VI* Международного форума «Стратегия развития жилищного строительства в России» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.stroy-conference.ru/index.php/ru/archive/viforum/349-vi-forum>.
9. *Антикризова* політика держави в будівельній галузі: механізми реалізації / О. І. Амоша, В. Г. Севка, О. В. Шеліхова та ін. – Макіївка, 2010. – 240 с.

*The article is devoted to the problems of developing methods of legal regulation in the construction industry. The author reviewed the relevant indicators of construction in recent years, compared them, appealed to the public administration building industry and concluded that the optimal regulation of construction in modern conditions.*

*Стаття посвячена проблемам выработки методов правового регулирования в строительной отрасли в современных условиях.*



## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ СУПРОВОДЖЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ПРИ ВИКОРИСТАННІ ДЖЕРЕЛ ІОНІЗУЮЧОГО ВИПРОМІНЮВАННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

**Аркадій Сесемко,**

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

*У статті аналізується стан адміністративно-правового супроводження реалізації міжнародних зобов'язань щодо забезпечення безпеки населення при використанні джерел іонізуючого випромінювання та деяких аспектів правового захисту пацієнтів у сфері охорони здоров'я.*

**Ключові слова:** імплементація міжнародного законодавства, правовий захист пацієнтів, адміністративні та медичні послуги, джерела іонізуючого випромінювання, радіаційна безпека.

Розвиток світових тенденцій застосування інноваційних технологій при використанні джерел іонізуючого випромінювання у сфері охорони здоров'я населення потребує посилення надзвичайно важливої ролі адміністративного права в розробці та впровадженні сучасного ефективного механізму юридичного супроводження реалізації першочергових завдань і вирішення актуальних проблем державотворення в Україні.

За результатами неупередженого аналізу, в національному потенціалі держави спостерігається зростаюче накопичення інноваційних радіаційних технологій, що, безумовно, потребує негайного позитивного вирішення комплексу складних завдань, насамперед правничого характеру, які безпосередньо пов'язані з забезпеченням сучасного ефективного адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, що впливають на стан захисту населення при застосуванні джерел іонізуючого випромінювання у сфері охорони здоров'я. Це пов'язано передусім із тим, що в останні десятиріччя розповсюдження новітніх технологій з використанням джерел іонізуючого випромінювання, як за кордоном, так і в Україні, призвело до зміни якості надання медичних послуг пацієнтам, збільшило можливості ефективної діагностики та хірургічного втручання, що суттєво розширило можливості лікування онкологічних хворих. Разом із тим аналіз сучасних тенденцій розвитку національного адміністративного права в Україні свідчить про недостатню гармонізацію вітчизняної нормативної та методологічної бази у сфері використання ядерної енергії із рекомендаціями міжнарод-

них організацій і законодавством Європейського Союзу.

На сучасному етапі розвитку суспільних відносин особливого значення набувають ефективність використання інтелектуального, творчого та промислового потенціалу вітчизняної науки для вирішення актуальних завдань у сфері радіаційної безпеки та радіаційного захисту, забезпечення сталого розвитку суспільства в освітній, науковій, промисловій та інноваційній складових, підвищення якості та надійності регулюючих рішень, подальше вдосконалення нормативно-правових актів із питань радіаційної безпеки в Україні.

Відповідно до актуальних сфер державотворення, повноважень і завдань центральних органів державного управління їх діяльність щодо імплементації міжнародних стандартів забезпечення безпеки населення при поводженні з джерелами іонізуючого випромінювання та правового захисту пацієнтів у сфері охорони здоров'я повинна визначатися такими пріоритетними напрямками, як гармонізація вітчизняної нормативної та методологічної бази у сфері використання ядерної енергії з урахуванням рекомендацій міжнародних організацій (МАГАТЕ, МКРЗ тощо) та законодавства Європейського Союзу [1–3]; формування бази наукових розробок у галузі високіх технологій, радіаційної безпеки; сприяння впровадженню у практичну діяльність результатів наукових досліджень, спрямованих на поліпшення радіаційного стану середовища життєдіяльності людини, у тому числі застосування запобіжних заходів і, за необхідності, втручання; підготовка фахівців з медичної фі-

зики та радіаційної безпеки; формування та підтримка високопрофесійного, конкурентного експертного середовища для проведення державної експертизи з ядерної та радіаційної безпеки. Цей перелік напрямів діяльності може бути розширено або доповнено відповідно до актуальних завдань практичної діяльності.

Адміністративно-правові механізми реалізації міжнародних стандартів і зобов'язань щодо гарантування належного рівня безпеки населення та забезпечення реального правового супроводження процесів, пов'язаних із використанням джерел іонізуючого випромінювання у сфері охорони здоров'я, набувають особливого значення в умовах модернізації країни, подальшої розбудови української правової держави, офіційного визнання прав і свобод людини, її честі та гідності як вищої цінності, а також закріплення основних прав і свобод людини в національному законодавстві.

Добробут суспільства прямо й опосередковано залежить від стану здоров'я населення, який є одним із найважливіших інтегрованих показників його соціально-економічного стану в сучасній, розвинутій, цивілізованій державі. Суспільство та держава відповідальні за рівень здоров'я і збереження генофонду народу України, повинні забезпечувати пріоритетність охорони здоров'я в діяльності держави, поліпшувати умови праці, навчання, побуту та відпочинку населення, вчасно розв'язувати екологічні проблеми, вдосконалювати рівень медичної допомоги, запроваджувати здоровий спосіб життя.

Конституцією України визначено, що найвищою соціальною цінністю в державі є людина, її життя та здоров'я. Велике значення таких благ, як життя та здоров'я зумовлює необхідність їх охорони. Історичний пріоритет у підходах до тлумачення сутності здоров'я належить грецьким філософам, які, в основному, цінували його тілесні форми, вважаючи їх найвищим благом природи і не мислили категоріями прав людини й її правами на здоров'я. Римляни робили ж акцент на гігієні та помірності в харчуванні.

М. Амосов аналізував здоров'я з позицій максимальної продуктивності органів людини при збереженні якісних меж їх нормативних функцій, а здоров'я вважав своєрідним дзеркалом соціально-економічного, екологічного, демографічного та санітарно-гігієнічного благополуччя країни, одним із соціальних індикаторів суспільного прогресу, важливим чинником, що впливає на якість та ефективність трудових ресурсів.

Протягом багатоміліардної історії людства на різних етапах розвитку суспільства вивченню

проблем здоров'я завжди приділялася велика увага. Сучасна наука свідчить, що здоров'я людини є складним феноменом глобального значення, який має розглядатись як філософська, соціальна, економічна, біологічна, медична категорія.

Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. визначає правові, організаційні, економічні та соціальні засади охорони здоров'я в Україні, регулює суспільні відносини у цій сфері з метою забезпечення гармонійного розвитку фізичних і духовних сил, високої працездатності, довголітнього активного життя громадян, усунення факторів, що шкідливо впливають на стан їх здоров'я, попередження та зниження захворюваності, інвалідності, смертності, а також передбачає право громадян на охорону здоров'я.

Слід зазначити, що здоров'я населення – показник добробуту держави, тому його збереження є завданням державного рівня. Оскільки доведено, що приблизно 50 % здоров'я людини визначає спосіб життя, то політика формування здорового способу життя є соціальною політикою за своїм змістом і вона повинна узгоджуватись із сучасними загально визначеними поглядами та вимогами світової спільноти щодо формування здорового способу життя. Такі положення викладені в Оттавській хартії та розглянуті в Аделаїдських рекомендаціях.

Отже, охорона здоров'я – це система заходів публічної адміністрації, спрямованих на захист здоров'я шляхом створення сприятливих умов, що передбачають попередження та лікування захворювань з метою забезпечення оптимальної працездатності, соціальної активності людини при максимально можливій індивідуальній тривалості життя. Саме тому охорона здоров'я є одним із пріоритетних напрямів державної діяльності.

Держава формує політику охорони здоров'я та забезпечує її реалізацію в Україні. Але в сучасних умовах державна політика переважно спрямована на вдосконалення економічної та банківської галузей, а соціальні питання залишаються лише на рівні передвиборчих програм. Така бездіяльність призвела до виникнення негативної ситуації щодо здоров'я населення України та кризової ситуації в системі охорони здоров'я [4].

Останні роки демонструють прогресуючі тенденції до скорочення очікуваної тривалості життя населення України, внаслідок чого розрив із середньоєвропейськими показниками становить понад 6 років, а з показниками країн Європейського Союзу – понад 10 ро-



ків; показники загальної смертності населення вдвічі перевищують показники країн ЄС, а показники смертності населення у працездатному віці – у 2–4 рази; спостерігається феномен чоловічої «надсмертності», коли смертність чоловіків у середній віковій категорії (25–44 роки) майже в 4 рази перевищує таку серед жінок аналогічного віку; в Україні один із найвищих в європейському регіоні рівень природного убутку населення, що веде до депопуляції населення швидкими темпами; відбувається стрімке старіння населення, відтворення населення має регресивний характер, коли частка осіб старших вікових груп значно перевищує таку серед 0–15-річних; високим є рівень загальної захворюваності населення на тлі значного поширення факторів ризику захворювань; зростають особисті витрати населення на отримання медичних послуг (40 % загального обсягу фінансування) тощо. Погіршення стану здоров'я населення призводить до об'єктивного зростання потреб у медичній допомозі.

Н. Солоненко аналізує підходи зарубіжних країн до реформування охорони здоров'я та виділяє три групи заходів цього процесу: лібералізація попиту на медичні послуги шляхом розширення можливостей споживчого вибору та зміни ролі держави, споживачів, медичних закладів і лікарів, які взаємодіють і стають більш активними партнерами у сфері охорони здоров'я; диверсифікація пропозицій медичних послуг методом створення нового сприятливого середовища для недержавної та приватної діяльності шляхом перерозподілу власності, виробництва і фінансування охорони здоров'я; вдосконалення стимулів для медичних закладів і медичних працівників за економію витрат і підвищення якості медичних послуг на новому конкретному ринку [5].

Сучасна державна політика у сфері охорони здоров'я в Україні – це організована та цілеспрямована діяльність публічної адміністрації, спрямована на створення сприятливих умов, що забезпечують збереження та розвиток фізіологічних і психологічних функцій, оптимальну працездатність та соціальну активність людини при максимально можливій індивідуальній тривалості життя.

Досвід таких держав, як Росія та Польща свідчить, що обов'язкове медичне страхування не зможе відразу поліпшити ситуацію в системі охорони здоров'я; потрібно враховувати загальну економічну ситуацію, провести попередню підготовчу роботу. Спеціалісти з обов'язкового медичного страхування вважають, що медичне страхування є елементом ринко-

вих відносин, коли сформувався також ринок медичних послуг. Тому важливим є визнання вартості медичних послуг і це має бути закріплено законом. Тарифи та ціни слід визначати за кінцевим результатом лікування. Все це здійснюється поступово [6].

Основу державної політики охорони здоров'я формує Верховна Рада України шляхом закріплення конституційних і законодавчих засад охорони здоров'я, визначення її мети, основних завдань, напрямів, принципів і пріоритетів, встановлення нормативів і обсягів бюджетного фінансування, створення системи відповідних кредитно-фінансових, податкових, митних та інших регуляторів, затвердження загальнодержавних програм охорони здоров'я. Для вирішення питань формування державної політики охорони здоров'я при Верховній Раді України можуть створюватися довідні й експертні органи з провідних фахівців у сфері охорони здоров'я та представників громадськості. Порядок створення та діяльності цих органів визначається Верховною Радою України.

Реалізація державної політики охорони здоров'я покладається на органи публічної адміністрації. Особисту відповідальність за неї несе Президент України. Президент України виступає гарантом права громадян на охорону здоров'я, забезпечує виконання законодавства про охорону здоров'я через систему органів виконавчої влади, провадить у життя державну політику охорони здоров'я та здійснює інші повноваження, передбачені Конституцією України. Президент України у своїй щорічній доповіді Верховній Раді України доводить до відома народних депутатів України стан реалізації державної політики у сфері охорони здоров'я. Зокрема, в Україні реалізуються Загальнодержавна програма «Питна вода» на 2006–2020 роки, Загальнодержавна програма забезпечення профілактики ВІЛ-інфектованих і хворих на СНІД на 2009–2013 роки, Загальнодержавна програма розвитку первинної медико-санітарної допомоги на засадах сімейної медицини на період до 2011 року, Міжгалузєва комплексна програма «Здоров'я нації» на 2003–2011 роки.

Суб'єктом регулювання сфери охорони здоров'я є також Кабінет Міністрів України, який згідно із ст. 113 Конституції України є вищим органом у системі органів виконавчої влади, що забезпечує проведення державної політики у сферах охорони здоров'я, санітарно-епідемічного благополуччя, охорони материнства та дитинства, забезпечує розроблення та виконання комплексних і цільових загальнодержавних програм, створює економічні,

правові й організаційні механізми, що стимулюють ефективну діяльність у сфері охорони здоров'я, забезпечує розвиток мережі закладів охорони здоров'я, укладає міжурядові угоди та координує міжнародне співробітництво з питань охорони здоров'я, а також у межах своєї компетенції здійснює інші повноваження, покладені на органи виконавчої влади у сфері охорони здоров'я.

Кабінет Міністрів України на основі вимог чинного законодавства формує урядову політику (програму діяльності уряду), у тому числі у сфері охорони здоров'я, розроблення якої здійснює Міністерство охорони здоров'я як головний (провідний) центральний орган виконавчої влади в цій сфері.

Міністерства та центральні органи виконавчої влади в межах своєї компетенції розробляють програми і прогнози у сфері охорони здоров'я, визначають єдині науково обґрунтовані державні стандарти, критерії та вимоги, що мають сприяти охороні здоров'я населення, формують і розміщують державні замовлення з метою матеріально-технічного забезпечення медичної сфери, здійснюють державний контроль і нагляд, іншу виконавчорозпорядчу діяльність у сфері охорони здоров'я.

Отже, пріоритети державної політики у сфері охорони здоров'я визначаються: державними програмами економічного та соціального розвитку України та програмами діяльності Кабінету Міністрів України, в яких обов'язково враховуються аспекти розвитку охорони здоров'я; державними цільовими програмами у сфері охорони здоров'я, що розробляються та затверджуються згідно із законодавством.

Система охорони здоров'я належить до соціальної сфери, тому за наявності соціальної спрямованості держав вона посідає одне з центральних місць у суспільстві. Провідна роль охорони здоров'я визначається тим, що здоров'я опосередковано впливає на економічний і соціальний добробут суспільства, є важливим чинником національної безпеки держави [7]. Вкрай актуальною та важливою для України є необхідність удосконалення політики у сфері охорони здоров'я при поводженні з джерелами іонізуючого випромінювання відповідно до існуючих міжнародних стандартів і сучасних суспільних потреб, яку здійснюють публічні органи управління.

Залежно від форми власності закладів охорони здоров'я суб'єкти публічного управління використовують різні методи: від оперативного управління до ліцензування медичної діяльності, акредитації медичних закладів і

контролю за дотриманням ліцензійних умов та чинного законодавства про охорону здоров'я, зокрема при наданні медичних послуг із використанням джерел іонізуючого випромінювання.

Сферою охорони здоров'я в широкому розумінні є сукупність органів і закладів охорони здоров'я країни, які об'єднані в системі Міністерства охорони здоров'я України та інших галузевих (відомчих) системах (Міністерства оборони України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства інфраструктури України тощо). До сфери охорони здоров'я, крім медичних закладів державної форми власності, підпорядкованих Міністерству охорони здоров'я України, входять також медичні заклади комунальної власності, підпорядковані органам місцевого самоврядування, а також медичні заклади приватної форми власності.

Міністерство формує та забезпечує реалізацію державної політики у сфері охорони здоров'я, формує державну політику у сферах санітарного й епідемічного благополуччя населення, створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів, медичних імунобіологічних препаратів і медичних виробів, протидії ВІЛ-інфекції/Сніду, іншим соціально небезпечним захворюванням.

Відповідно, суб'єкти адміністративних послуг у сфері охорони здоров'я – це органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, що перебувають у їх управлінні. Адміністративні послуги у сфері охорони здоров'я можна розділити на чотири групи: ті, які надаються Міністерством охорони здоров'я України; центральними органами виконавчої влади; місцевими державними адміністраціями; органами місцевого самоврядування.

Аналіз комплексу проблем, пов'язаних із забезпеченням надійного рівня радіаційного захисту персоналу та пацієнтів при медичному застосуванні джерел іонізуючого випромінювання, свідчить про необхідність урахування таких важливих його аспектів, як підвищення ефективності функцій державної виконавчої влади; подальше врегулювання, оптимізація й удосконалення суспільних правовідносин при формуванні довіри населення до влади. Саме тому відповідно до рекомендацій і пропозицій міжнародних місій IRRS на Міністерство охорони здоров'я та Державну інспекцію ядерного регулювання України покладено виконання ряду першочергових кроків, спрямованих на поліпшення правових, технічних та інших складових радіаційного захисту пацієнтів і персоналу при медично-

му застосуванні джерел іонізуючого випромінювання. Основні напрями проведення правової реформи у цій сфері й алгоритм реалізації відповідних науково обґрунтованих заходів затверджені розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про затвердження Плану заходів з імплементації рекомендацій та пропозицій місії МАГАТЕ» від 08.10.2008 р. № 1307-р.

Адміністративно-правове супроводження заходів, спрямованих на поліпшення радіаційного захисту при медичному опроміненні персоналу та пацієнтів, потребує скоординованих зусиль центральних органів державної влади, напруженої інтелектуальної праці широкого кола професійних фахівців у сфері юриспруденції, медицини, освіти з метою приведення практики використання ДІВ у відповідність із вимогами національних і міжнародних документів із радіаційної безпеки, концепції державної програми переоснащення радіологічних підрозділів медичних закладів з урахуванням максимального використання можливостей та обладнання вітчизняного виробника.

*The state administrative and legal support to the implementation of international commitments on humane safety in the use of sources of ionizing radiation and certain aspects of the legal protection of patients in health care.*

*В статье анализируется состояние административно-правового сопровождения реализации международных обязательств относительно обеспечения безопасности населения при использовании источников ионизирующего излучения и некоторых аспектов правовой защиты пациентов в сфере здравоохранения.*

### Література

1. IAEA. Safety Requirements: Radiation Protection and Safety of Radiation Sources: International Basic Safety Standards. General safety requirements // IAEA, Vienna. – 2011.
2. Materials of IAEA Seminar and Workshop «Synergy of nuclear sciences and medical physics: Education and training of medical physicists in the Baltic States» // Medical Physics in the Baltic States. – 2010. – Vol. 1. – P. 3–59.
3. EC Directive 1997/43/Euratom of 30 June 1997 on health protection of individuals against the dangers of ionizing radiation in relation to medical exposure // Official Journal. – 1997. – Vol. L 180. – P. 0022–0027.
4. Лехан В. М., Слабкий Г. О., Шевченко М. В. Стратегія розвитку системи охорони здоров'я: український вимір [Електронний ресурс]. – К., 2009. – 34 с.
5. Солоненко Н. Д. Механізми державного управління системою охорони здоров'я та її перебудовою в умовах обмежених ресурсів в Україні // Управління сучасним містом. – 2004. – № 7–9. – С. 112–117.
6. Іськів Б. Проблеми реформи системи охорони здоров'я в Україні на перехідний період // Лікарський вісник: Журнал українського лікарського товариства Північної Америки. – 1995. – № 3. – С. 186–189.
7. Радий Я., Лехан В., Крюков С. Державне управління охороною здоров'я в Україні: конституційно-правові засади // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. – 2004. – № 1. – С. 165–168.



## СУЧАСНІ ПОГЛЯДИ НА ТЕОРІЮ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА ТА ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

**Ірина Казанчук,**

канд. юрид. наук, доцент,  
професор кафедри адміністративної діяльності органів внутрішніх справ  
Харківського національного університету внутрішніх справ

*У статті узагальнюються теоретичні концепції, що склалися у сучасній адміністративно-правовій науці, щодо поняття й особливостей провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів в Україні.*

**Ключові слова:** охорона, навколишнє природне середовище, природні ресурси, адміністративне законодавство, провадження, адміністративні правопорушення, спрощене провадження.

На всіх стадіях свого розвитку людина була пов'язана з природним середовищем. Але з тих пір як з'явилося високоіндустріальне суспільство небезпечно втручання людини в природу різко посилюється, зріс обсяг цього втручання, воно вже загрожує стати глобальною небезпекою для людства. Нагальна потреба у зміні ставлення людства до природного середовища, до ресурсів землі, збереження її багатств сьогодні не лише зрозуміла кожній людині, а й є важливим індикатором подальшого забезпечення існування суспільства взагалі. В Основному Законі України зазначено, що кожен громадянин зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодувати завдані ним збитки (ст. 66). Тому не випадково до основних функцій нашої держави й її владних органів належить охорона навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки.

Природоохоронні органи та служби у межах своєї компетенції застосовують систему адміністративно-правових засобів задля боротьби і профілактики правопорушень у сфері охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки. Вони діють відповідно до Конституції України, законів України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про відходи», «Про природно-заповідний фонд», «Про екологічну експертизу», Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та інших нормативно-правових актів, що забезпечують організацію й охорону природи.

У зазначених нормативних документах правила поведінки певним чином моделюють адміністративно-правові прийоми (дії чи без-

діяльність) уповноважених осіб у визначеній законом ситуації. Їх упорядкована діяльність утворює систему прийомів, які разом складають адміністративно-правові засоби забезпечення охорони природного середовища [1, с. 101]. До одного з таких адміністративно-правових засобів можна віднести провадження.

Право людини та громадянина на сприятливе природне середовище в нашій країні, як і за кордоном, визнано одним із пріоритетних [2, с. 73], але щодо адміністративно-правового забезпечення цього права на практиці склалася інша ситуація. Так, розгляд усіх обставин по справі про адміністративне правопорушення в природоохоронній сфері часто закінчується хабарем і непритягненням винної особи до відповідальності. На жаль, ще за радянських часів у нашій країні існувала та продовжує бути незмінною тенденція: з одного боку, виділення коштів на природоохоронні потреби за залишковим принципом, що знаходить своє відображення і в законодавстві; з іншого – безконтрольне використання природних ресурсів до остаточного їх виснаження. Непоодинокі випадки, коли відповідні владні органи (у тому числі правоохоронні), здійснюючи адміністративно-юрисдикційну функцію, під час розгляду обставин щодо правопорушників у природоохоронній сфері навмисно «закривають» справу, або взагалі не реагують на дії підприємців чи організацій у випадку нераціонального використання ними земельних ресурсів, викидів у атмосферу забруднюючих речовин чи забруднення територіальних і морських вод унаслідок шкідливого виробництва. Складною є ситуація стосовно права громадян на відшкодування шко-

ди, завданої екологічним правопорушенням, яке хоча і має закріплення в нормах адміністративного (екологічного) законодавства, але не завжди реалізується в повному обсязі внаслідок недосконалості нашої правової системи.

У вирішення проблем правового забезпечення природокористування, визначення юрисдикції владних органів у природоохоронній сфері значний внесок зробили такі вчені, як В. Андрейцев, О. Бандурка, Д. Бахрах, І. Голосніченко, С. Гусаров, С. Гончарук, О. Заржицький, В. Зуєв, М. Коржанський, А. Клошніченко, В. Ліпкан, Л. Коваль, В. Олефір, А. Поклонський, В. Семчик, М. Тищенко, О. Ткаченко, О. Хіміч, Ю. Шемшученко, та ін. Але питання теоретико-правового та правозастосовчого характеру, пов'язані з забезпеченням провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері охорони природного середовища, до цього часу не були об'єктом спеціального дослідження вчених-адміністративістів, і в умовах сьогодення набувають нового змісту та значення у теоретичному і практичному відношенні. У свою чергу, такий правовий інститут, як відшкодування шкоди, завданої екологічним правопорушенням, відновлення порушених екологічних прав громадян є новим для нашої правової системи, внаслідок чого його комплексний аналіз є важливим і вимагає детального регламентування.

**Метою цієї статті** є визначення сучасних поглядів на поняття, зміст та особливості провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері охорони навколишнього природного середовища та раціонального використання природних ресурсів в Україні, що склалися в адміністративно-правовій науці.

У сучасній правовій науці та теорії адміністративного права провадження у справах про адміністративні правопорушення визнано особливою складовою частиною адміністративно-юрисдикційного процесу [3, с. 38]. А. Шергин і С. Гончарук зазначають, що провадження у справах про адміністративні правопорушення за обсягом вирішуваних справ, широтою та різноманітністю суспільних відносин, які охоплюються, кількістю суб'єктів, які здійснюють його, обґрунтовано вважається одним із найбільш значущих проваджень в адміністративному праві [3, с. 41–42].

Д. Бахрах характеризує адміністративне провадження як особливий вид адміністративної діяльності, що здійснюється суб'єктами публічної влади, фізичними й юридичними особами, які беруть участь у ній, щодо розгляду справ певної категорії на основі загальних і спеціальних процесуальних норм [4,

с. 607]. На думку А. Коренева, адміністративне провадження – це діяльність, заснована на законі у формі правових відносин, яка здійснюється в особливому адміністративно-процесуальному порядку з метою об'єктивного вирішення справи відповідно до закону [4, с. 650].

О. Бандурка, Ю. Битяк, А. Васильєв, С. Гончарук, Л. Коваль, М. Тищенко вважають, що провадження у справах про адміністративні правопорушення – це система адміністративно-процесуальних норм, які регулюють суспільні відносини, порядок, форми та методи діяльності відповідних державних органів, їх посадових осіб і представників громадськості з приводу порушення розгляду справ про адміністративні проступки, застосування до винних відповідних заходів адміністративної відповідальності та їх виконання [5, с. 30–31]. Ця точка зору, на нашу думку, є прийнятнішою, оскільки адміністративне провадження – це складова частина владної діяльності адміністративних і судових органів щодо розгляду підвідомчих їм адміністративних справ, притягнення винного до відповідальності, яка здійснюється в процесуальній формі й особливим процесуальним порядком.

Орієнтуючись на запропоновані науковцями визначення, сформулюємо поняття «адміністративне провадження у сфері охорони навколишнього природного середовища та природокористування» як врегульовану адміністративними нормами діяльність компетентних адміністративних органів із розгляду відповідно до спеціальної адміністративної процедури за допомогою спеціальних адміністративно-правових методів підвідомчих їм адміністративних справ щодо порушення природоохоронного законодавства.

Аналіз наведених визначень дозволяє виділити характерні ознаки провадження у справах про адміністративні правопорушення [4, с. 778]: ця діяльність регламентована адміністративними нормами і має свої стадії: порушення справи; розгляд і вирішення справи; оскарження й опротестування постанови у справі; виконання постанови; здійснюється уповноваженими органами (їх посадовими особами) в установленій законом процесуальній формі; вона пов'язана з процесуальним розслідуванням і притягненням винних осіб до адміністративної відповідальності.

У сфері охорони навколишнього природного середовища регулювання суспільних відносин має певну специфіку; кількість органів, їх посадових осіб із відповідними повноваженнями щодо застосування заходів адміністративного примусу суворо регламентовані законом, іншими правовими нормативними актами, що мають бланкетний характер. Провадження у справах про адміністра-

тивні правопорушення, вчинені у сфері природоохорони та природокористування, виступає як сукупність процесуальних норм, що регулюють діяльність органів, посадових осіб, уповноважених здійснювати провадження, врегульоване цими нормами, щодо всестороннього, повного, об'єктивного та своєчасного з'ясування обставин кожної справи, вирішення її відповідно до закону, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин і умов, що сприяли вчиненню правопорушень у природоохоронній сфері. Слід зазначити, що діяльність суб'єктів адміністративно-деліктних відносин розвивається в часі як послідовний ряд закономірно пов'язаних між собою процесуальних дій із реалізації взаємних обов'язків, що спрямовані на виконання вимог законодавства. При цьому адміністративне правопорушення у сфері охорони природного середовища слід визнавати як посягання на природне середовище, що передбачає протиправну винну (умисну чи необережну) дію або бездіяльність, за що законодавством встановлено адміністративну відповідальність [6, с. 262]. Зазначимо, що у главі 7 КУпАП передбачені конкретні склади адміністративних правопорушень у природоохоронній галузі [7].

В адміністративно-юрисдикційній діяльності природоохоронних органів із реалізації адміністративно-правового режиму щодо забезпечення екологічної безпеки можна виділити три основні види проваджень:

- провадження за скаргами, що виникають у процесі реалізації дозвільної системи у сфері природоохорони та природокористування;
- провадження із застосування заходів адміністративного припинення;
- провадження із застосування заходів адміністративної відповідальності.

Кожне із проваджень незалежно від об'єкта здійснення юрисдикційних повноважень, будучи видом адміністративно-юрисдикційних повноважень, має певну організаційну структуру – сукупність послідовно здійснюваних процесуальних стадій. Кожна із стадій має своє призначення, закріплене в адміністративних нормах, і забезпечує необхідну послідовність здійснення процесуальних дій, спрямованих на вирішення відповідних завдань, що стоять перед провадженням, відносну самостійність і логічну завершеність. Однак такої класифікації недостатньо для дослідження проблем, що виникають у процесі практичного здійснення адміністративно-юрисдикційних проваджень і виявлення шляхів їх усунення. Це зумовлено тим, що юрисдикційні повноваження, з реалізацією яких пов'язано те чи інше провадження, розрізняються, по-перше, за об'єктом дії, за ступенем нормативної врегульованості процесу їх застосуван-

ня, за суб'єктами, правомочними їх реалізувати, за організаційним забезпеченням.

Аналіз законодавства України дозволяє виділити два види провадження у справах про адміністративні правопорушення: *звичайне* та *спрошене* [8, с. 531]. У спеціальній літературі виділено чотири форми провадження: спрощена; загальна (звичайна); особлива; спеціальна (проведення адміністративного розслідування). Ми візьмемо за основу саме таку класифікацію форм, враховуючи специфіку справ, різноманітність суб'єктів, уповноважених розглядати справи з природоохоронних питань.

Найбільш поширеним є звичайне адміністративне провадження, коли встановлюються обставини справи, складається протокол, вина особа після його розгляду притягається до адміністративної відповідальності. Порядок розгляду таких справ і винесення постанови по ним (у порівнянні з іншими видами провадження) детально регламентовані чинним законодавством. Разом із тим Д. Бахрах, В. Денісенко, А. Коренев, А. Якимов, інші автори віддають значну перевагу не загальному, а прискореному (спрошеному) провадженню, яке передбачене законодавством відносно малозначного адміністративного проступку [4, с. 730]. Учені зазначають, що по деяких категоріях справ стадії провадження в окремих випадках недостатньо чітко виражені або навіть зливаються. Так, при стягненні штрафу на місці об'єднуються розслідування, розгляд і виконання постанови. У зв'язку з цим проаналізуємо детальніше інститут спрошеного провадження.

Спрошене провадження – це нормативно закріплений «прискорений» у часі порядок здійснення процесуальних дій, «зведених до мінімуму» посадовою особою при розгляді та вирішенні справ про адміністративні правопорушення. При цьому винна особа готова морально та матеріально відповідати за свою протиправну поведінку у межах санкції статті КУпАП, а також добровільно відшкодовувати спричинену шкоду. Особливість цього провадження полягає в тому, що протокол про адміністративне правопорушення не складається, а винний не оскаржує вчиненого протиправного діяння, а також призначеного йому покарання. Д. Бахрах вважає, що швидка реакція на порушення, своєчасне застосування заходів впливу до винних мають виховне значення як для правопорушників, так і для оточуючих [4, с. 733].

Основна частина правил провадження у справах про адміністративні правопорушення міститься в розділах IV і V КУпАП. При цьому адміністративні норми, що входять до інституту провадження у справах про адміністративні правопорушення, регулюють поря-

док реалізації відповідних матеріальних норм, процедури їх застосування, процес здійснення примусового впливу на винних за допомогою адміністративних стягнень, тобто вони регламентують комплекс адміністративно-деліктних відносин. Разом із тим адміністративно-деліктні відносини регулюються також великою кількістю норм, які в КУпАП не включені. Це, зокрема, закони України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р., «Про охорону атмосферного повітря» від 16.10.1992 р., «Про природно-заповідний фонд України» від 16.06.1992 р., «Про тваринний світ» від 03.03.1993 р., «Про карантин рослин» від 30.06.1993 р., «Про плату за землю» від 03.07.1992 р., які встановлюють специфічні правила розгляду окремих категорій справ або вносять зміни до загального порядку провадження у справах про адміністративні правопорушення. Низка відносин у сфері природокористування врегульована нормами Земельного, Водного, Лісового кодексів та Кодексу України про надра. Важливе значення у вирішенні цього питання має Порядок обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними природоохоронного законодавства, затверджений Постановою Верховної Ради від 29.10.1992 р. № 2751-ХІІ.

Згідно з КУпАП до адміністративних проступків у природоохоронній сфері, провадження за якими здійснюється у спрощеній формі, належать: порушення правил пожежної безпеки у лісах (ст. 770) у випадках накладення штрафу інженерами відділів охорони та захисту лісу; порушення правил карантину тварин та інших ветеринарно-санітарних правил (ст. 107) у випадках накладення штрафу державною ветеринарною інспекцією; викидання сміття та інших предметів із вікон і дверей вагонів, прохід по залізничних коліях у невідновлених місцях (ч. 3 ст. 109); викидання за борт річкового або маломірного судна сміття або інших предметів (ст. 116); порушення правил безпеки під час висадки та посадки пасажирів на річкових і маломірних суднах, куріння у невідновлених місцях на річкових суднах (частини 1, 3 ст. 117).

Слід зазначити, що коли порушник перелічених норм заперечує накладене на нього стягнення, то складається протокол про адміністративне правопорушення і провадження здійснюється у звичайному порядку.

На сьогодні практика адміністративного права як профільної галузі й екологічного права як комплексної фактично не використовує спрощене провадження. Хоча воно й значно дешевше звичайного процесу провадження про адміністративні порушення. Частково це пов'язано з негативними сторонами спро-

щеного провадження, зокрема: застосовується переважно штрафна санкція або попередження, немає широкого спектра адміністративного впливу через обмеження у законодавстві; до моменту адміністративного проступку суб'єкт правопорушення залишається фактично не визначеним; «швидкий ефект» спрощеного провадження знижує значення профілактичних заходів; не притягнення особи до відповідальності за порушення санітарно-епідемічних правил у мегаполісах. Разом із тим є й перспективи такого провадження, пов'язані з економією часу; можливістю використання комп'ютерних технологій. До позитивних факторів спрощеного провадження можна віднести також зменшення кількості стадій провадження, у тому числі спрощений порядок розгляду справи; мінімум процесуальних дій та їх оперативність; обмеженість кола учасників процесуальних дій; невідворотність адміністративної відповідальності; збереження адміністративного ресурсу; зниження навантаження на суди й інші правоохоронні органи. При такому провадженні протокол про адміністративне правопорушення не складається (наприклад, ст. 258 КУпАП – порушення правил користування річковими та маломірними судами), посадова особа, яка виявила правопорушення, приймає і виконує рішення про накладання стягнення (штрафу або попередження). Отже, спрощене провадження за змістом є компромісним рішенням, коли обидві сторони погоджуються швидко й ефективно вирішити конфліктну ситуацію адміністративно-правовим шляхом із мінімальними матеріальними та психофізичними втратами.

Діяльність органів влади щодо застосування на практиці спрощеного провадження про адміністративні правопорушення, перелічені у ч. 1 ст. 258 КУпАП, має швидкий позитивний ефект. Це зумовлене відсутністю необхідності розшуку правопорушника з залученням правоохоронних органів і штучним подовженням судового розгляду справи; підвищенням кількості сплачених штрафів відповідно до постанов у справах про адміністративні правопорушення із застосуванням штрафної санкції; усвідомленням потенційними правопорушниками того, що стягнення може бути застосоване миттєво і від нього немає можливості ухилитися у подальшому; зменшенням кількості адміністративних процедур, що тягне за собою зменшення залучених до вирішення справи людських ресурсів.

З метою підвищення ефективності використання спрощеного провадження при вирішенні справ про адміністративні правопорушення у природоохоронній сфері та раціонального використання природних ресурсів вважаємо за необхідне використовувати позитивний

зарубіжний досвід [9], удосконалити технології фінансових розрахунків правопорушників із владою на засадах спрощеного провадження, та, передусім, зменшити корупційну діяльність і бюрократизм окремих державних службовців, у зв'язку з якою держава реально втрачає авторитет влади та матеріальну компенсацію за шкідливість поведінки правопорушників, бо останні неодмінно «платять за вчинене», але не на користь держави. А для цього потрібно вдосконалити механізм контролю за діяльністю державних посадовців із боку як компетентних органів, так і громадськості.

### Висновки

Провадження у справах про адміністративні правопорушення в сфері охорони навколишнього природного середовища та природокористування можна впевнено визнати правовим інститутом, у рамках якого регулюються процесуальні адміністративно-деліктні відносини, забезпечується вирішення адміністративних справ з екологічних питань, попередження адміністративних (екологічних) правопорушень.

З метою гармонізації адміністративного законодавства необхідно оновити зміст юрисдикційної діяльності державних органів, насамперед правоохоронних, уповноважених розглядати справи про правопорушення у галузі охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів, створити ефективний правовий механізм притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності.

*In this article the autore summarizes the theoretical concepts established in the modern administrative and legal science on the concept and characteristics of the cases on administrative violations in the field of environmental protection and natural resource management in Ukraine.*

*В статтє обобщаются теоретические концепции, сложившиеся в современной административно-правовой науке, относительно понятия и особенностей производства по делам об административных правонарушениях в сфере охраны окружающей природной среды и использования природных ресурсов в Украине.*



Використання спрощеного провадження в адміністративних справах про екологічні правопорушення, яке представляє собою нормативно закріплену сукупність прийомів і способів, допоможе розглянути та вирішити адміністративну справу про екологічне правопорушення у найкоротший строк безпосередньо на місці його вчинення.

### Література

1. *Андрейцев В. І.* Право екологічної безпеки. – К., 2002. – 332 с.
2. *Анисимов А. П.* Право человека и гражданина на благоприятную окружающую среду // Гражданин и право. – 2009. – № 2. – С. 72–80.
3. *Гончарук С. Т.* Адміністративна відповідальність за законодавством України (адміністративно-юрисдикційні повноваження ОВС). – К., 1995. – 80 с.
4. *Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н.* Административное право. – М., 2008. – 815 с.
5. *Бандурка А. М., Тищенко Н. М.* Административный процесс. – К., 2001. – 336 с.
6. *Курило В. І.* Адміністративні проступки в галузі охорони навколишнього середовища: правова природа, природні та соціальні наслідки // Матеріали міжнар. наук.-теорет. конф., присвяченої 80-річчю д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України В. З. Янчука, м. Київ, 26–27 травня 2005 р. / За ред. В. М. Єрмоленка, В. І. Курила. – К., 2005. – С. 262–264.
7. *Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар / Р. А. Калюжний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін.* – К., 2010. – 684 с.
8. *Адміністративне право України / За ред. Ю. П. Битяка.* – К., 2007. – 608 с.
9. *Кикоть В. Я.* Административное право зарубежных стран. – М., 2012. – 431 с.



## КЛАСИФІКАЦІЯ ДОКАЗІВ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ: окремі підходи до здійснення

Тімур Татарінцев,

здобувач

Одеського державного університету внутрішніх справ

*Стаття присвячена визначенню підходів до класифікації доказів у справах про адміністративні корупційні правопорушення.*

**Ключові слова:** адміністративне корупційне правопорушення, докази, джерела доказів, класифікація, види доказів.

Систематизація як спосіб дослідження певних правових явищ, зокрема, доказів у справах про адміністративні корупційні правопорушення, дозволяє виявити специфіку певного доказу та врахувати її при здійсненні доказування і тим самим сприяти повному, всебічному процесу розгляду справи. У теоретичному аспекті здійснення систематизації дозволяє виявити неоднозначність, неповноту викладення термінів і понять, якими позначаються явища, що підлягають систематизації, обґрунтувати пропозиції, спрямовані на розвиток правової доктрини.

У наукових дослідженнях з адміністративного права та процесу проблематиці класифікації доказів у справах про адміністративні правопорушення приділяли увагу В. Богущкий, Е. Демський, В. Колпаков, О. Кузьменко, В. Матиновський, В. Шкарупа та ін. Разом із тим класифікація доказів у справах про адміністративні корупційні правопорушення, передусім з урахуванням новелізації антикорупційного законодавства у зв'язку із набуттям чинності Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 р. № 3206-VI, ще не здійснювалася.

При здійсненні систематизації доказів мають бути об'єктивними властивості явищ, що є предметом систематизації. Виявлення властивостей як об'єктивних слід покласти в основу виділення видів доказів, що дозволяє відобразити ключові моменти при реалізації процесуальної форми доказування.

О. Кузьменко зазначає, що у науковій літературі прийнято поділяти докази на первісні та похідні, прямі та непрямі, позитивні та негативні, звинувачувальні та виправдовувальні. Однак для розв'язання завдань адміністратив-

ного провадження найбільш значущими є їх групування залежно від джерела відповідних відомостей [1, с. 251]. Про класифікацію доказів на прямі та непрямі, обвинувальні та виправдовувальні, первісні та похідні вказує Е. Демський, посилаючись на О. Колпакова, О. Кузьменко, Є. Коваленко [2, с. 155–156].

Ю. Руснак пропонує класифікацію доказів в адміністративно-юрисдикційній діяльності органів податкової служби за загально поширеними критеріями (за аналогією з класифікацією, проведеною В. Шкарупою, стосовно доказів, що застосовуються в адміністративно-юрисдикційній діяльності органів внутрішніх справ): за носіями фактичних даних і механізмом формування докази можуть бути поділені на *особові* та *речові*; за джерелами інформації про факти докази поділяються на *первинні* та *похідні*; за адміністративним фактом докази поділяються на *прямі* та *побічні* (прямі та непрямі); за версіями звинувачення докази поділяються на звинувачувальні та виправдовуючі [3, с. 60–80].

Порівняння наведених підходів до класифікації доказів у провадженні у справах про адміністративні правопорушення свідчить про оригінальність підходу О. Кузьменко та Т. Гуржій, які пропонували в основу класифікації покласти ознаку джерела відомостей про докази. Перша група, це дані, які одержують від різних осіб, здебільшого учасників провадження: правопорушника, потерпілого, свідків, тобто інформація, що передається людьми, які безпосередньо брали участь у досліджуваному діянні, були його очевидцями, мають будь-які відомості про це діяння. До такої групи доказів віднесено висновки експерта. Другу групу складають речові докази, доку-

менти, що є матеріальними носіями інформації. Третя група – це безпосередні спостереження осіб, уповноважених розслідувати справи про адміністративні проступки [1, с. 251–252].

Запропонована О. Кузьменко та Т. Гуржій класифікація, безумовно, перспективна і має значення для подальшого розвитку теорії доказів в адміністративному праві та процесі. Разом із тим для здійснення процедур доказування, з'ясування обставин справи, на нашу думку, більш прийнятним є усталений підхід до класифікації доказів із поділом їх на первісні та похідні, прямі та непрямі, позитивні та негативні, звинувачувальні та виправдовувальні.

Слід зазначити, що у правовій науці та практиці докази нерідко розцінюють і як власне інформацію, і як джерело відомостей [1, с. 250]. Однак існує й інша точка зору. Так, Е. Демський розділяв докази й їх джерела. Він зазначав, що джерела доказів в адміністративному процесі суттєво не відрізняються від тих, що прийняті у цивільному чи кримінальному процесі, а тому можуть бути запозичені із загальної теорії доказів із урахуванням особливостей адміністративних проваджень. Джерелами доказів можуть бути: пояснення сторін, третіх осіб, їх представників; визнання стороною обставин, якими друга сторона обгрунтовує свої вимоги або заперечення; визнання особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, своєї провини; показання свідків про відомі обставини, які мають значення для справи; письмові докази – як документи, у тому числі електронні, що містять обставини, які мають значення для справи; речові докази – як предмети матеріального світу, що містять інформацію про обставини, які мають значення для справи; висновки експертів [2, с. 149–151].

Наведена Е. Демським класифікація джерел доказів стосується переважно судового адміністративного процесу, хоча вчений певні з них відносить також і до провадження у справах про адміністративні правопорушення. Це стосується, наприклад, висновків експертів. Щоправда, у судовому адміністративному процесі включення висновків експертів та експерта як процесуальної фігури є, переважно, даниною засадам судового процесу, а не процесуальною необхідністю, адже, виходячи з норм ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України, якою визначена юрисдикція адміністративних судів, складно визначити предмет експертизи. Крім того, у наведеному підході поєднані докази та джерела доказів. Так, джерела доказів – це засо-

би збереження та передачі інформації, за допомогою яких вона залучається до сфери провадження у справах про адміністративні правопорушення. Докази – це фактичні дані, інформація, на основі якої встановлюються обставини справи [4, с. 12]. Однак, визначаючи поняття «джерела доказів», доцільно замість слова «засоби» застосувати термін «форма», оскільки цей термін найбільш повно відображає сутність матеріальних предметів, на яких зберігається або через які передається інформація, що має значення для вирішення справи про адміністративне правопорушення, а також дій певних суб'єктів відносно, пов'язаних із вчиненням правопорушенням і вирішенням питання про притягнення до адміністративної відповідальності. Зокрема, це стосується документів як джерела доказів.

Звернення до Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України від 13.04.2012 р. дозволяє виділити ст. 99, в якій визначено поняття «документ» і надано перелік документів, а також вказано про матеріали, фіксування яких у формі документа надає їм силу доказу. Так, документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Матеріали, в яких зафіксовані фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб і груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

Зрозуміло, що дублювання норми ст. 99 КПК України у Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) не доцільно, зважаючи, хоча би на віднесення до них матеріалів, отриманих у ході оперативно-розшукової діяльності. Разом із тим вважаємо за доцільне уточнення сутності документа як офіційного.

Поняття «документ» розкрито у ст. 1 Закону України «Про обов'язковий примірник документів» від 09.04.1999 р. № 595-XIV. *Документ* – це матеріальна форма одержання, зберігання, використання та поширення інформації, зафіксованої на папері, магнітній, кіно-, фотоплівці, оптичному диску або іншому носії. Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 № 851-IV поняття електронного документу визначається як документ, ін-

формація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Електронний документ може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму. Візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною (ст. 5). Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2658-ХІІ розглядає документ як матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі, а інформацію – як будь-які відомості та/або дані, що можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді (ст. 1).

Поняття «офіційний документ» регламентоване ДСТУ 2732–94. В ньому закріплено, що *офіційний документ* – це документ, створений організацією або посадовою особою і відповідно оформлений. При цьому відповідно оформлений розуміється як такий, що має необхідні реквізити. Під реквізитами цей нормативно-правовий акт визнає сукупність обов'язкових даних у документі, без яких він не може бути підставою для обліку, не має юридичної сили. *Юридична сила документа* – це властивість, надана документу правовими нормами, що засвідчується складом і розташуванням його реквізитів, низкою його зовнішніх ознак, часових і територіальних меж та об'єктів його дії. *Зовнішні ознаки документа* – це такі ознаки, які містять спосіб фіксування інформації, носій, фізико-хімічний стан, форму та розмір документа, елементи його правового, ділового, художнього оформлення та нанесення знаків письма [5, с. 3, 7–8].

Ознаки документа та визначення його змісту як доказу у справі про адміністративне корупційне правопорушення можна сформулювати на підставі ст. 251 КУпАП, в якій сформульовані поняття доказу, виділених ознак офіційного документа й окремих положень про ознаки процесуального акта-документа в адміністративному судочинстві, а саме – ознаки відсутності єдиної для всіх документів форми та змісту.

Ознаками документа як доказу у справах про адміністративні корупційні правопорушення можна вважати такі: офіційний характер, що означає прийняття на основі законодавства; створений організацією або посадовою особою та відповідно оформлений, тобто такий, що має необхідні реквізити та технічне оформлення; фіксується на матеріальному носії, що містить інформацію, основними

функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі; відсутність єдиних для всіх актів вимог дотримання форми та змісту; застосування для одержання, збереження, використання, розповсюдження інформації, яка має юридичне значення для вирішення справи про адміністративне корупційне правопорушення.

Отже, *доказами у справах про адміністративні правопорушення є інформація, яка містить фактичні дані, що мають значення для розгляду справи, виявлення винних осіб і притягнення їх до адміністративної відповідальності*. Відповідно – доказами у справі про адміністративне корупційне правопорушення слід вважати інформацію, яка містить фактичні дані, на підставі яких суд встановлює винних осіб (особу) та приймає рішення у справі про таке правопорушення.

Джерелами доказів слід вважати форму збереження та передачі інформації, яка має значення для об'єктивного та повного з'ясування обставин справи, прийняття у справі рішення. За аналогією й із урахуванням предмету отримання доказів формується визначення поняття «джерела доказів у справі про адміністративне корупційне правопорушення». Джерелами доказів у справі про адміністративне корупційне правопорушення слід вважати форму збереження та передачі інформації, яка має значення для вирішення судом справи про таке правопорушення по суті.

Оскільки певну інформацію, що має значення для вирішення справи про адміністративне корупційне правопорушення, можна отримати з її джерел, доцільно розглянути питання про класифікацію доказів залежно від їх джерел. Можна запропонувати класифікацію доказів у справах про адміністративні корупційні правопорушення за ознаками їх форми, а також способу фіксування: *документальні* – письмові, інформативні (зафіксовані за допомогою технічних засобів); *усні* (зафіксовані уповноваженою особою у встановлений спосіб); речові як предмети матеріального світу, що не мають форми документа.

До ознак класифікації доказів для цілей провадження у справах про адміністративні корупційні правопорушення може бути віднесена також ознака відношення до обставин, що підлягають доказуванню – *прямі та непрямі* (прямі – це докази, за якими можна зробити висновок про існування або відсутність доказуваного факту; непрямі – докази, за якими можна зробити ймовірний висновок про існування або відсутність доказуваного факту) [2, с. 155]. При цьому ознаками документа як доказу у справі про адміністра-

тивне корупційне правопорушення можна вважати форму фіксування інформації на матеріальному носії, що містить інформацію (основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі) та будь-які фактичні дані, на підставі яких у встановленому законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність або відсутність адміністративного корупційного правопорушення, винність особи у його вчиненні й інші обставини, що мають значення для вирішення справи.

### Висновки

Основою класифікації доказів у справах про адміністративні корупційні правопорушення можуть бути такі критерії:

форма та спосіб фіксування доказів;  
відношення до обставин, що підлягають доказуванню.

Останній критерій є загальноприйнятим в адміністративно-правовій доктрині. За такими ознаками виділено три групи доказів: документальні – письмові, інформативні (зафіксовані за допомогою технічних засобів); усні (зафіксовані уповноваженою особою у

встановлений спосіб); речові як предмети матеріального світу, що не мають форми документа.

Доказами у справі про адміністративне корупційне правопорушення визначено інформацію, що містить фактичні дані, на підставі яких суд встановлює винних осіб (особу) та приймає рішення у справі про таке правопорушення; джерелами доказів – форму збереження та передачі інформації, яка має значення для вирішення судом справи про адміністративне корупційне правопорушення по суті.

### Література

1. Кузьменко О. В., Гуржій Т. О. Адміністративно-процесуальне право України / За ред. О. В. Кузьменко. – К., 2007. – 416 с.
2. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України. – К., 2008. – 496 с.
3. Руснак Ю. І. Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів державної податкової служби України: дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2004. – 162 с.
4. Богуцький В. В., Мартиновський В. В. Провадження у справах про адміністративні правопорушення. – Х., 2009. – 168 с.
5. ДСТУ 2732-94: Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення. – К., 1994. – 53 с.

*The article is devoted to defining of approaches to proof classification in administration corruption cases.*

*Стаття посвячена определению подходов к классификации доказательств по делам об административных коррупционных правонарушениях.*



## ПОДАТКОВО-ПРАВОВА ПРИРОДА ПЕНІ

**Павло Дуравкін,**

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

*Стаття присвячена визначенню податково-правової природи пені на підставі аналізу норм податкового законодавства, а також наукових точок зору з цього питання.*

**Ключові слова:** пеня, правова природа пені, база нарахування пені, способи забезпечення виконання податкового обов'язку, податкові санкції, відповідальність за порушення податкового законодавства.

Поляву інституту пені в податковому законодавстві України можна пов'язати з Декретом Кабінету Міністрів України «Про стягнення не внесених у строк податків і неподаткових платежів» від 21.01.1993 р. Згодом її регулювання здійснювалось окремими нормами Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21.12.2000 р., а також Інструкцією про порядок нарахування та погашення пені за платежами, що контролюються органами державної податкової служби, затвердженою наказом Державної податкової адміністрації України від 11.06.2003 р. На сьогодні застосування пені регулюється відповідними нормами глави 12 Податкового кодексу (далі – ПК) України від 02.12.2010 р., а також Інструкцією про порядок нарахування та погашення пені за платежами, що контролюються органами державної податкової служби, затвердженою наказом Державної податкової адміністрації України від 17.12.2010 р. (далі – Інструкція № 953).

Дослідженню правової природи пені приділяли увагу такі науковці, як Є. Белінський, В. Кириченко, М. Кучерявенко, О. Латипова, Ю. Ровинський та ін. Доктринальні уявлення з цього питання можна звести до трьох напрямів, згідно із якими пеня розуміється як: спосіб забезпечення [1, с. 103, 106; 2, с. 461; 3, с. 26]; санкція [4, с. 152; 5, с. 61; 6, с. 18]; така, що має подвійну правову природу (об'єднує властивості санкції та способу забезпечення) [7, с. 14; 8, с. 154].

**Мета цієї статті** полягає у визначенні податково-правової природи пені на підставі аналізу норм податкового законодавства, а також наукових досліджень у цій сфері.

Згідно із підпунктом 14.1.162 п. 14.1 ст. 14 ПК України, а також п. 1.3 Інструкції № 953 пеня – це сума коштів у вигляді відсотків, на-

рахованих на суми грошових зобов'язань, не сплачених у встановлені законодавством строки. За цим визначенням пеня має грошове вираження у відсотках, які нараховуються на суму прострочених грошових зобов'язань. На нашу думку, таку суму можна позначати як «база нарахування пені», тобто кількісна й якісна характеристика тієї суми, на яку нараховується пеня. Кількісні характеристики мають відображати фактичний розмір цієї суми, а якісні – складові суми, на яку нараховується пеня згідно із законодавством.

Для визначення якісних характеристик бази нарахування пені необхідно з'ясувати складові грошового зобов'язання. У підпункті 14.1.39 п. 14.1 ст. 14 ПК України останнє визначається як «сума коштів, яку платник податків повинен сплатити до відповідного бюджету як податкове зобов'язання та/або штрафну (фінансову) санкцію...». Податкове зобов'язання є сумою коштів, яку платник податків повинен сплатити до відповідного бюджету як податок або збір (підпункт 14.1.156 п. 14.1 ст. 14 ПК України), а штрафна санкція (фінансова санкція, штраф) – це плата у вигляді фіксованої суми та/або відсотків, що справляється з платника податків у зв'язку з порушенням ним вимог податкового законодавства (підпункт 14.1.265 п. 14.1 ст. 14 ПК України).

Отже, за якісними ознаками базою нарахування пені є сукупна сума несплачених у належний строк податків і зборів, а також штрафних санкцій.

У свою чергу, відповідно до підпункту 129.1.1 п. 129.1 ст. 129 ПК України, а також підпункту 2.1.1 п. 2.1 Інструкції № 953 після закінчення встановлених строків погашення узгодженого грошового зобов'язання на суму податкового боргу нараховується пеня (курсив наш. – П. Д.). Згідно із підпунктом 14.1.175 п. 14.1 ст. 14 ПК України та п. 1.3 Інструкції № 953 податковий борг – це сума

узгодженого грошового зобов'язання (з урахованням штрафних санкцій за їх наявності), але не сплаченого платником податків у встановлений строк, а також *пеня*, нарахована на суму такого грошового зобов'язання (курсив наш. – П. Д.). Отже, за вказаними нормами пеня як складова податкового боргу входить до бази нарахування.

Така ситуація вбачається помилковою, у зв'язку з чим положення підпункту 129.1.1 п. 129.1 ст. 129 ПК України, а також підпункту 2.1.1 п. 2.1 Інструкції № 953 потребують уточнення. Доцільним є закріплення нарахування пені не на суму податкового боргу, а на суму грошового зобов'язання, не сплаченого у належний строк, що відповідатиме поняттю пені, закріпленому в підпункті 14.1.162 п. 14.1 ст. 14 ПК України, а також п. 1.3 Інструкції № 953.

Таким чином, *пеня за податковим законодавством України* є грошовою сумою, яка у вигляді відсотків нараховується на суму несплачених вчасно податків і зборів, а також штрафів. Нарахування пені пов'язано із простроченням сплати податків і зборів, є його наслідком. Сума, на яку нараховується пеня, виступає базою її нарахування і, включає в себе кількісні (розмір суми несплачених податків і зборів, штрафів), а також якісні (несплачені податки та збори, штрафи) елементи. На нашу думку, доцільно провести дослідження наукових точок зору щодо правової природи пені з урахуванням означених особливостей її нормативно-правового регулювання.

*Аргументом на користь забезпечувальної природи пені* є те, що виконання обов'язку з її сплати знаходиться в рамках податкового зобов'язання, а її стягнення не пов'язано із покладенням на особу додаткового обтяження [1, с. 103, 106]. Однак вчасне виконання обов'язку із сплати податків і зборів виключає виникнення обов'язку із сплати пені, адже вона нараховується у випадку прострочення. Відповідно, пеня є складовою податкового боргу – суми несплачених податків і зборів (податкове зобов'язання), а також штрафних санкцій. Пеня є доповненням, яке зумовлюється перетворенням податкового зобов'язання на складову податкового боргу. Таким чином, обов'язок із сплати пені є самостійною складовою обов'язку з погашення податкового боргу, а тому знаходиться поза межами податкового зобов'язання. У свою чергу, сума податків і зборів, яка підлягала сплаті у належний строк, не включала у себе пеню, отже, остання є додатковим майновим обтяженням, якого не було до прострочення сплати податків і зборів.

*Віднесення пені до способів забезпечення обґрунтовується* й тим, що підставою її нара-

хування є виконання податкового обов'язку у більш пізні строки, ніж передбачено законодавством про податки і збори [1, с. 106]. Вважаємо, що насправді підставою нарахування пені є прострочення сплати податків і зборів, тобто порушення податкового обов'язку, а не його виконання після встановлених строків. Крім того, нарахування пені розпочинається одночасно із простроченням і відбувається весь час його існування, тому виконання обов'язку із сплати податків і зборів після встановленого строку є підставою сплати, а не нарахування пені.

*Розуміння пені як способу забезпечення* пояснюється також тим, що вона застосовується не при порушенні строків сплати податків і зборів, а при більш пізніх строках сплати [3, с. 26]. Дійсно, відповідно до ч. 1 ст. 75 ПК Російської Федерації від 31.07.1998 р. пенею визнається грошова сума, яку платник податків повинен виплатити у випадку сплати податків і зборів у більш пізні порівняно із встановленими законодавством про податки і збори строки. Однак згідно із ч. 2 ст. 57 ПК РФ, яка має назву «Строки сплати податків і зборів», при сплаті податку і збору з *порушенням строку сплати* платник податків сплачує пені (курсив наш. – П. Д.). Наявною є колізія норм, оскільки фактично передбачаються різні підстави сплати пені (більш пізні строки сплати податків і зборів, а також порушення строків їх сплати). Більш логічним, на нашу думку, є нарахування пені саме у зв'язку із порушенням строків. Адже сплата податків і зборів у більш пізні строки є наслідком порушення строку їх сплати, що відповідає підставі застосування відповідальності<sup>1</sup>. Нарахування пені за відсутності порушення строків, отже за відсутності заходів відповідальності, неможливе. Відповідальність свідчить про наявність порушення, а нарахування паралельно із цим пені свідчить про те, що вона застосовується саме при порушенні строків сплати податків і зборів.

Слід зазначити, що *належність пені до способів забезпечення* обґрунтовується її нарахуванням як при правомірному перенесенні строків сплати податків і зборів (відстрочення платежу), так і при неправомірному

<sup>1</sup>У разі, якщо платник податків не сплачує узгоджену суму грошового зобов'язання протягом строків, визначених цим Кодексом, такий платник податків притягається до відповідальності у вигляді штрафу (п. 126.1 ст. 126 ПК України, «Неуплата или неполная уплата сумм налога (сбора) в результате занижения налоговой базы, иного неправильного исчисления налога (сбора) или других неправомерных действий (бездействий) влечет взыскание штрафа...» (ч. 1 ст. 122 Налогового кодекса Российской Федерации (части первой) от 31.07.1998 г. № 146-ФЗ).

(прострочення платежу) [3, с. 26]. Дійсно, згідно із статтями 61, 64 ПК РФ передбачені відстрочка та розстрочка із сплати податку та збору з *нарахуванням* на суму заборгованості *відсотків* виходячи із ставки, яка дорівнює  $\frac{1}{2}$  ставки рефінансування Центрального банку (далі – ЦБ) Російської Федерації (курсив наш. – П. Д.). При цьому, відповідно до ч. 4 ст. 75 ПК РФ відсоткова ставка пені становить  $\frac{1}{300}$  ставки рефінансування ЦБ РФ. У свою чергу, відповідно до п. 100.1 ст. 100 ПК України розстроченням, відстроченням грошових зобов'язань або податкового боргу є перенесення строків сплати платником податків його грошових зобов'язань або податкового боргу *під проценти*, розмір яких дорівнює розміру пені (курсив наш. – П. Д.).

Таким чином, при відстроченні або розстроченні сплати податків і зборів нараховуються відсотки, а не пеня, зв'язок яких із останньою є доволі умовним і заснований на схожому порядку визначення їх розміру. Але навіть однаковий розмір пені та відсотків не дає підстав ставити між ними знак рівності, адже вони мають різну правову природу. Підставою нарахування відсотків є правомірне перенесення строків сплати податків і зборів, а підставою нарахування пені – порушення цих строків. Тому отождення відсотків за відстрочення або розстрочення сплати податків і зборів із пенею є помилковим, оскільки пеня нараховується не при правомірній зміні, а при порушенні строку їх сплати.

Ще одним *аргументом на користь забезпечувальної природи пені* є її законодавче віднесення до способів забезпечення (зокрема, мається на увазі ПК РФ) [2, с. 461; 3, с. 26]. Однак, згідно із ПК України (п. 111.2 ст. 111) пеня належить до різновиду фінансової відповідальності; у ПК Республіки Білорусь від 19.12.2002 р. (ч. 1 ст. 49) – до способів забезпечення виконання податкового зобов'язання; у ПК Грузії від 22.12.2004 р. (ч. 2 ст. 126) – до податкових санкцій. Отже, пеня має не забезпечувальну, а подвійну правову природу. Тому нормативно-правове віднесення пені до способів забезпечення або до санкцій не може бути визначальним.

Натомість, слід погодитись із тим, що в результаті сплати додаткових майнових санкцій бюджети та державні цільові фонди отримують *додаткові грошові надходження у вигляді штрафних санкцій і пені* [8, с. 201; 4, с. 152]. Додатковість таких надходжень наводить на думку про те, що санкцією має визнаватися не лише штраф, а й пеня, оскільки її сплата виходить за межі виконання порушеного обов'язку. Іншими словами, сплата належної суми податків і зборів після встановленого для цього строку не є санкцією, а нарахування на цю суму пені буде санкцією, оскільки до су-

ми несплачених вчасно податків і зборів додається сума пені.

Слушно вказується на те, що за несплату належної суми податку до платника мають бути застосовані *санкції у вигляді штрафу та пені* [5, с. 59]. Слід зазначити, що в главі 11 ПК України серед заходів відповідальності не міститься пені, а встановлені тільки штрафи. Однак це не може бути визначальним для правової природи пені; це – недолік її правового регулювання. До речі, штрафи як додаткові матеріальні втрати для платника податків, які виникають у результаті порушення відповідних вимог податкового законодавства, не протиставляються санкціям. Тому цього не повинно робитись і стосовно пені, яка, по суті, відрізняється від штрафів лише тим, що застосовується виключно у вигляді відсотків.

Справедливо зазначається, що *пеня є різновидом фінансових санкцій* на тій підставі, що умовою її нарахування є порушення вимог норм податкового законодавства про своєчасність сплати податків і зборів [6, с. 18]. Зокрема, відповідно до п. 126.1 ст. 126 ПК України відповідальність у вигляді штрафу застосовується у разі, якщо платник податків не сплачує грошове зобов'язання протягом визначених строків. Так само, згідно з підпунктом 129.1.1 п. 129.1 ст. 129 ПК України пеня нараховується після закінчення встановлених строків погашення грошового зобов'язання. Наведені підстави застосування штрафу та нарахування пені збігаються, оскільки є ідображенням порушення строків сплати податків і зборів.

Не можна оминати увагою вказівку на те, що *віднесення пені до санкцій* суперечить конститутивній ознаці податкового правопорушення – винності [9, с. 22]. Так, згідно із ст. 110 ПК РФ вина може полягати в умислі (коли особа розуміла протиправний характер своїх дій (бездіяльності), бажала або свідомо допускала настання їх шкідливих наслідків) або необережності (коли особа не розуміла протиправний характер своїх дій (бездіяльності) або шкідливий характер їх наслідків, хоча повинна була і могла це розуміти). Свого часу вказувалося, що при стягненні пені (з суб'єктивного боку правопорушення), вина платника полягає в затриманні сплати відповідного податку [6, с. 18]. Отже, пеню слід вважати санкцією, яка нараховується за умисне або з необережності прострочення сплати податків і зборів, що призвело до затримання надходження податків і зборів до бюджетів.

Виходячи із викладеного, не можуть бути підтримані *доводи щодо подвійної правової природи пені*, які ґрунтувалися на відсутності в податковому законодавстві України понят-

тя «податкове правопорушення», а також вичерпного переліку санкцій за його вчинення [7, с. 14]. Так, п. 109.1 ст. 109 ПК України містить визначення податкового правопорушення, а ст. 111 – види відповідальності, серед яких пеня відноситься до фінансової. Але відсутність цих норм навряд чи давала можливість наділяти пеню подвійною правовою природою, оскільки вона і раніше мала характер санкції (в силу її додатковості по відношенню до суми несплачених вчасно податків і зборів). Тому не викликає солідарності *двоєдина правова природа пені*, яка пояснюється тим, що пеня є джерелом додаткових надходжень публічних грошових фондів [8, с. 154]. Додатковість надходжень у вигляді пені свідчить про її належність до санкцій, адже ці надходження перевищують ті суми, які мали бути сплачені у формі податків і зборів. У випадку вчасної сплати останніх вказані фонди не отримали б додаткових надходжень у формі пені.

Вважаємо, що забезпечення обов'язку із сплати податків і зборів та одночасне покарання за порушення терміну його виконання однією і тією ж пенєю є взаємовиключними. Способи забезпечення не передбачають карального впливу, а спрямовані на створення умов для гарантування погашення заборгованості, яка виникла в результаті прострочення. Їх застосування не означає додаткових втрат, а забезпечує сплату тих сум, які мали бути сплачені до прострочення, а також виникли після цього.

Крім того, наприклад, згідно із ч. 2 ст. 49 ПК Республіки Білорусь сплата пені забезпечується заставою майна, порукою, зупиненням операцій по рахунках у банку, арештом майна. Так само, відповідно до підпункту 14.1.155 п. 14.1 ст. 14 ПК України сплата пені забезпечується податковою заставою. Тому пеня не має подвійної правової природи оскільки її сплата підпадає під забезпечення відповідними способами, що надає їй самостійного порівняно із ними значення, відмежовує її від останніх. У свою чергу, нарахування пені, на відміну від способів забезпечення, є додатковим майновим обтяженням, що свідчить про її належність до санкцій.

*The article is devoted to defining the tax-legal nature of the penalty interest based on the analysis of tax legislation, as well as scientific points of view on this question.*

*Стаття посвячена определению налогово-правовой природы пени на основании анализа норм налогового законодательства, а также научных точек зрения по этому вопросу.*

## Висновки

*Пеня в податковому праві* виступає санкцією за порушення строків сплати податків і зборів, що спричинило затримання податкових надходжень до відповідних бюджетів. Належність пені до заходів податково-правової відповідальності зумовлюється її додатковим характером по відношенню до сум податків і зборів, які не були вчасно сплачені. Створюючи додаткові майнові обтяження для платника податків, забезпечуючи додаткові надходження до відповідних бюджетів, пеня має податково-правову природу санкції.

## Література

1. *Имыкшениова Е.* Пеня как способ обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов (сборов) // *Хозяйство и право.* – 2003. – № 2. – С. 100–106.
2. *Кучерявенко Н. П.* Курс налогового права: Общая часть: В 6 т. – Х., 2005. – Т. 3. – 600 с.
3. *Латыпова Е. У.* Обеспечение исполнения обязанности по уплате налогов и сборов: финансово-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 31 с.
4. *Ровинський Ю.* Поняття та види відповідальності за порушення фінансового законодавства України // *Право України.* – 2010. – № 11. – С. 147–153.
5. *Усенко Р.* Штраф і пеня в податковому та цивільному праві: порівняльний аналіз // *Підприємництво, господарство і право.* – 2003. – № 5. – С. 58–61.
6. *Філіпов В., Папаїка А., Белінський Є.* Відповідальність за несвоєчасну сплату податків (пеня в податковому законодавстві) // *Підприємництво, господарство і право.* – 1996. – № 5. – С. 18–22.
7. *Кириченко В. В.* Способи забезпечення виконання податкового обов'язку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2005. – 21 с.
8. *Податкове право / Г. В. Бех, О. О. Дмитрик, Д. А. Кобильнік та ін.; За ред. М. П. Кучерявенка.* – К., 2003. – 400 с.
9. *Запорожець С. К.* Пеня как способ обеспечения бюджетных доходов // *Теория та практика державного управління.* – Вип. 7: Бюджет та фінансовий контроль у державному управлінні: Матеріали наук.-практ. конф., 27 листопада 2003 р. – Х., 2004. – С. 21–23.





## МІСЦЕ АУДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СИСТЕМІ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

**Ігор Скороход,**

*аспірант Міжрегіональної академії управління персоналом,  
м. Київ*

*У статті досліджуються організація та правове забезпечення фінансового контролю, місце в ньому аудиту, доводиться, що створення надійного аудиторського контролю без здійснення правового аналізу аудиту в системі фінансового контролю неможливе.*

**Ключові слова:** фінансовий контроль, аудиторська діяльність, аудиторський фінансовий контроль, аудит, аудитор, аудиторська фірма, інститут фінансового права, фінансово-контрольні норми, фінансово-контрольні правовідносини.

Категорія «фінансове право» на сучасному етапі штучно обмежується; ігнорується та очевидність, що на фінансовому полі інтенсивно діють і розвиваються аудитори й аудиторські фірми. Про необхідність аудиту зазначали представники економічної науки. Причинами, які зумовили появу аудиту, економісти вважають брак достовірної інформації, що виникає з факту відокремлення взаємовідносин власника підприємства від менеджерів (членів керівництва, директорів). Хоча менеджери несуть відповідальність за правдивість і реальність фінансової звітності, власник не має можливості безпосередньо спостерігати за діяльністю підприємства, не завжди впевнений у достовірності показників наданої звітності. Тому власники, для підтвердження реального стану діяльності підприємства та його фінансових результатів запрошують сторонніх висококваліфікованих спеціалістів – аудиторів. Крім того, має місце конфлікт інтересів у суспільстві. Як правило, очікування зовнішніх користувачів фінансової звітності не збігаються з інтересами осіб, які її склали. У суспільстві сформувалася думка, що достовірною є лише підтверджена аудитором інформація. Ф. Бутинець вважає, що недостовірність інформації зумовлюється нестабільним законодавством. У сучасних умовах досить часто змінюється законодавство з питань обліку й оподаткування [1, с. 10].

Юридична категорія завжди виникає та розвивається за об'єктивних потреб суспільства. Юристи узагальнили причини, які зумовили появу аудиту, таким чином: державний контроль захищав інтереси лише держави; нестабільне фінансове законодавство, постійне проведення реформи бухгалтерського обліку та фінансової звітності; збільшення кількості підприємств різних форм власності, підвищення складності умов їх фінансово-господарської діяльності; розмежування функцій

та інтересів власника й апарату управління; необхідність у консультаціях із менеджменту, що допомагатимуть правильному прийняттю рішень керівництвом підприємств; необхідність у наданні впевненості власникам підприємства та заінтересованим особам щодо достовірності фінансової звітності; налагодження бухгалтерського, фінансового й управлінського обліку, проведення робіт із приватизації майна державних підприємств, комерціалізації торгівлі, акціонування підприємств; потреба у консультаціях у галузі оподаткування; необхідність у достовірній фінансовій інформації про діяльність господарюючого суб'єкта, адже, його фінансовий стан залежить від взаємовідносин з іншими суб'єктами господарювання; економія державних коштів, які витрачаються на утримання контрольно-ревізійного апарату, надходження додаткових коштів до бюджету за рахунок сплати аудиторськими фірмами податків [2, с. 74].

В юридичній та економічній літературі вказується на регулюючий вплив права. Зміни, що сталися в економіці та фінансових відносинах змінили регулюючий вплив фінансового права. Про необхідність відходити від абсолютизації ролі держави в регулюючому впливі на фінансову систему та проведенні фінансового контролю зазначали Л. Воронова, Л. Кінащук, А. Ковальчук, Л. Савченко, В. Шелудько та ін.

А. Ковальчук вважає, що зараз фінансове право переживає не легкі часи. Воно стоїть перед дилемою: продовжувати розвиток як галузі виключно публічного права, поширюючи свій регулятивний вплив лише на державні (публічні) фінанси, чи розширювати свій предмет за рахунок відносин приватного права. В останньому випадку до предмета фінансового права потрібно віднести фінанси недержавних підприємств, комерційних банків, підприємницьких структур, які сьогодні можуть консолідувати величезні обсяги гро-

шово-кредитних ресурсів і спрямовувати їх використання, підкоряючись законам ринку та чинного законодавства. Ринковий успіх під силу лише країні, де держава здатна на базі цивілізованих норм права регулювати рух вільного капіталу [3, с. 35].

До системи відносин фінансового права включається не лише держава, а й підприємницькі суб'єкти, що бажають передати в користування вільні фінансові ресурси, отримати інвестиції, а також фінансові посередники, які на стабільній, упорядкованій основі забезпечують перерозподіл вільних фінансових ресурсів [4, с. 11]. На нашу думку, слід визнати, що для фінансового права притаманний вплив на всю сферу фінансових відносин, незалежно від типів власності та форм господарювання. Воно формує відповідний юридичний каркас держави та суспільства, з наступним впливом на всі складові економічного базису.

Крім того, О. Орлюк вважає, що створення та використання фондів коштів, які є фінансовими ресурсами, здійснюються під впливом різних об'єктивних і суб'єктивних факторів; саме вони зумовлюють об'єктивну необхідність фінансового контролю як важливої сфери фінансової діяльності, інструменту впливу на становище та розвиток усієї економічної системи держави [5, с. 77]. Іншими словами, фінансові ресурси вимагають суворого обліку та контролю.

Фінансовий контроль є універсальним явищем і застосовується у різних сферах суспільного життя. Його суть розкривається у взаємозв'язку із сферою застосування й сферою функціонування фінансів. Безпосереднім об'єктом фінансового контролю держави є процеси формування грошових фондів, їх розподіл і використання. Тому важливе значення має чіткість правового регулювання фінансових відносин, задля чого держава повинна чітко визначити цілі та призначення фінансових ресурсів, обґрунтувати необхідність здійснення таких витрат саме в конкретний період, визначити з яких фондів вони здійснюватимуться, встановити порядок їх використання, форми та методи фінансового контролю за цільовим спрямуванням коштів, закріпити відповідальність за нецільове чи несвоєчасне їх використання [6, с. 14]. Так, Д. Зима вказує на необхідність координації фінансового контролю, що передбачає узгодження функцій усіх контролюючих суб'єктів і концентрацію їх зусиль на пріоритетних напрямках контролю, впровадження передового вітчизняного та зарубіжного досвіду, оперативного обміну інформацією між ними [7, с. 1].

Учені пропонують застосувати класифікацію видів фінансового контролю за суб'єктивним складом органів, що здійснюють фінансовий

контроль. У цьому випадку фінансовий контроль поділяється на такі види [8, с. 84–85]:

- фінансовий контроль органів законодавчої влади та місцевого самоврядування;
- фінансовий контроль Президента України;
- фінансовий контроль органів виконавчої влади загальної компетенції;
- фінансовий контроль органів виконавчої влади спеціальної компетенції;
- фінансовий контроль фінансово-кредитних органів;
- відомчий фінансовий контроль;
- внутрішньогосподарський фінансовий контроль;
- громадський фінансовий контроль;
- аудиторський фінансовий контроль.

На нашу думку, запропонована класифікація дещо переобтяжена. Більш вдалою є класифікація О. Орлюк, яка виділяє державний, відомчий, внутрішньогосподарський фінансовий контроль та аудит [5, с. 83–84]. Подібну класифікацію пропонує М. Білуха, який виокремлює державний, муніципальний, незалежний контроль і контроль власника [9, с. 12]. Сподіваємося під незалежним контролем автор має на увазі аудит. Крім того, Л. Кінашук вважає, що державний фінансовий контроль, муніципальний фінансовий контроль, громадський фінансовий контроль, внутрішньогосподарський фінансовий контроль та аудиторський фінансовий контроль створюють єдину систему органів фінансового контролю в державі [10, с. 12]. Запропоноване поєднання сукупності суб'єктів контролю та взаємодія між ними під час здійснення покладених функцій, на нашу думку, створює стійку систему суб'єктів фінансового контролю.

Таким чином, сучасна класифікація фінансового контролю відрізняється від попередніх доперевбудовних класифікацій. У підручниках радянського часу фінансовий контроль за діяльністю підприємств, організацій, установ, залежно від органів, які його здійснюють, та їх повноважень, поділявся на такі види: державний, народний, відомчий і громадський [11, с. 55], а в сучасних наукових публікаціях класифікація фінансового контролю містить аудиторський фінансовий контроль.

Згідно з чинним законодавством, аудиторська діяльність здійснюється у сфері фінансового контролю та регулюється Господарським кодексом (далі – ГК) України, Законом України «Про аудиторську діяльність», іншими нормативно-правовими актами та стандартами аудиту. У випадках, якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, то застосовуються правила міжнародного договору [12]. Проте ст. 1 Закону України «Про внесення змін до Закону України

«Про аудиторську діяльність» від 14.09.2006 р. № 140-V передбачає, що положення цього Закону не поширюються на аудиторську діяльність державних органів, їх підрозділів і посадових осіб, уповноважених законами на здійснення фінансового контролю, зокрема у формі аудиту, тобто допускає можливість надання аудиторських послуг органам державної виконавчої влади, які наділені державно-владними повноваженнями.

Дійсно, дослідження сучасних підходів із вивчення аудиторського контролю свідчить про розмежування його на державний і недержавний. Як зазначає О. Василик, державний фінансовий контроль призначений для реалізації фінансової політики держави, створення умов для фінансової стабілізації [13, с. 24].

До державних органів, спеціально створених для здійснення фінансового контролю, належать органи, для яких законодавством здійснення фінансового контролю визначено як основне завдання їх діяльності. Це, зокрема, Рахункова палата з її регіональними представництвами та Державна контрольно-ревізійна служба в Україні. Крім того, згідно з Бюджетним кодексом (далі – БК) України, аудит фінансової та господарської діяльності бюджетних установ здійснюється Рахунковою палатою (в частині контролю за використанням коштів державного бюджету) та Головним контрольно-ревізійним управлінням (відповідно до його повноважень, визначених законом). Проведення недержавного аудиту здійснюється незалежними аудиторами й аудиторськими фірмами.

Відносини у сфері аудиторської діяльності підпадають під регулюючий вплив законодавчих норм, що охоплюють фінансову сферу та фінансовий контроль, тому ми підтримуємо позицію Л. Кінащук, згідно з якою відносини у сфері аудиторської діяльності слід віднести до сфери впливу фінансового права [2, с. 75]. Іншими словами, відносини у сфері аудиторської діяльності породжують фінансове правовідношення, а також є змістом фінансової діяльності. Правове регулювання відносин у сфері аудиторської діяльності забезпечується фінансовим правом.

Норми аудиту, як зазначає М. Білуха, передбачають основні принципи виконання аудиторських робіт, але не є методиками чи інструкціями із застосування методичних прийомів і притаманних їм процедур аудиту. Норми аудиту не мають законодавчого статусу, тому не є обов'язковими для застосування у практиці аудиторської діяльності, хоч у міжнародному та вітчизняному аудиті цих норм здебільшого дотримуються. Разом із тим до норм аудиту розробляються конкретні методики, методичні рекомендації, спрямовані на поглиблене дослідження питань, поставлених

на вирішення аудиту [9, с. 120], тобто право є загально визнаний і ефективний регулятор суспільних відносин. Крім того, найважливішим засобом фінансової діяльності є правові норми як засіб, що супроводжує фінансову діяльність. Тому ми вважаємо, що відносини у сфері аудиторської діяльності сьогодні охоплюють певну частину приватних фінансових правовідносин, що вимагає комплексного використання імперативних і диспозитивних норм.

Відносини у сфері аудиторської діяльності як предмет правового регулювання виокремлюються у двох площинах. На думку Л. Кінащук, відносини, що виникають у ході аудиторської діяльності, охоплюють як відносини у сфері підприємницької діяльності, так і фінансово-правові відносини, що, у свою чергу, вимагає особливого правового регулювання. Адже аудит має особливу правову природу. Суб'єкти аудиторської діяльності, з одного боку, працюють на умовах договору про надання аудиторських послуг, а з іншого – забезпечують охорону прав законних інтересів суспільства та держави. Іншими словами, аудиторську діяльність як вид підприємництва, що має правовий режим, притаманний врегулюванню господарських відносин, слід відмежовувати від аудиторської діяльності як інструмента фінансового контролю, що врегульовується нормами фінансового права. Отже, фінансово-правовим інструментом регулювання відносин у сфері аудиторської діяльності є фінансове право. Предмет фінансового права включає сукупність норм, що врегульовують відносини у сфері аудиторської діяльності [10, с. 179].

У науковій літературі поняття «суб'єкт правовідношення» характеризується неоднозначно. Разом із тим більшість науковців вважає, що суб'єкт – це поняття, яким визначаються реальні учасники конкретних правовідносин. Суб'єкт правовідносин нерозривно пов'язаний із суб'єктом права, носіями прав і обов'язків, які беруть участь у відповідних правових відносинах. Суб'єктами аудиторських правовідносин є *аудитор* – фізична особа, яка має сертифікат, що визначає її кваліфікаційну придатність на заняття аудиторською діяльністю на території України, а також *аудиторська фірма* – юридична особа, створена відповідно до законодавства, що здійснює виключно аудиторську діяльність.

Аналіз літератури свідчить, що аудиторському фінансовому контролю майже не приділялась увага, у зв'язку з чим існує плутанина у визначенні предмета й об'єкта фінансового права. Особливо це питання є актуальним із урахуванням розширення сфери впливу фінансового права на приватні фінанси.

Об'єктом фінансових правовідносин є централізовані та децентралізовані фонди коштів.

Крім того, фінансові правовідносини виникають у сфері аудиторської діяльності. Отже, аудит базується на оцінці достовірності фінансової звітності, що містить інформацію про стан фінансової діяльності господарюючого суб'єкта. Він спрямований на забезпечення достовірності фінансових показників суб'єкта, що перебуває у сфері аудиторської перевірки.

Об'єктом аудиту є окремі взаємопов'язані економічні, організаційні, інформаційні або інші сторони функціонування системи, що вивчається, стан яких може бути оцінений кількісно й якісно [12, с. 11–12]. Об'єктами аудиторського контролю, вважає М. Білуха, є предмети та засоби праці, а також праця, яка використовується в процесі розширеного відтворення суспільно необхідного продукту [9, с. 54].

Предметом аудиторської діяльності є стан економічних, інформаційних та інших характеристик системи, що знаходяться у сфері аудиторської оцінки. При цьому предмет аудиторської діяльності розглядається у двох аспектах: *просторовому* – коли йдеться про напрями аудиторської діяльності; *тимчасовому* – коли ці напрями стосуються минулого, сьогодення та майбутнього [14, с. 116–117]. Таким чином, слід погодитися з авторами, які вважають, що регулюючий вплив фінансового права в ринкових умовах виходить за межі державних фінансів, розширюючись за рахунок відносин у сфері аудиторської діяльності.

### Висновки

Відносини у сфері аудиторської діяльності формуються та функціонують завдяки своїм носіям, тобто суб'єктам. Системі фінансового контролю приділяється серйозна увага, передусім питанням удосконалення аудиторського контролю, оскільки очевидно, що обов'язковою умовою ефективного функціонування фінансової системи держави є наявність розвинутої системи аудиторського фінансового контролю [2, с. 179].

Суттєвим недоліком існуючої системи правового супроводження аудиторської діяльно-

сті є відсутність впливу фінансового права. Фінансово-правове регулювання зосереджено на питаннях мобілізації коштів до бюджету з державного сектора.

Вивчення специфіки предмета та методу правового регулювання аудиторської діяльності дозволяє стверджувати, що в основному фінансові правовідносини є законодавчо врегульованими. Саме це є гарантією впорядкування, закріплення стабільності та розвитку вузлових моментів аудиторських відносин як єдиного процесу та системного явища.

### Література

1. *Бутинець Ф. Ф.* Аудит. – Житомир, 2006. – 512 с.
2. *Кінащук Л. Л.* Фінансово-правові підстави виникнення та становлення аудиторського контролю в Україні // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 2. – С. 72–78.
3. *Ковальчук А. Т.* Фінансово-правове регулювання грошово-кредитних відносин: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 196 с.
4. *Шелудько В. М.* Фінансовий ринок. – К., 2003. – 123 с.
5. *Орлюк О. П.* Фінансове право. – К., 2003. – 528 с.
6. *Дмитрик О. О.* Зміст та класифікація фінансових правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 20 с.
7. *Зима Д. Л.* Теоретико-правові питання координації державного фінансового контролю: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 18 с.
8. *Фінансове право* / Є. О. Алісов, Л. К. Воронина, С. Т. Кадькаленко та ін. – Х., 1999. – 496 с.
9. *Білуха М. Т.* Теорія фінансово-господарського контролю і аудиту. – К., 1994. – 364 с.
10. *Кінащук Л. Л.* Види фінансового контролю: проблеми класифікації в правовій літературі // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 1. – С. 84–87.
11. *Советское финансовое право.* – М., 1985. – 272 с.
12. *Аудит* / Е. А. Петрик, А. Н. Кузминский, Н. А. Кужельный и др.; Под ред. А. Н. Кузминского. – К., 1996. – 283 с.
13. *Василик О. Д.* Теорія фінансів. – К., 2000. – 416 с.
14. *Дікань Л. В.* Контроль і ревізія. – К., 2004. – 245 с.

*Organization and legal provision of financial control and audit's place in it in foreign countries have been investigated. It has been reasoned, that establishing of a reliable auditing control without the legal analysis of audit's formation and development in the system of financial control, is impossible.*

*В статтє исследуются организация и правовое обеспечение финансового контроля, место в нем аудита, доказывається, что создание надежного аудиторского контроля без осуществления правового анализа аудита в системе финансового контроля невозможно.*



## ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВІДОМОСТЕЙ ПРО РЕЗУЛЬТАТИ МЕДИЧНОГО ОБСТЕЖЕННЯ НАРЕЧЕНИХ В УКРАЇНІ

**Олексій Сировой,**

*канд. юрид. наук, доцент,  
доцент кафедри приватної охоронної діяльності  
Інституту управління і права  
Запорізького національного технічного університету,*

**Михайло Пришляк,**

*старший викладач кафедри правознавства  
Енергодарського інституту державного  
та муніципального управління ім. Р. Г. Хеноха «КПУ»*

*У статті аналізуються особливості правового регулювання відомостей про результати медичного обстеження наречених у законодавстві України, визначаються проблемні питання обігу таких відомостей та можливість застосування особливого адміністративно-правового режиму щодо цих відомостей.*

**Ключові слова:** інформація, відомості, результати медичного обстеження, наречені, правовий режим, адміністративно-правовий режим.

Наприкінці ХХ ст. значно активізувалися наукові дослідження у сфері правового регулювання медицини та медичного обстеження українськими фахівцями. Певною мірою цьому процесу сприяло проголошення нашої держави як соціальної у ст. 1 Конституції України і визнання соціальних прав людини та громадянина, серед яких право на медичну допомогу й охорону здоров'я посідає одне з провідних місць.

Крім питань правового регулювання медичної діяльності, на перший план почали виходити питання пов'язані з обігом інформації, зокрема медичної, що значною мірою зумовлено бурхливими процесами розвитку інформаційних технологій і процесами інформатизації суспільства. В результаті появи нових інформаційних відносин, у тому числі пов'язаних із обігом відомостей про результати медичного обстеження людини, суспільство стикається з низкою проблем неврегульованості в правовому полі обігу таких відомостей, що потребує якнайшвидшого врегулювання.

На сьогодні в науковій літературі починають з'являтися дослідження, спрямовані на розроблення вказаних проблем. Проте, незважаючи на наявність таких досліджень, у науковій літературі все ж відсутні розробки питання правового режиму відомостей про результати медичного обстеження наречених в Україні. Тому при дослідженні зазначених проблем були використані розробки щодо загальних питань правового режиму та правового регулювання інформаційної діяльності таких учених, як С. Олексій, О. Барабаш, Д. Бахрах, В. Дозорцев, В. Жуков, С. Ківалов, П. Косминіна, В. Ласточкин, С. Пчелінцева, В. Сенішев та ін.

На основі точок зору, викладених у науковій літературі, й аналізу законодавчих і підзаконних

нормативно-правових актів України в статті робиться спроба визначити належність відомостей про результати медичного обстеження наречених до певних видів інформації, обґрунтувати можливість застосування до таких відомостей спеціального правового режиму та сформувати пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання відомостей про результати медичного обстеження наречених в Україні.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про інформацію» під інформацією слід розуміти будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Основними її видами є: інформація про фізичну особу; інформація довідково-енциклопедичного характеру; інформація про стан довкілля (екологічна інформація); інформація про товар (роботу, послугу); науково-технічна інформація; податкова інформація; правова інформація; статистична інформація; соціологічна інформація.

На думку В. Жукова, більшість об'єктів інформації, не має чіткого правового режиму [1, с. 192]. В. Дозорцев вважає, що правовий режим можна визначити тільки для інформації з обмеженим доступом, а загальновідома інформація не має чітко визначеного правового режиму [2, с. 306]. До інформації з обмеженим доступом Закон України «Про інформацію» відносить конфіденційну, таємну та службову інформацію. Статус конфіденційної відповідно до Закону має й інформація про фізичну особу, зокрема дані про її стан здоров'я. Якщо керуватися змістом рішення Конституційного Суду України у справі № 18/203-97 щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К. Г. Устименка) від 30.10.1997 р.,

як медичну інформацію слід розглядати свідчення про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі про наявність ризику для життя та здоров'я.

Враховуючи належність *інформації про результати медичного обстеження наречених до інформації про фізичну особу, яка має статус конфіденційної*, можливим є застосування до відомостей про результати медичного обстеження наречених особливого правового режиму, зокрема адміністративно-правового режиму.

Перш як вдаватися до розгляду правового режиму відомостей про результати медичного обстеження наречених, вважаємо за доцільне розглянути сутність терміна «правовий режим», що в юридичній літературі тлумачиться по-різному. У Словнику адміністративного права правовий режим визначено як нормативно встановлені правила стосовно певного предмета відносин чи ситуації, які обов'язково повинні дотримуватись учасниками відносин із приводу цього предмета (ситуації) [3, с. 257]. С. Алексєєв характеризує правовий режим як порядок регулювання, виражений у комплексі правових засобів, що характеризують особливе поєднання взаємодіючих між собою дозволів і заборон, а також позитивних зобов'язань, та утворюють особливу спрямованість регулювання [4, с. 185].

В. Сенищев розглядає правовий режим як сукупність усіх позитивно-правових приписів, які містяться в імперативних і диспозитивних нормах, такі, що ґрунтуються на них (або їм не суперечать) суб'єктивно-правові зазіхання, які існують і діють з точки зору права й які у відповідних випадках визначають права, обов'язки, дозвіл, заборону та приписи абсолютно всіх осіб (чи по відношенню до абсолютно всіх осіб) з приводу того предмета (явища, по відношенню до якого вони встановлені) [5, с. 140]. У розумінні Д. Бахраха правовий режим це – комплекс суспільних відносин певного виду діяльності, закріплений юридичними нормами та забезпечений сукупністю юридично-організаційних засобів [6, с. 201]. С. Ківалов розглядає правовий режим як багатогранне явище, що проявляється в специфічному комплексі прийомів і засобів регулювання [7, с. 200–201].

Відсутність єдності у визначенні поняття «правовий режим» зумовлює певні труднощі й у з'ясуванні змісту адміністративно-правового режиму. На думку С. Алексєєва юридичні особливості галузевого режиму неабиякою мірою характеризуються тим, який із способів правового регулювання (дозвіл, заборона чи позитивні зобов'язання) має для даної галузі провідне значення [4]. Слід зазначити, що суттєву роль у його характеристиці має відігравати мета, задля досягнення якої такий режим фактично запроваджується.

На сьогодні в розумінні науковців адміністративно-правовий режим це: консолідоване поєднання адміністративно-правових засобів ре-

гулювання, підібраних і застосовуваних у зв'язку з ситуацією, що склалася, задля оптимального вирішення поточної проблематики шляхом централізованого кооперування, застосування імперативного методу правового впливу та диференціації сегментів компетенції кожного з суб'єктів адміністрування [8, с. 328]; сукупність правових установок і необхідних організаційних управлінських заходів, які б забезпечували порядок реалізації окремими громадянами своїх відповідних прав і обов'язків, а також порядок діяльності державних органів, громадських організацій, які найбільш адекватно відповідають інтересам забезпечення безпеки й охорони суспільного порядку на даній ділянці державного управління [9, с. 55–56]. При цьому має місце спроба одних визначити ознаки такого режиму [7, с. 201], інших – його основні елементи [8, с. 328–329]. Серед ознак адміністративно-правового режиму називають: визначення спеціальними нормами права поведінки фізичних і юридичних осіб; вимущена детальна регламентація діяльності державних органів і громадських організацій; введення додаткових правил або встановлення винятків із загальнообов'язкових норм; встановлення особливого контролю за належним дотриманням правопорядку у сфері дії особливого режиму та встановлення деяких обмежувальних заходів [7, с. 201].

На основі викладеного виокремимо ознаки правового режиму відомостей про результати медичного обстеження наречених, що дасть можливість визначити поняття вказаного правового режиму.

Одним із основних принципів інформаційних відносин є правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації. Разом із тим вітчизняне законодавство не повністю визначає режим одержання та використання медичної інформації як об'єкта лікарської таємниці тією фізичною особою, для якої вона є важливою та необхідною в момент прийняття відповідального для себе рішення. Статус таких осіб мали б мати й наречені за умови здійснення ними перед укладенням шлюбу медичного обстеження. І хоча відповідно до Порядку здійснення добровільного медичного обстеження наречених відомості про результати медичного обстеження повідомляються лише нареченим це не робить їх більш доступними один для одного. А тому правовому режиму відомостей про результати медичного обстеження наречених має бути властивий такий спосіб правового регулювання, який би здійснювався на владно-імперативних засадах із покладенням на наречених обов'язку (позитивне зобов'язання), ще до укладення шлюбу ознайомити один одного з результатами такого обстеження. Встановлення саме такого режиму не слід вважати вимушеним заходом. Він лише гарантуватиме доступність інформації про стан здоров'я одного з наречених іншому. Іншими словами, кожен із наречених після здійснення медичного обстеження має право на достовірну та повну інформацію про стан здоров'я один одного, у тому числі

на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються здоров'я кожного з них. За таких обставин певні винятки із загального порядку дотримання лікарської таємниці слід припустити і щодо лікаря, якому у зв'язку з виконанням професійних обов'язків стали відомі результати медичного обстеження наречених. На вимогу одного з наречених такий лікар повинен ознайомити його з результатами такого обстеження щодо іншого нареченого, якщо останній не зробив цього самостійно, попередньо з'ясувавши, чи входить запитувач до кола осіб, які мають право на отримання такої інформації, причини такого звернення, чи відсутні письмові застереження щодо такого інформування з боку того нареченого, про стан здоров'я якого інший з наречених хоче отримати інформацію.

У межах чинного законодавства лише батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник мають право на отримання інформації про стан здоров'я дитини або підопічного. Інші особи відносно будь-якого такого права не мають. Стаття 40 Основ принципів відступу від принципу лікарської таємниці, але лише у випадках, передбачених окремими законодавчими актами. Про можливість збирання та використання конфіденційної інформації про особу без її згоди у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини йдеться в ст. 11 Закону України «Про інформацію», з невеликими відмінностями – у ст. 32 Конституції України. Однак, яким чином можна це реалізувати жоден із перелічених законодавчих актів не уточнює.

Закон України «Про інформацію» (ст. 29) передбачає поширення інформації з обмеженим доступом, однак лише у разі, якщо вона є суцільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення.

Предметом суспільного інтересу вважається інформація, що свідчить про загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності України; забезпечує реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків; свідчить про можливість порушення прав людини, введення громадськості в оману, шкідливі екологічні й інші негативні наслідки діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб тощо. Закон не уточнює, хто саме має поширити таку інформацію, однак, безумовно, це мають бути суб'єкти владних повноважень. Якщо керуватися загальним змістом зазначеної статті, стає зрозумілим: людина, її життя та здоров'я є найвищими соціальними цінностями держави, визначеними Конституцією України, тому кожний з наречених має право знати інформацію про стан здоров'я один одного, особливо якщо наслідком її приховування може стати порушення фізичного або психічного здоров'я у одного з наречених чи їх нащадків. Питання лише у створенні такого правового режиму, який би робив таку інформацію більш доступною один для одного. В межах запропонованого режиму

право на інформацію про стан здоров'я одного з наречених мало б стати необхідною складовою для реалізації іншим прав, свобод і законних інтересів іншого нареченого в майбутньому.

З урахуванням того, що сучасні адміністративно-правові режими повинні слугувати та відповідати інтересам суспільства, все більше ставати інструментом захисту інтересів особи, у тому числі у неординарних ситуаціях [10, с. 21], уряд має робити все можливе для застосування необхідних заходів з метою охорони таких інтересів. Запровадження правового режиму відомостей про результати медичного обстеження наречених також має цьому сприяти. У визначенні його змісту акцент слід зробити на правовій регламентації взаємного доступу обох наречених до таких відомостей; прямій забороні їх розголошення одним із наречених стосовно іншого або ж тими, кому такі відомості стали відомі у зв'язку з виконанням професійних обов'язків; можливості застосування різних заходів адміністративного впливу з метою попередження та припинення несанкціонованого розголошення відомостей про стан здоров'я наречених. Встановлення такого порядку засобами адміністративного права зумовлює нас характеризувати його як один із різновидів адміністративно-правового режиму. Норми, якими би встановлювався зазначений режим, мають знайти своє закріплення в більш досконалому за змістом Порядку здійснення медичного обстеження наречених. У ньому мала б бути визначена змістовна та формальна сторона такого режиму. Відносно змістовної сторони – це причини та мета його введення; певні організаційні елементи; характер дій певних осіб, із ним пов'язаних. Формальна ж сторона має чітко визначити режимність відомостей про результати медичного обстеження; перелік прав та обов'язків наречених і лікарського персоналу в межах визначеного режиму.

Не виникає сумнівів у необхідності в структурі правового режиму відомостей про результати медичного обстеження наречених механізму, який би попереджав розголошення відомостей про результати такого обстеження. Його запровадження має стати одним із способів захисту особистого немайнового права нареченого незалежно від того, що такі відомості є правдивими.

Більшість спеціальних режимів, зазвичай, обмежують права громадян [8, с. 328–329]. З іншого боку, на думку С. Пчелінцева, шляхом окремих обмежень, визначених законом, гарантуються й охороняються найбільш важливі права та свободи особи [11, с. 160]. Подібну мету має переслідувати й режим відомостей про результати медичного обстеження наречених. І хоча ним не обмежуються права громадян, однак певні вимушені порушення щодо них він все ж допускає. Перш за все, це стосується взаємної доступності наречених до результатів медичного обстеження стосовно один одного всупереч того, що кожний із них має право на таємницю про стан свого здоров'я. Фактично ніхто з наречених цього права не позбавляється, однак його реалізація одним

із них може поставити під сумнів їх спільне майбутнє. А тому в запровадженні такого режиму вбачається можливість створення балансу між законодавчо визначеним і гарантованим правом пацієнта на таємницю про стан здоров'я і порядком його реалізації у сфері медичного обстеження наречених. За таких умов будь-які запроваджені адміністративно-правові режими набувають роль гаранта законності у сфері їх застосування. Це пов'язано з тим, що в кожному з них все більшого значення набувають норми, які визначають не тільки порядок реалізації прав громадян у сфері, що піддана їх регулюванню, а й норми, що передбачають гарантії прав осіб, які потрапили у сферу їх впливу [10, с. 21].

Отже, серед характерних ознак адміністративно-правового режиму відомостей про результати медичного обстеження наречених слід викремити владно-імперативний характер щодо покладення обов'язків на наречених ознайомити один одного із інформацією про стан здоров'я, відступ від принципу лікарської таємниці щодо наречених, забезпечення механізму державного контролю щодо попередження розголошення таких відомостей стороннім особам й захисту особистих немайнових прав наречених. Адміністративно-правовий режим відомостей про результати медичного обстеження наречених слід сприймати як особливий порядок правового регулювання, який встановлює винятки з загальних правил щодо збирання та використання інформації, яка є конфіденційною, тобто інформацією з обмеженим доступом, задля взаємного інформування нареченими один одного про стан їх здоров'я перед укладенням шлюбу з встановленням відповідних гарантій, зобов'язань, заборон, застосуванням спеціальних засобів підтримання порядку у відносинах, які утворює суб'єкт управління в особі уповноваженого державою органу та об'єкт управлін-

ня, яким є порядок використання відомостей про результати медичного обстеження наречених. Подальші пошуки за вказаною проблематикою будуть спрямовані на визначення та характеристику основних елементів правового режиму відомостей про результати медичного обстеження наречених в Україні.

### Література

1. Жуков В. И. Правовой режим нетипичных объектов интеллектуальной собственности // Правовое государство: Проблемы правотворчества. – Тарту, 1989. – 256 с.
2. Дозорцев В. А. Понятие исключительного права // Проблемы современного ГП / Под ред. В. А. Литовкина. – М., 2000. – С. 287–320.
3. Словарь административного права. – М., 1999. – 318 с.
4. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М., 1989. – 288 с.
5. Сенищев В. И. Объект гражданского правоотношения: общее понятие // Актуальные проблемы гражданского права. – М., 1998. – С. 138–156.
6. Бахрах Д. Н. Административное право. – М., 1999. – 368 с.
7. Административное право Украины / Под ред. С. В. Кивалова. – Х., 2004. – 880 с.
8. Административне право. – К., 2009. – 536 с.
9. Ласточкин В. В. Административно-правовые режимы и охрана государственной границы. – М., 1999. – 98 с.
10. Барабаш О. Поняття та сутність адміністративно-правових режимів забезпечення громадської безпеки при надзвичайних ситуаціях // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 7. – С. 19–23.
11. Пчелинцев С. В. Проблемы ограничения прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов. – М., 2006. – 480 с.

*The article analyzes the peculiarities of legal regulation of data of medical inspection of getting married in the Ukrainian legislation. Also are identified problems of using such data and are analyzed the possibility of special administrative-legal regime to this information.*

*В статті аналізуються особливості правового регулювання свідень о результатах медичного обстеження вступаючих в брак в законодавстві України, визначаються проблемні питання використання таких свідень і можливість застосування особливого адміністративно-правового режиму стосовно цих свідень.*





## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ШЛЯХОМ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ НЕДЕРЖАВНИХ СУБ'ЄКТІВ СЕКТОРА БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ КРІЗЬ ПРИЗМУ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

**Василь Крутов,**

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

*У статті розкривається забезпечення національної безпеки шляхом становлення та розвитку недержавних суб'єктів сектора безпеки в Україні крізь призму дотримання прав людини і громадянина.*

**Ключові слова:** безпека, національна безпека, права людини та громадянина.

Політика національної безпеки, що здійснювалась Україною з моменту здобуття незалежності, мала на меті утворення на загально визначених принципах і нормах міжнародного права дієвої системи захисту національних інтересів від зовнішніх і внутрішніх загроз. У результаті вжитих заходів сьогодні Україна сприймається світовою спільнотою як суттєвий чинник поліпшення клімату міжнародної безпеки, яка проводить відкриту та передбачувану політику у сфері забезпечення безпеки, але, на жаль, на відміну від багатьох європейських країн, держава «володіє монополією» на здійснення цієї важливої політики та не залучає достатньою мірою недержавні утворення, у тому числі громадянське суспільство, до цього процесу. Таким чином, на початку III тисячоліття в Україні сфера безпеки залишається прерогативою держави. Разом із тим спостерігаються окремі тенденції до зменшення ролі держави в житті соціуму, підвищення ролі громадянського суспільства, яке намагається обмежити функції держави та встановити дієвий контроль за їх реалізацією. Держава, передусім, є механізмом забезпечення безпечного існування соціуму. Відповідно, безпека соціуму є основним пунктом «угоди», що укладається між суспільством і найманним їм державним апаратом. У цьому полягає природа й основне призначення держави.

Реалії сьогодення нашої держави в умовах світової економічної кризи та внутрішнього політичного дисбалансу свідчать про наявність низки факторів, що загрожують конституційним правам і свободам громадян у багатьох сферах життєдіяльності, а також безпеці сталого політичного, економічного та зовнішнього курсу України. Таким чином, існу-

вання та прогресивний розвиток України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави залежать від вироблення та здійснення цілеспрямованої політики щодо захисту національних інтересів як на внутрішньому, так і зовнішньому рівнях. Слід зазначити, що процес вироблення та здійснення вказаної політики не є суто прерогативою держави. Це основний обов'язок соціуму, у тому числі кожної окремої людини та громадянина. Тому досить актуальне значення має проблематика залучення до процесу забезпечення національної безпеки недержавних інституцій, що працюють у сфері безпеки, а також належна підтримка на законодавчому та виконавчому рівнях діяльності цих організацій.

**Метою цієї статті** є вивчення сучасного етапу становлення та розвитку недержавних суб'єктів сектора безпеки в Україні крізь призму забезпечення державою прав людини і громадянина.

Настав час створити протидію загрозам національній безпеці з позицій самого найважливішого об'єкта, який може потрапити в небезпеку, – людини. Адже саме людина їх і формує! Особливого значення це набуває в розрізі нових сучасних підходів до безпекової політики, до зовнішньої політики, зокрема політики позаблоковості та новоствореної Стратегії національної безпеки України «Україна у світі, що змінюється», яка чітко визначає національні інтереси, пріоритети зовнішньої та внутрішньої політики України, пропонує зрозумілий механізм реалізації всіх позицій.

Слід зазначити, що у суспільстві дедалі глибше усвідомлюється, що свобода та людсь-

ка гідність є не тільки загальнолюдськими цінностями, а й наріжним каменем процесів розбудови цивілізованої держави, вироблення і реалізації її зовнішньої та внутрішньої політики, політики національної безпеки, тобто саме людина є основним суб'єктом забезпечення безпеки. Тому в Україні далі актуальнішими стають тенденції взаємодії та можливого *включення до державного механізму забезпечення безпеки відповідних недержавних об'єднань*, належного законодавчого закріплення їх діяльності в цій сфері.

На сучасному етапі суттєво змінилося сприйняття України світом. Вона отримала нові можливості для реалізації власних національних інтересів у мінливому та суперечливому глобальному просторі. Подальший розвиток і захист найвагоміших здобутків України потребує чіткої визначеності держави у стратегічних пріоритетах і цілях, які мають відповідати викликам і загрозам ХХІ століття, її взаємодії з сучасними системами міжнародної та регіональної безпеки, недержавними суб'єктами сектора безпеки. Так, відповідно до ст. 3 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р. № 964-IV: «Об'єктами національної безпеки є: людина і громадянин – їх конституційні права та свободи; суспільство – його духовні, морально-етичні, культурні, історичні, інтелектуальні та матеріальні цінності, інформаційне і навколишнє природне середовище, природні ресурси; держава – її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність, недоторканність.

На нашу думку, об'єктами національної безпеки України є основні категорії об'єктів, які необхідно вважати життєво важливими цінностями Українського народу: *територія України, населення України та національна самосвідомість Українського народу*. Саме їх конкретні характеристики можуть бути використані як критерії оцінки громадянським суспільством діяльності держави у сфері безпеки.

Конституція України проголошує: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та 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). Ця норма Конституції, розвиваючи відповідні положення преамбули та ст. 1 про Україну як суверенну, незалежну, демократичну, соціальну, правову державу, закріплює загальнолюдське, гуманітарне підґрунтя Української держави, гуманітарний вимір у здійсненні її влади. Відповідно до змісту цієї статті дотримання прав людини є фундаментальною конституційною засадою в

Україні, дія якої відповідно спрямовує всю сукупність суспільно-політичних відносин. Право на життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку належить до тих прав людини, що зумовлені її природою та соціальною сутністю і не залежать від наявності певного статусу особи в державі. Саме тому всі вони в міжнародній практиці позначаються як фундаментальні. Визначивши їх як найвищу цінність, Конституція України приєдналася до європейського та світового бачення цього питання, закріпила його загальнолюдське вирішення як обов'язкове для держави і всіх інших учасників суспільних відносин. Отже, основним об'єктом безпеки в Україні є людина.

Слід зазначити, що забезпечення безпеки має будуватися на дотриманні принципів законності, поваги до прав і свобод людини, централізованого управління, координації та взаємодії підсистем державного і недержавного забезпечення безпеки, відповідальності суб'єктів безпеки за прийняті рішення та взаємовідповідальності, адекватності внутрішнім і зовнішнім загрозам національній безпеці. У той самий час ефективність забезпечення безпеки визначається не лише організаційними факторами, а й наявністю відповідної ефективної правової основи діяльності, яка б регулювала функціонування суб'єктів безпеки в Україні як на підставі стану політичної, соціальної, економічної та кримінальної обстановки в державі, так і конкретних потреб об'єктів національної безпеки.

З огляду на наше бачення того, що основним об'єктом і суб'єктом безпеки в Україні є людина, пропонуємо розглянути загрози безпеці України крізь призму аналізу стану державної політики України у сфері дотримання основних прав і свобод людини та громадянина, виходячи із загроз національній безпеці та безумовного факту, що людина – це найвища соціальна цінність, а дотримання її прав і свобод є основною запорукою локалізації загроз у сфері безпеки. Зокрема, пропонуємо розглянути стан дотримання таких основоположних прав і свобод людини та громадянина в Україні, що, безумовно, пов'язані з проблематикою забезпечення безпеки суспільства, в тому числі недержавними інституціями, як право на життя; право на приватність; свобода релігій і віросповідання; право на доступ до інформації; право власності.

Серед прав і свобод людини та громадянина, основним і основоположним є право на життя, реалізація якого є запорукою запобігання загроз безпеці частково в усіх визначених законодавством сферах. Право на життя є одним із важливіших прав людини. Воно гарантується Загальною декларацією прав людини, Європейською конвенцією про захист

прав людини, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, Конвенцією ООН про права дитини, Конституцією України й іншими міжнародними та національними нормативно-правовими актами. Зобов'язання держави в цьому питанні мають бути спрямовані, перш за все, на захист громадян від свавільного незаконного позбавлення життя. Аналіз стану дотримання права на життя в Україні дає підстави стверджувати, що це право людини та громадянина реалізується не повною мірою.

На нашу думку, основними напрямками державної політики у сфері забезпечення реалізації права на життя є подальше вдосконалення кримінального та кримінально-процесуального законодавства з метою надання більших прав потерпілим, у тому числі родині загиблих, і посилення їх впливу на хід розслідування; запровадження ефективних незалежних механізмів розслідування смертей, передусім тих, що були викликані діями представників правоохоронних органів і працівників медичних закладів; забезпечення наявності незалежної судово-медичної експертизи для оцінки причин завдання смерті; прийняття відповідних нормативно-правових актів у сфері забезпечення прав пацієнтів на життя.

Право на приватність гарантується Конституцією України. Зокрема, ст. 30 Конституції захищає територіальну приватність (недоторканність житла); ст. 31 – комунікаційну приватність (таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції); ст. 32 – інформаційну приватність («ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України», «не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди»), а ст. 28 – деякі аспекти фізичної приватності («жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідженням»).

Найбільша кількість порушень у сфері реалізації права на приватність стосується комунікаційної приватності. Законодавство не визначає чітких підстав для зняття інформації з каналів зв'язку (прослуховування телефонів, мобільних телефонів, відстежування електронних повідомлень, контроль за переглядом інформації в мережі Інтернет), чіткий строк, протягом якого здійснюється зняття такої інформації, а також обставини, за яких ця інформація має знищуватися, як вона може бути використана. Гарантії законності при здійсненні зняття інформації з каналів зв'язку явно недостатні.

Основними дієвими напрямками вдосконалення реалізації людиною та громадяни-

ном права на приватність є необхідність запровадження належного контролю за діяльністю правоохоронних та інших державних органів, що мають право здійснювати оперативно-розшукову діяльність, і відповідне законодавче закріплення порушення права на приватність відповідно до європейських стандартів.

Свобода релігії та віросповідання також не набула достатнього рівня реалізації в нашій державі. Викликають нарікання окремі норми Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» щодо, наприклад, нав'язування релігійним групам єдиної структури, примусового почергового використання культових приміщень двома чи більше релігійними організаціями, обмеження прав іноземців, дозвільного характеру проведення релігійних зборів тощо. Вирішення проблеми забезпечення ефективної реалізації свободи релігії та віросповідання надасть змогу державі досить ефективно локалізувати частину загроз національній безпеці в багатьох сферах, насамперед, у зовнішньополітичній, соціальній та гуманітарній сферах.

У період бурхливого розвитку інформаційно-комунікаційних технологій неабиякого змісту набуває право людини та громадянина на доступ до інформації. Слід зазначити, що за останні роки ступінь реалізації цього конституційного права набув позитивного розвитку. Так, Верховна Рада України прийняла низку законів у цій сфері: «Про доступ до судових рішень» від 22.12.2005 р. № 3262-IV, «Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо права на інформацію» від 22.12.2005 р. № 3261-IV, «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» від 19.06.2003 р. № 975-IV, «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р. № 2939-VI та ін. Набув нового змісту Звід відомостей, що становлять державну таємницю, але досі певні його статті є спірними (щодо законодавчо закріпленої прозорості витратів на національну безпеку й оборону тощо). Досить проблемним питанням є доступ громадян до нормативно-правових актів. Незважаючи на законодавче закріплення обов'язкового оприлюднення нормативно-правових актів ця проблема залишається невирішеною через ігнорування окремими суб'єктами державної влади цих норм.

Для успішної реалізації в Україні права на доступ до інформації необхідним є подальший розвиток законодавства у цій сфері в розрізі гармонізації із європейським, що значно підвищить рейтинг нашої держави на міжнародному рівні та певною мірою локалізує загрози у відповідних сферах.

Невід'ємне конституційне право на вільне вираження поглядів під час становлення

України як правової та демократичної держави є досить актуальним. Саме тому оцінювання змін в українському законодавстві у сфері свободи слова, засобах масової інформації має відбуватися за таким критерієм – чи посилюють внесені зміни державний контроль за діяльністю засобів масової інформації та чи обмежують свободу слова.

Основними тенденціями до правового регулювання діяльності засобів масової інформації та свободи інформації в Україні, що спостерігаються сьогодні, є: непослідовність і незбалансованість законодавчої політики; неузгодженість нових законів із чинним законодавством; ухвалення законів та інших нормативно-правових актів, які б послаблювали тиск на діяльність ЗМІ, а через деякий час прийняття зовсім протилежних, навіть реакційних законодавчих актів.

Основним дієвим способом вирішення проблеми ефективного функціонування ЗМІ є здійснення реформування державних ЗМІ через зміну їх системи управління та фінансування відповідно до рекомендацій Ради Європи й ОБСЄ (запровадження суспільного телерадіомовлення), розроблення та впровадження відповідного законодавства у сфері саморегулювання для журналістів і ЗМІ з метою зменшення поширення оплачуваних інформаційних матеріалів або інформаційних матеріалів на замовлення, з порушенням журналістських стандартів щодо об'єктивності та збалансованості подачі інформації.

Категорія «власність» посідає особливе місце в суспільній свідомості, загалом у суспільному житті. Право власності є базисом і гарантією існування та розвитку громадянського суспільства. Право громадянина на власність як важливий атрибут правової держави та демократичного суспільства закріплено в Конституції України. Стаття 41 Конституції України передбачає, що кожен має право володіти, користуватися, розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непогнотним. Однак реалії сьогодення вказують на повний правовий нігілізм держави у забезпеченні права людини та громадянина на власність: поширена практика «рейдерських» за-

хватів і тінювих схем відчуження не тільки державного майна, а й майна громадян; корумпована судова система, що часто нивілює правом громадян на власність і відправляє правосуддя на свій власний розсуд; недосконале законодавство у сфері забезпечення цього права та протидії негативним тенденціям порушень права громадян на власність тощо. Вказана ситуація впливає на весь спектр загроз національній безпеці України та відповідно актуалізує проблеми забезпечення державою цього невід'ємного права людини та громадянина.

Проведений аналіз дотримання в Україні основних прав і свобод людини та громадянина дає підстави зробити такі **висновки**:

ступінь загроз національній безпеці України безпосередньо залежить від реалізації державою конституційних прав людини та громадянина;

стан дотримання прав і свобод в Україні не перебуває на достатньому рівні, що створює передумови до активації загроз національній безпеці в усіх сферах, передусім економічній, соціальній, екологічній та інформаційній;

інтеграція України в європейський політичний, економічний, правовий і, можливо, безпековий простір, розвиток рівноправних взаємовигідних відносин з іншими державами світу в інтересах України неможливий без належного дотримання державою політики у сфері забезпечення основних прав і свобод людини та громадянина;

ефективним вектором державного забезпечення реалізації кожною людиною та громадянином в Україні своїх прав і свобод має стати, насамперед, удосконалення національного законодавства в усіх сферах життєдіяльності соціуму відповідно до європейського позитивного досвіду та вимог сьогодення;

до процесу забезпечення дотримання основних прав і свобод в Україні мають залучатися *не лише державні інституції, а й широке коло недержавних утворень*, що значно підвищить ступінь розвитку демократичного суспільства в нашій державі та забезпечення національної безпеки.

Забезпечення прав і свобод людини – прямий шлях держави до усунення передумов до виникнення загроз національній безпеці й їх локалізації!

*Article reveals national security through formation and development of non-State actors of the security sector in Ukraine through the prism of human rights of citizens.*

*В статтє раскрывається обеспечение национальной безопасности путем становления и развития негосударственных субъектов сектора безопасности в Украине сквозь призму прав человека и гражданина.*



## РЕФОРМУВАННЯ ФАРМАЦЕВТИЧНОГО РИНКУ: господарсько-правова політика держави

**Віталій Пашков,**

*д-р юрид. наук, доцент,  
завідувач кафедри приватного права  
Полтавського юридичного інституту  
Національного університету  
«Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»*

*У статті досліджуються питання господарсько-правових аспектів реформування фармацевтичного ринку, аналізується нормативно-правове супроводження цих процесів.*

**Ключові слова:** фармацевтичний ринок, реформування сфери охорони здоров'я, господарсько-правова політика держави, прогнозування.

Факторами, що безпосередньо впливають на формування фармацевтичного ринку, можна вважати такі: дефіцит препаратів, не пов'язаний з недостатністю фінансування сфери охорони здоров'я [1, с. 12]; фармацевтична промисловість України сьогодні покриває потреби населення в лікарських засобах лише на 40 % [2, с. 21]; заява ВООЗ про те, що для лікування всіх хвороб достатньо 200 медикаментів, а 10 тис. ліків, що знаходяться в кожній країні, можна порівняти з атомною бомбою, яку використовують для боротьби з мухою [3, с. 74]; у більшості галузях конкуренція сприяє росту ефективності, поліпшенню якості, а у сфері охорони здоров'я це правило не спрацьовує, тобто збільшення витрат не тягне за собою поліпшення якості [4, с. 35]; в Україні у структурі ринку лікарських засобів із спірною ефективністю близько 25 % усього обсягу ринку, а 59 % лікарських засобів можна виділити як нераціональні або такі, що мають незначну користь [5, с. 15–16]. Утім процеси, пов'язані з реформуванням сфери охорони здоров'я, та у тому фармацевтичного ринку, не завжди враховують ці фактори. Хоча слід визнати, що деякі з цих факторів можна вважати суперечливими.

Необхідність створення механізмів дієвої господарсько-правової політики держави на фармацевтичному ринку зумовлена сьогодні тим, що в Україні виникли об'єктивні передумови для зміни системи господарювання в цілому та, як наслідок, зміни поглядів на систему охорони здоров'я, насамперед у частині функціонування закладів охорони здоров'я. Разом із тим очевидно, що будь-якій активній діяльності держави з метою здійснення керуючого впливу на зміст, характер та інтенсивність реалізації суспільних відносин має передувати окрема підготовча фаза діяльності державного апарату, що зазвичай полягає у: вивченні стану та динаміки розвитку названих суспільних відносин; здійсненні їх політико-правової оцінки; прогнозуванні напрямів і параметрів наслідків процесу їх розвитку; створенні віртуальної оптимізованої моделі такого розвитку, що оцінюється як політично прийнятна; з'ясуванні ресурсних та інструментальних

можливостей держави щодо ефективного впливу на об'єкт управління; формалізації доктринальних положень політики у документах, що мають юридичну силу і можуть виконувати функцію алгоритму діяльності органів держави та посадових осіб, спрямованого на досягнення визначених суспільних ефектів; контролі за реалізацією сформованої політики держави у процесі функціонування механізмів державного управління з можливою поточною модифікацією складових державної політики, що застосовується.

Чинне законодавство щодо діяльності держави, на нашу думку, охоплює не весь цикл «технології» державної управлінської діяльності, а фактично акцентовано саме на реалізаційному аспекті політики держави, що виявляється у процесі владної функціональної діяльності державного апарату, практичного використання його повноважень і засобів впливу на суспільні відносини. Мовою господарського права це означає фазу практичної реалізації організаційно-господарських повноважень відповідними владними суб'єктами щодо господарської діяльності.

Процес аналітично-оціночної діяльності, формування цілей та алгоритму зазначеного впливу, що утворює обов'язкову, необхідну і визначальну ланку в «технології» управлінської діяльності держави, значною мірою представлений прогалиною конституційно-правового регулювання, яка на рівні поточного законодавства хоч і компенсується, але суперечливо та фрагментарно. Разом із тим слід визнати, що спроби інституалізації феномена «політика держави», передусім її економічної політики на рівні кодифікованих актів законодавства України, виконують надзвичайно важливе суспільно-правове завдання [6]. Так, у Господарському кодексі (далі – ГК) України зафіксовано, що у сфері господарювання держава здійснює довгострокову (стратегічну) та поточну (тактичну) економічну і соціальну політику, спрямовану на реалізацію й оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання, споживачів, різних суспільних верств населення в цілому (ст. 9). Крім того, становлення України як соціальної держави зумовлює необхідність формування механізмів, здатних забезпечити право

громадян на охорону здоров'я, у тому числі їх медикаментозне забезпечення.

Окремі питання щодо реалізації господарсько-правової політики держави, спрямованої на оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання та споживачів, посідають вагомe місце в роботах науковців із господарського права (О. Вінник, Д. Задихайло, В. Мамутова, О. Подцерковного, В. Устименко, О. Шаповалової, В. Щербини та ін.). Але зазначені науковці в своїх дослідженнях не розглядали особливості господарсько-правової політики на фармацевтичному ринку.

**Метою цієї статті** є дослідження впливу господарсько-правової політики держави на формування фармацевтичного ринку.

На етапі сьогоденних трансформацій, що відбуваються у сфері охорони здоров'я, у тому числі на фармацевтичному ринку, є досить актуальними дослідження прогностичного характеру щодо результатів запровадження окремих нормативно-правових актів. Це зумовлено нерівномірністю бюджетних надходжень і витрат у сфері охорони здоров'я, їх недостатністю, необхідністю забезпечення стовідсоткового фінансування видатків. Але, насамперед, необхідно звернути увагу на масштабність реформ, що відбуваються на фармринку, а також їх обґрунтування.

Проаналізуємо, перш за все, постанову Кабінету Міністрів (далі – КМ) України «Про удосконалення державного регулювання цін на лікарські засоби і виробі медичного призначення, що закуповуються за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів» від 08.08.2011 р. № 932 із змінами, внесеними постановою КМ України від 11.01.2012 р. № 74, та постанову КМ України «Про заходи щодо стабілізації цін на лікарські засоби і виробі медичного призначення» від 17.10.2008 р. № 955. На жаль, зазначені нормативно-правові акти не сприяли як розвитку фармринку, так і доступності фармацевтичної продукції для населення. Частково припинився випуск лікарських засобів і виробів медичного призначення за безоплатними рецептами для населення (у зв'язку з відсутністю бажання фармвиробників реєструвати ціни на свою продукцію або, в окремих випадках, у зв'язку із складністю та тривалістю процедури реєстрації цін).

Окремого розгляду потребує аналіз постанови КМ України «Про реалізацію пілотного проекту щодо запровадження державного регулювання цін на лікарські засоби для лікування осіб з гіпертонічною хворобою» від 25.04.2012 р. № 340 із змінами, внесеними постановою КМ України від 28.05.2012 р. № 537. Реалізація проекту, передбаченого цією постановою, полягає у запровадженні державного регулювання цін на лікарські засоби для лікування осіб із гіпертонічною хворобою шляхом встановлення граничного рівня оптово-відпускних цін на такі засоби з використанням механізму визначення порівняльних (референтних) цін (перший етап) і відпрацювання механізму часткового відшкодування їх

вартості за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів (другий етап).

Порядок розрахунку граничного рівня оптово-відпускних цін на лікарські засоби для лікування осіб із гіпертонічною хворобою здійснюється на основі встановленої добової дози їх споживання, рекомендованої ВООЗ, та порівняльних (референтних) цін на такі засоби, встановлених у Болгарії, Молдові, Польщі, Словаччині та Чехії. Якщо відповідний лікарський засіб не представлений на ринку в таких державах, порівняльна (референтна) ціна формується з урахуванням цін на зазначені засоби, що застосовуються в Латвії, Угорщині та Сербії, з урахуванням оптово-відпускних цін, які склалися в Україні.

У цілому позитивно розглядаючи зазначений нормативно-правовий акт, хотілося б зазначити, що порядок формування фармацевтичної політики держави, її система, якість виконання відповідних документів, підстави їх скасування та модернізації, відповідальність за порушення встановленого порядку формування і реалізації їх положень мають отримати власний законодавчо забезпечений механізм. Слід зазначити, що створення такого механізму має велике суспільне значення вже в силу значимості предмета регулювання – господарсько-правової політики держави. У пункті 4 ст. 9 ГК України зафіксовано, що «правове закріплення економічної політики здійснюється шляхом визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, у прогнозах і програмах економічного і соціального розвитку України та окремих її регіонів, програмах діяльності КМУ, цільових програмах економічного, науково-технічного і соціального розвитку, а також відповідних законодавчих актах». Крім того, у Законі України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» міститься детальна регламентація учасників державного прогнозування та розроблення відповідних програм розвитку та системи прогнозних і програмних документів, що приймаються як постанови Верховної Ради України, постанови Кабінету Міністрів України тощо.

У той самий час слід визнати, що формування державної політики, процес узгодження її положень з основними суб'єктами суспільних відносин відповідних сфер управління, врахування різноманітних наслідків реалізації такої політики не може бути зведено лише до державного прогнозування та розроблення відповідних державних програм. Тому, зазначає Д. Задихайло, положення п. 4 ст. 9 ГК України має набути більш конкретизованого вигляду, бажано як закритий перелік видів нормативно-правових актів спеціального призначення – фіксації положень державної економічної політики в тій чи іншій сфері господарювання [6]. Зазначений недолік ГК України частково відображений у тих процесах, що відбуваються на фармацевтичному ринку. Як наслідок, не прораховані можливості фармацевтичної індустрії щодо випуску продукції у випадку відмови (з будь-яких причин) закордонних

товаровиробників здійснювати ввезення фармпродукції на територію України. Це особливо актуально у контексті запровадження ліцензування імпорту лікарських засобів (Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо ліцензування імпорту лікарських засобів та визначення терміна «активний фармацевтичний інгредієнт»»).

Аналіз змістовної частини зазначених державних програм свідчить, що саме цей інформаційний продукт має стати важливим і ключовим джерелом правотворчої діяльності держави у відповідній сфері законодавчого регулювання, а в більш широкому сенсі – джерелом організації правового впливу на відносини у сфері господарювання, у тому числі на фармацевтичному ринку. Тому державна програма розвитку фармацевтичного ринку має стати джерелом формування відповідних положень, передусім, господарсько-правової політики держави.

Заслужує на увагу те, що у Законі України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного та соціального розвитку України» серед вимог до змісту відповідних державних програм, у тому числі галузевих (статті 8, 14), відсутні вказівки на обов'язковість програмної складової саме щодо правової та законодавчої політики. Однак будь-яка ґрунтовна актуалізація державою необхідності здійснення керуючого впливу на ту чи іншу сферу економічного життя логічно має забезпечуватися шляхом внесення таких змін до законодавства, що мають модернізувати відповідні існуючі правові режими господарювання. Адже право було і залишається основним інструментом впливу держави на суспільні відносини. Відсутність планів застосування саме правових засобів впливу свідчить про те, що розробники та посадові особи сподіваються обмежитися лише владними організаційними та ресурсними можливостями, що в цілому може дати тільки разові та несистемні ефекти.

Аналіз основних показників, що характеризують здоров'я громадян, сучасною системою охорони здоров'я, викладених у Програмі економічних реформ України на 2010–2014 роки від 02.06.2010 р., яка запроваджена Комітетом економічних реформ при Президенті України, свідчить про низьку якість медичних послуг і продовження погіршення демографічних показників. Як наслідок, автори Програми вбачають необхідність подальшого сприяння розвитку надання медичних послуг із боку недержавних закладів охорони здоров'я, тобто запровадження ринкових механізмів у сфері надання медичних послуг. Хоча в цій стратегії держави нічого нового немає і спроби нівелювати соціальні механізми надання медичної допомоги залишаються у багатьох політиків на слуху. Але перехід до високоефективної та соціально орієнтованої ринкової економіки має здійснюватися шляхом поступового формування оптимальних механізмів організації виробництва та розподілу товарів і послуг із метою максимально можливого зростання добробуту суспільства та кожного громадянина [7]. А проблема правового ме-

ханізму забезпечення формування та реалізації економічної політики держави, конституційної відповідальності вищих органів держави за недодержання визначених соціально-культурних індикаторів її виконання є питанням не дискусії, а конституційно-правової й адміністративно-правової формалізації [8].

Господарсько-правова політика як функція й інструмент діяльності держави полягає у визначенні змісту, методів та алгоритму її правового впливу на сферу відносин господарювання. Вона реалізується шляхом встановлення такої конфігурації правового господарського порядку, що є суспільно необхідною на конкретному етапі розвитку національної економіки. У зв'язку з цим слід зазначити, що перелік форм реалізації державою економічної політики й її основних напрямів у главі 2 ГК України потребує розширення шляхом включення норм, що забезпечують інституалізацію саме господарсько-правової політики, встановлення її зв'язку із змістом і джерелами державної економічної політики та впливу на систематику правовідносин господарського порядку, зміст встановлених режимів господарювання.

Для визначення можливості подальшого розвитку фармацевтичного ринку необхідно проаналізувати можливі реформи у сфері охорони здоров'я. В цьому значенні знаковою є Програма економічних реформ на 2010–2014 роки (версія для обговорення від 02.06.2010 р.). У цій Програмі заслуговують на увагу запропоновані реформи, спрямовані на підвищення рівня соціальних стандартів життя, розвиток людського потенціалу: формування прямої залежності між якістю медичних послуг і фінансуванням медичних закладів, їх працівників; підвищення ефективності фінансування охорони здоров'я на основі запровадження єдиної методики розрахунку вартості медичних послуг; зміцнення мережі первинної медико-санітарної допомоги, підвищення частки первинної меддопомоги в загальному обсязі фінансування медичних послуг; створення стимулів та умов для здорового способу життя населення; підготовка умов для переходу до системи соціального медичного страхування; підтримка розвитку приватного сектора медичних послуг, забезпечення доступу до державного фінансування на конкурсній основі.

У цьому контексті викликає інтерес запровадження підтримки розвитку приватного сектора медичних послуг, забезпечення доступу до державного фінансування на конкурсній основі. Факт впровадження цих пропозицій свідчить про необхідність внесення змін до ст. 49 Конституції України. А першим кроком повинні бути зміни щодо здійснення медичної практики, зокрема в частині кваліфікаційних умов, що передбачає зниження рівня кваліфікації для працівників, які бажають отримати ліцензію на медичну практику. Так, для здійснення медичної практики в сільській місцевості достатньо мати кваліфікацію фельдшера або медичної сестри [9].

На сьогодні обсяг державного сектора економіки свідчить про декларативність соціальних

функцій держави, передбачених Конституцією України. Крім того, незважаючи на регламентацію в Конституції України вимоги щодо недопущення скорочення державних і комунальних закладів охорони здоров'я (ст. 49), державна політика у цьому відношенні не відповідає вимогам Основного Закону. Так, на державний сектор економіки в охороні здоров'я та соціальної допомоги за підсумками 2009 р. припадає 9,2 % (90,5 %). Крім того, за інформацією Міністерства економіки України, за підсумками діяльності 2005 р. питома вага державного сектора економіки в охороні здоров'я та соціальної допомоги становила 14,2 %. При цьому, згідно з інформацією Держкомстату України, кількість суб'єктів ЄДРПОУ, що здійснюють діяльність у сфері охорони здоров'я та соціальної допомоги за організаційно-правовими формами господарювання, становить: 163 державних підприємства, 395 комунальних підприємств; 11 іноземних підприємств; 259 дочірніх підприємств; 181 акціонерне товариство; 152 товариства з обмеженою відповідальністю; 2356 державних організацій; 6323 комунальних організацій у вигляді закладів та установ. Крім того, серед закладів охорони здоров'я можна виокремити: 2800 лікарняних закладів; 8 000 амбулаторно поліклінічних закладів.

За станом на 01.07.2007 р. серед загальної кількості аптек (10 601) до державної та комунальної форми власності було віднесено 2462 аптеки, або близько 25 % їх загальної кількості, а за станом на 01.09.2009 р. при збільшенні кількості ліцензованих аптек до 11 711, кількість державних і комунальних аптек становила близько 15 %. Іншими словами, має місце стійка тенденція до зменшення кількості закладів охорони здоров'я державної та комунальної форми власності, зокрема аптечних закладів, які априорі не можуть бути збитковими.

Викладене дозволяє зробити **висновок** про необхідність термінового розроблення та запровадження Національної концепції розвитку фармацевтичного ринку як необхідної складової забезпечення конституційних гарантій щодо забезпечення права на здоров'я. У цій Концепції слід розглянути питання про унеможливлення подальшого використання органами державної влади та місцевого самоврядування політики патерналізму щодо державних і комунальних аптечних закладів із метою виконання декларативних зобов'язань держави.

Враховуючи конституційні норми щодо визнання держави Україна соціальною державою, а також декларації про надання державою безоплатних медичних послуг, необхідно розробити

ти конкретний перелік галузей народного господарства, в яких розвиток державного сектора економіки є пріоритетним напрямом, з одночасним визначенням підстав для відповідальності з боку конкретних органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб у випадку неефективного використання майна, що належить державі та місцевому самоврядуванню, з доведенням відповідних показників діяльності для цих суб'єктів господарювання й усунення практики штучного банкрутства державних і комунальних закладів охорони здоров'я.

Слід розробити порядок передання в державну власність часток статутного фонду суб'єктів недержавної форми власності тих галузей народного господарства, що потрібні для забезпечення немайнового блага – права на здоров'я, з одночасним вирішенням питання щодо отримання ними відповідних обсягів бюджетних капітальних вкладень.

### Література

1. США: дефіцит лікарських засобів в цифрах // Аптека. – 2012. – № 20.
2. Козирева О. В. Соціально-економічна спрямованість інноваційного розвитку підприємства: автореф. дис. ... канд. екон. наук. – 2005.
3. Броуэр Л. Фармацевтическая и продовольственная мафия: Последствия ее деятельности: дискредитация аллопатической медицины и серьезные проблемы состояния здоровья населения Запада / Пер. с франц. – К., 2002.
4. Портер М., Тайсберг Э. О. Переосмысление системы здравоохранения: Как создать конкуренцию, основанную на ценности и ориентированную на результат. – К., 2007.
5. Полякова Д. Препараты со спорной эффективностью: между «списком Швабе» и ВОЗ // Аптека. – 2011. – № 29.
6. Задихайло Д. Стратегія держави в системі законодавчого регулювання економічних відносин // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 1. – С. 129–138.
7. Медвідь З. В. Орієнтація на соціальну економіку в Україні // Соціальна безпека: пошук нової парадигми. – К., 2004. – С. 99–108.
8. Задихайло Д. В. Стратегія держави в системі законодавчого регулювання економічних відносин // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 3. – С. 129–137.
9. Пашков В. М. Засади формування державою господарсько-правової політики у сфері охорони здоров'я // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. – 2011. – № 2. – С. 180–189.

*The article considers the business and law problems of the pharmaceutical market reformation, and it also analyzes the normative legal support of these processes.*

*В статті розглядаються питання господарсько-правових аспектів реформування фармацевтичного ринку, аналізується нормативно-правове супроводження цих процесів.*





## ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА КИТАЮ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ВІД СУБСИДОВАНОГО ІМПОРТУ В КОНТЕКСТІ ВИМОГ СОТ

**Володимир Король,**

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

*У статті аналізуються нормативно-правові акти України та Китаю у контексті Угоди Світової організації торгівлі про субсидії та компенсаційні заходи.*

**Ключові слова:** субсидований імпорт, угода СОТ про субсидії та компенсаційні заходи, законодавство України та Китаю, порівняльно-правовий аналіз.

У процесі реалізації державами внутрішньої економічної політики широко розповсюдженою практикою у світі є надання органами влади субсидій своїм суб'єктам господарювання, що зумовлює як позитивні, так і негативні наслідки, у тому числі у сфері зовнішньої торгівлі. У випадку прояву негативної складової може мати місце фактичне нанесення або потенційна загроза нанесення істотної шкоди не тільки приватним інтересам окремих суб'єктів господарювання інших держав, а й інтересам галузей виробництва, що слід відносити вже до сфери публічних економічних інтересів цих держав.

У контексті необхідності поєднати різні, але органічно пов'язані, питання (з одного боку, реалізацію одними державами суверенного права на визначення правового режиму надання підтримки у формі субсидій своїм суб'єктам господарювання, а з іншого – забезпечення імпорту ючими державами охорони та захисту публічних економічних і приватних інтересів вітчизняних суб'єктів господарювання) в рамках Світової організації торгівлі (далі – СОТ) прийнято Угоду про субсидії та компенсаційні заходи (далі – Угода про СКЗ), норми якої знаходяться у системному зв'язку із статтями VI, XVI, XXIII Генеральної угоди з тарифів і торгівлі (далі – ГАТТ).

Окреслюючи проблему в загальному вигляді, зазначимо, що її сутність полягає у тому, що законодавство України у сфері захисту від субсидованого імпорту товарів не забезпечує на належному рівні приватні та публічні інтереси відповідних суб'єктів права, що зумовлено невирішеністю низки концептуально-правових похідних проблем.

Як результат компромісу різних позицій членів СОТ у ході проведення багатосторонніх переговорів Угоді про СКЗ притаманні певні концептуальні недоліки, які не усунуті при розробленні актів національного законодавства України. Крім того, незважаючи на притаман-

ну праву СОТ інертність щодо запровадження змін або новел, певні зміни все ж відбуваються внаслідок, зокрема, втрати чинності окремими нормами, у тому числі Угоди про СКЗ, на що органи правотворчої діяльності свідомо або несвідомо не реагують.

Виходячи з необхідності визначення того, наскільки ці проблемні аспекти є характерними для законодавства інших країн або ж притаманні лише окремим із них, у тому числі Україні, доцільним є застосування методологічного інструментарію порівняльного права. Такий методологічний підхід, а також стратегічні орієнтири України зумовлюють **мету цієї статті**, яка полягає у розкритті загальних засад Угоди про СКЗ і проведенні в їх контексті порівняльного аналізу правових норм, закріплених у нормативно-правових актах України, а також Китаю як потенційного світового лідера сучасних трансформацій, глобальні та регіональні експортні стратегії якого зачіпатимуть інтереси суб'єктів господарювання переважної більшості країн.

Для досягнення поставленої мети необхідним вбачається проведення аналізу норм, закріплених в Угоді СОТ про СКЗ, відповідних нормативно-правових актах України та Китаю, звернення до аналітичних матеріалів СОТ, наукових розробок правознавців із цієї проблематики тощо.

В Україні механізм захисту національного товаровиробника від імпорту товарів, щодо якого з боку інших країн, митних союзів або економічних угруповань надані субсидії, а також порядок порушення та проведення антисубсидійних розслідувань, застосування компенсаційних заходів передбачено у спеціальному Законі України «Про захист від субсидованого імпорту» від 22.12.1998 р. № 331-XIV (далі – Закон України). У свою чергу, система норм щодо захисту інтересів Китаю та його суб'єктів господарювання від субсидованого імпорту закріплена у підзаконному акті – Положенні КНР про захист від субсидій (PRC Anti-Subsidy Regulation), прий-

нятому у розвиток норм Закону КНР «Про зовнішню торгівлю» 1994 р. (Foreign Trade Law of The People's Republic of China), яке суттєво переглянуто після вступу до СОТ у 2004 р. із метою збереження зовнішньоторговельного порядку та чесної конкуренції й є чинним з 01.01.2002 р. із змінами, останні з яких внесені у 2010 р.

Оскільки у фокусі нашої уваги опинився такий механізм державної підтримки суб'єктів господарювання, як субсидування виробництва або експорту, доцільно розкрити сутність і основні ознаки, синтезовані у понятті «субсидія». Так, у ст. 1 Угоди про СКЗ передбачено, що субсидією є, згідно з підпунктами 1.1 (а) (1) – фінансове сприяння держави, 1.1 (а) (2) – підтримка доходів чи цін у будь-якій формі та 1.1 (b) – вигода, що надається таким чином.

Здійснивши порівняльний аналіз, зокрема, ст. 6 Закону України та ст. 3 Положення КНР, в яких містяться визначення терміна «субсидія», можна зробити певне узагальнення, виявивши як аналогічні, так і відмінні концептуальні засади. Аналогічним є те, що субсидія має місце, насамперед, за наявності двох різних за юридичним змістом, але нерозривно пов'язаних складових, *по-перше*, певних дій, а саме – фінансового сприяння, що є більш точним вираженням сутності дій держави, ніж «фінансовий внесок», як передбачено у Законі України, *по-друге*, наявності певного наслідку – вигоди для вітчизняних суб'єктів господарювання. При цьому слід враховувати третій аспект, оскільки субсидія має надаватися відповідними суб'єктами права – урядом або іншими органами державної влади. Відмінністю (не стільки за формою, скільки за сутністю, змістом) є те, що Угода про СКЗ та Положення КНР оперують терміном «вигода», а Закон України передбачає як ознаку субсидії «пільгу», що не є тотожними підходами та підлягає розкриттю в рамках даної статті.

Оскільки однією із ключових ознак наявності субсидії є саме фінансове сприяння, логічно, що не всі заходи держав, які призводять до виникнення вигод у суб'єктів господарювання, мають кваліфікуватись як субсидія та підлягати обмеженню за допомогою норм міжнародного економічного права. Дійсно, запроваджений у праві СОТ підхід спрямований на узгодження свободи держав на проведення власної економічної політики та встановлення на міжнародно-правовому рівні обмежень на здійснення ними лише певних заходів, а саме – фінансово-торговельних, які й є предметом регулювання Угоди про СКЗ. У такому контексті ключового значення набуває концептуальний підхід щодо диференціації фінансових і правомірних нефінансових заходів. Тому зазначимо, що в Угоді про СКЗ не передбачені критерії диференціації, а наведено загальний перелік фінансових заходів, який набуває подальшої конкретизації в Додатку I до цієї Угоди. При цьому у ст. 1 Угоди про СКЗ передбачено, що саме фінансове сприяння існує, якщо з боку держави має місце: пряме переведення грошових коштів (дотацій, позик або вливань ка-

піталу); потенційно пряма передача грошових коштів або зобов'язань (наприклад, гарантій за позиками); відмова від доходів, які їй належать або їх не стягнення (наприклад, податкові кредити); надання державою товарів і послуг, крім загальної інфраструктури, або здійснення закупівлі товарів чи послуг; здійснення платежів до механізму фінансування або надання доручення чи наказу приватній установі виконувати певні функції, які б за звичайних умов виконувались урядом; при цьому практика їх застосування такою установою фактично не відрізняється від практики, яку здебільшого вів би уряд [1].

Порівняльний аналіз змісту норм, закріплених у ст. 1 Угоди про СКЗ, ч. 2 ст. 6 Закону України та ч. 3 ст. 3 Положення КНР свідчить, що в них передбачено ідентичні презумпції щодо здійснення фінансового сприяння, а також підтримки цін або доходів. Таким чином, однією з ключових концептуальних засад як Угоди СОТ про СКЗ, так і відповідних нормативно-правових актів України та Китаю є концепція «фінансового сприяння», яка необхідна, але недостатня для встановлення того, чи має місце саме субсидія. Дійсно, їх правова основа є поліконцептуальною, оскільки включає в себе як невід'ємні та нерозривно пов'язані складові, й інші концепції, насамперед «вигоди» та «специфічності» (адресності).

Оскільки одним із обов'язкових елементів правовідносин у частині суб'єктного складу є уряд або інші органи державної влади, слід зазначити, що такий акцент є важливим і таким, що потребує доповнення для формування цілісного уявлення про функціонування механізму субсидування. Питання полягає у тому, що за відсутності корупційної складової суб'єкти, які надають фінансове сприяння й отримують вигоду, різні, внаслідок чого в частині вигоди увагу необхідно фокусувати на суб'єктах господарювання, які й набувають правового статусу її бенефіціара (отримувача).

У перекладі тексту Угоди про СКЗ на офіційному сайті Верховної Ради України йдеться про «вигоду», а у ст. 6 Закону України передбачено, що факт надання субсидії має місце у разі, якщо в результаті фінансового внеску державних органів надається «пільга», тобто має місце необґрунтоване зміщення концептуальних акцентів з «вигоди» на «пільгу». Оскільки у літературі з проблематики права СОТ їх іноді отождоковують, як це зроблено, наприклад, російським дослідником І. Дюмуленом, який вважає, що ключовим положенням у визначенні субсидії є «концепція пільги (benefit)» [2, с. 138], слід зазначити, що виходячи із сутнісного співвідношення цих близьких, але не тотожних, термінів, якщо вигода є безпосереднім наслідком дій держави, то пільга є лише передумовою отримання такої вигоди. При цьому не кожна пільга призводить до отримання вигоди і не кожна отримана вигода є наслідком отриманої фінансової пільги.

Сутність концепції вигоди, про яку йдеться у підпункті 1.1 (b) ст. 1 Угоди про СКЗ, на нашу думку, полягає у тому, що певні суб'єкти госпо-

дарювання отримують переваги, які б за відсутності фінансового сприяння з боку держави вони не отримали б. При вирішенні спорів Апеляційна палата СОТ неодноразово наголошувала на тому, що не просто «найбільш адекватним, а єдиним підґрунтям» для визначення того, яке положення мав би реципієнт без отриманої субсидії, є «ринок». Таким чином, при розгляді того, чи існує якась вигода до уваги слід брати не видатки держави, а здійснювати порівняльний аналіз ринкового становища суб'єкта господарювання – реципієнта субсидії до та після її отримання [3].

Необхідно наголосити на тому, що визначений за існуючими методиками розмір отриманої вигоди безпосередньо пов'язаний із розміром компенсаційного мита, що власне й спрямоване на усунення не розміру субсидії, а розміру отриманої від неї вигоди. На підтримку такої позиції можна звернутися до параграфу 3 ст. VI ГАТТ-47, де передбачено, що термін «компенсаційне мито» повинен означати спеціальне мито, яке стягується з метою усунення дії будь-якої субсидії, наданої на виробництво, виготовлення чи експорт будь-якого товару [4]. Ця загальна норма знаходиться у системному зв'язку з нормою спеціальною – приміткою 36 до ст. 10 Угоди про СКЗ, де зафіксовано, що під терміном «компенсаційне мито» розуміється особливе мито, що стягується саме для нейтралізації субсидії, яка надається після виготовлення, виробництва або експорту будь-якого товару.

До ключових положень Угоди слід віднести імперативну норму, закріплену в ст. 1.2, де передбачено, що субсидія, яка відповідає розкритим ознакам підпадає під положення норм щодо субсидій або заборонених, або таких, що дають підстави для вжиття заходів виключно, якщо вона є специфічною або адресною, тобто має місце застосування третього концептуального компоненту.

Відповідно до ст. 8 Закону України та п. 4 Положення КНР, специфічними вважаються, зокрема, субсидії, надання яких залежить від результативності експортної операції або переважного використання національних товарів над імпортованими. Такий підхід у законодавстві України та Китаю відповідає змісту норм Угоди про СКЗ, де встановлено презумпцію адресності двох видів субсидій, які вважаються адресними та, внаслідок цього, забороненими, незважаючи на те, яким чином вони одержані – де-юре чи де-факто. Даним нормам Угоди про СКЗ притаманний концептуальний недолік, сутність якого полягає у тому, що якщо презумпцію адресності експортних субсидій встановлено, незалежно від того, одержані вони юридично чи фактично, то щодо другого виду субсидій – імпортозамінних – щодо фактичної складової ці вимоги чітко не зафіксовані. Це може породжувати неоднозначність тлумачення, чи слід вважати забороненими субсидії, одержані в процесі реалізації економічної політики держав саме фактично, а не юридично.

Зазначений недолік перейняв і Закон України, оскільки чинна редакція ст. 8 передбачає, що специфічними вважаються, *по-перше*, субсидії, надання яких відповідно до «законодавства або фактично» залежить від результативності експортної операції, *по-друге*, субсидії, надання яких залежить від переважного використання національних товарів (але вже без посилання на законодавчий або фактичний аспект). У даному контексті вбачається, що при тлумаченні цієї норми Закону України може бути застосовано принцип аналогії, що дозволить забезпечити дієвість норми відповідно до вимог СОТ, згідно з якими, незважаючи на те юридично чи фактично одержані як експортні, так й імпортозамінні субсидії, вони вважаються забороненими в силу ознаки адресності.

Якщо у розкритих аспектах можна виявити, в цілому, подібні підходи в праві СОТ, законодавстві України та Китаю, то наступний аспект є таким, що характеризує принципову концептуальну відмінність, яка може породжувати суттєві правові наслідки та ризики для економічних інтересів України й українських суб'єктів приватного права. Йдеться про так звані у законодавстві України «дозволені субсидії», тобто категорію, яка відсутня на сучасному етапі в праві як СОТ, так і Китаю.

Досліджуючи походження цієї відмінності зазначимо, що в офіційній редакції Угоди про СКЗ від 1994 р. містилася важлива ст. 8, де було передбачено третю категорію субсидій, які не давали підстав для вжиття заходів. Ними вважалися субсидії, що не є адресними (це цілком логічно у контексті наведеного), а також субсидії адресні, але щодо яких мали виконуватись усі передбачені умови. При цьому до субсидій, що не давали підстав для вжиття заходів, було віднесено, зокрема, допомогу у науково-дослідній діяльності, яку ведуть фірми або вищі навчальні заклади чи науково-дослідні заклади на договірній основі з фірмами, якщо така допомога не перевищує 75 % вартості промислових дослідів або 50 % вартості розробок на доконкурентній стадії, а також за умови, що така допомога обмежується чітко визначеними витратами.

В Україні цим положенням кореспондує ст. 9 Закону України в аналогічній редакції, яка за станом на 2012 р. є чинною (ст. 8 Угоди про СКЗ втратила чинність ще 31.12.1999 р.), оскільки не вдалося досягти домовленостей щодо пролонгації її дії, що, з точки зору правотворчої діяльності, не вимагало внесення змін до Закону України з метою виключення цієї норми. Після втрати чинності ст. 8 Угоди про СКЗ певним чином зменшилася ступінь свободи держав у сфері підтримки інноваційної діяльності суб'єктів господарювання, залишивши повну свободу маневру лише у сфері фундаментальної науково-дослідної діяльності, яку незалежно ведуть вищі навчальні заклади або науково-дослідні заклади. У даному випадку більш важливим є не формально-юридичний, а стратегічний бік проблеми, оскільки збереження в односторонньому порядку в Законі України, який було прийнято у 1998 р.,

такої норми породжує ризики як для держави, так і для суб'єктів приватного права, зокрема українських суб'єктів інноваційної діяльності. Вбачається, що Україна в односторонньому порядку знижує рівень захисту своїх інтересів від субсидованого імпорту високотехнологічних товарів шляхом, по суті, надання права іншим державам, насамперед тим, які не є членами СОТ, здійснювати фінансову підтримку зазначених суб'єктів. Такі дії інших держав протягом вже більше 13 років, наприклад Росії (яка набула членство у СОТ лише з 22.08.2012 р.), не породжували правових підстав для застосування механізмів правового захисту від субсидованого імпорту російських товарів, оскільки такі субсидії за законодавством України визнаються легітимними, дозволеними. Оскільки у нормативно-правових актах КНР така норма відсутня, в аналогічній ситуації, тобто у випадку субсидування Росією своїх суб'єктів інноваційної діяльності, виробників або експортерів високотехнологічної продукції, орієнтованої на зовнішній ринок Китаю, його органи мали право здійснювати антисубсидійне розслідування та застосовувати компенсаційні заходи. Наведене порівняння свідчить про асиметричність підходів у законодавстві Китаю й України, при цьому не на користь належного забезпечення інтересів вітчизняних суб'єктів приватного права.

#### Висновки

У рамках кожної із трьох нерозривно пов'язаних концепцій (фінансового сприяння, ви-

годи та специфічності) законодавство України має певні недоліки, які притаманні виключно для нього та відсутні у законодавстві інших держав, зокрема Китаю; причому одна частина цих недоліків «успадкована» від Угоди про СКЗ, інша – є власним «добробком».

Беручи до уваги обов'язкові ознаки субсидії, закріплені у нормах права СОТ, один із стратегічних напрямів економічної політики України має полягати у запровадженні заходів, які не можуть бути кваліфіковані як фінансові, але сприятимуть одержанню вітчизняними суб'єктами господарювання вигоди, оскільки вони вважатимуться цілком правомірними та відповідно такими, щодо яких не можуть бути висунуті вимоги щодо їх скасування або застосовані контрзаходи.

#### Література

1. Угода про субсидії та компенсаційні заходи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981\\_015](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_015).
2. Дюмулен И. И. Всемирная торговая организация. – М., 2003. – 271 с.
3. Agreement on Subsidies and Countervailing Measures [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.wto.org/english/res\\_e/booksp\\_e/analytic\\_index\\_e/subsidies\\_e.htm](http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/subsidies_e.htm).
4. Генеральна угода з тарифів і торгівлі (ГАТТ 1947) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_264](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_264).

*Comparative analysis of relevant legal acts of Ukraine and China in context of Agreement on Subsidies and Countervailing Measures of The World Trade Organization is provided, resulted in both similar and different legislative approaches disclosure.*

*В статті аналізуються нормативно-правові акти України і Китаю в контексті Соглашения Всемирной организации торговли о субсидиях и компенсационных мерах.*



## ЗМІСТ ПОСЛУГ, ЯКІ МОЖУТЬ НАДАВАТИ АУДИТОРИ Й АУДИТОРСЬКІ ФІРМИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ АУДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

**Тетяна Куреза,**

*здобувачка кафедри правового регулювання економіки  
юридичного факультету  
Київського національного економічного університету  
ім. Вадима Гетьмана*

*У статті аналізуються положення чинного законодавства та наукові погляди стосовно визначення змісту послуг, що надаються аудитором і аудиторськими фірмами при здійсненні аудиторської діяльності.*

**Ключові слова:** аудиторська діяльність, аудит, послуги, аудиторські послуги.

Сучасне господарювання характеризується не лише багатоманітністю сфер і галузей, а й особливостями правового регулювання, існування яких залежить як від сфери суспільного виробництва, у якій формуються ті чи інші господарські відносини, так і від багатьох інших факторів, зокрема, виду господарської діяльності, особливостей господарюючих суб'єктів, між якими вони виникають тощо.

Аудиторська діяльність як вид господарської діяльності виникла в Україні на початку 90-х років ХХ ст. у зв'язку з економічними перетвореннями в країні. Правові засади здійснення аудиторської діяльності в Україні визначаються нормами Закону України «Про аудиторську діяльність» від 22.04.1993 р.

Для визначення сутності аудиторської діяльності наведемо низку ознак, що характеризують її як вид господарської діяльності:

- за своїм економічним змістом аудиторська діяльність є діяльністю з надання аудиторської послуги;

- аудиторська діяльність здійснюється систематично, на професійній основі. Іншими словами, це не одноразовий акт надання послуги, а постійно здійснюваний щодо невідомого кола осіб, які отримують послуги від такої діяльності;

- аудиторська послуга як результат аудиторської діяльності реалізується на ринку за плату, тобто функціонує як товар. Беручи участь в економічному обороті в товарній (еквівалентно-оплатній) формі, цей продукт нематеріального виробництва забезпечує самоопитність суб'єкта господарювання – послугодавця. За надані послуги останній одержує обумовлену договором винагороду, що становить його дохід і є джерелом прибутку;

- аудиторську діяльність здійснюють суб'єкти господарювання (підприємці). Нормами Закону України «Про аудиторську діяльність» право на здійснення суб'єктом господарювання аудиторської діяльності поставлено в пряму залежність від факту включення цього суб'єкта до Реєстру аудиторських фірм та аудиторів (статті 4, 5, 11);

- здійснення аудиторської діяльності базується на поєднанні приватних інтересів послугодавців, замовників послуг і публічних інтересів суспільства, держави.

Незважаючи на велике значення аудиторської діяльності в розвитку ринкової економіки, вітчизняна правова наука приділяє недостатньо уваги дослідженню проблемних питань здійснення зазначеного виду господарської діяльності. Проведені свого часу наукові дослідження, зокрема Р. Ханік-Посполітак та Р. Бурлаковим [1; 2], стосувалися лише окремих аспектів цих відносин та були здійснені в межах науки цивільного права. З огляду на те, що аудиторська діяльність є різновидом господарської комерційної (підприємницької) діяльності, вона є виключним видом діяльності суб'єктів господарювання, які набули право на її здійснення, вважаємо за необхідне проведення дослідження змісту послуг, які надаються аудитором і аудиторськими фірмами при здійсненні аудиторської діяльності, в межах господарського права.

**Метою цієї статті** є аналіз змісту послуг, що надаються аудитором і аудиторськими фірмами при здійсненні аудиторської діяльності, визначення співвідношення понять «аудиторські послуги» та «інші професійні послуги, що можуть надавати суб'єкти аудиторської діяльності», формулювання пропозицій з удосконалення законодавства про аудиторську діяльність.

Відповідно до легального визначення ст. 3 Закону України «Про аудиторську діяльність» аудиторська діяльність є підприємницькою діяльністю, що включає в себе організаційне та методичне забезпечення аудиту, практичне виконання аудиторських перевірок (аудит), надання інших аудиторських послуг. Іншими словами, поняття «аудиторська діяльність» є загальним і охоплює поняття «аудит» та «інші аудиторські послуги».

Зважаючи на норму, згідно з якою аудиторська діяльність передбачає практичне виконання аудиторських перевірок (аудит) і надання інших аудиторських послуг стає очевидним, що поняття «аудиторські послуги» й «аудит» співвідносяться як загальне й особливе. Таким чином, аудиторські послуги – це загальне поняття, що охоплює своїм змістом аудит та інші аудиторські послуги.

Деякі науковці стверджують, що аудиторська діяльність охоплює зазначені три самостійні напрями [3, с. 25]; деякі, розмежовуючи поняття організаційного та методичного забезпечення аудиту, виділяють чотири напрями аудиторської діяльності [4, с. 558]; є також думка, що аудиторська діяльність має лише два напрями: виконання аудиторськими фірмами (аудиторами) перевірок (аудиту) та надання ними аудиторських послуг [2, с. 11].

Частково погоджуючись із точкою зору, згідно з якою аудиторська діяльність має два види (аудит та надання інших аудиторських послуг), вважаємо за необхідне, насамперед, визначитися з поняттями «аудит» та «інші аудиторські послуги».

Аудиту як одній із форм фінансового контролю у фінансово-економічній і правовій літературі приділяється значна увага, але серед науковців немає однозначної думки щодо визначення цього поняття. Так, Н. Петренко на підставі проведеного дослідження та застосування формально-логічного методу виокремлено щонайменше сім груп визначень цього поняття, які об'єднують достатню велику кількість дефініцій, запропонованих вітчизняними й іноземними науковцями [5, с. 13].

На нашу думку, вдалими і таким, що сконцентрувало в собі зміст, мету та предмет аудиту, відповідає Міжнародним стандартам аудиту, є визначення, наведене в Законі України «Про аудиторську діяльність»: аудит – це перевірка даних бухгалтерського обліку та показників фінансової звітності суб'єкта господарювання з метою висловлення незалежної думки аудитора про її достовірність у всіх суттєвих аспектах і відповідність вимогам законів України, положень (стандартів) бухгалтерського обліку або інших правил (внутрішніх положень суб'єктів господарювання) згідно з вимогами користувачів.

Зазначимо, що Закон України «Про аудиторську діяльність», визначаючи поняття «ау-

дит», не визначив поняття «інші аудиторські послуги», а лише в ч. 6 ст. 3 зазначається, що аудитори (аудиторські фірми) можуть надавати інші аудиторські послуги, пов'язані з їх професійною діяльністю, зокрема щодо ведення та відновлення бухгалтерського обліку, у формі консультацій із питань бухгалтерського обліку та фінансової звітності, експертизи й оцінки стану фінансово-господарської діяльності, інших видів економіко-правового забезпечення діяльності суб'єктів господарювання.

На нашу думку, наведений перелік послуг, які Закон України «Про аудиторську діяльність» відносить до «інших аудиторських послуг», є таким, що не відповідає затвердженим в Україні стандартам аудиту, нормам професійної етики та свідчить про суперечність, яка існує між різними нормами Закону України «Про аудиторську діяльність».

*По-перше*, відповідно до Закону України «Про аудиторську діяльність» загальні умови надання інших аудиторських послуг визначаються стандартами аудиту, затвердженими Аудиторською палатою України (ст. 16). Чинні в Україні стандарти аудиту враховують Міжнародні стандарти аудиту, Міжнародні стандарти завдань з огляду, Міжнародні стандарти завдань з надання впевненості та Міжнародні стандарти супутніх послуг [6]. Разом із тим перелік інших аудиторських послуг, зазначений у Законі України «Про аудиторську діяльність», передбачає як послуги, надання яких регулюється професійними стандартами, так і послуги, надання яких не регулюється ними, але які віднесено до професійних послуг, що можуть відповідно до норм професійної етики надавати аудитори. Так, за нормами професійної етики аудитори можуть надавати послуги, що не є аудиторськими: послуги з підготовки облікових записів і фінансових звітів (бухгалтерські послуги); послуги з оцінки, з оподаткування; послуги внутрішнього аудиту; послуги із систем ІТ; послуги з представництва у судових справах; юридичні послуги; послуги з підбору персоналу; послуги з корпоративних фінансів [7, с. 35].

*По-друге*, Закон України «Про аудиторську діяльність» містить імперативні норми, згідно з якими суб'єкт господарювання має право на здійснення аудиторської діяльності лише після включення до Реєстру аудиторських фірм та аудиторів (статті 4, 5, 11); у той самий час до інших аудиторських послуг (ч. 6 ст. 3) відносить такі, що можуть надаватися не лише аудиторами й аудиторськими фірмами. Так, до інших аудиторських послуг ст. 3 Закону України «Про аудиторську діяльність» відносить послуги з ведення та відновлення бухгалтерського обліку, у формі консультацій з питань бухгалтерського обліку та фінансової звітності. Проте за ст. 8 Закону України «Про

бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» для забезпечення ведення бухгалтерського обліку підприємство самостійно обирає форми його організації та може користуватися послугами спеціаліста з бухгалтерського обліку, зареєстрованого як підприємець, або покласти ведення на договірних засадах бухгалтерського обліку на централізовану бухгалтерію або аудиторську фірму.

Зазначимо, що Законом України «Про аудиторську діяльність» Аудиторській палаті України надано право визначати перелік послуг, які можуть надавати аудитори (аудиторські фірми) відповідно до стандартів аудиту (ч. 7 ст. 3).

На сьогодні аудиторські фірми й аудитори можуть надавати достатньо широкий перелік послуг, що підтверджується Переліком послуг, які можуть надавати аудитори (аудиторські фірми), затвердженим рішенням Аудиторської палати України від 22.12.2011 р. № 244/14. Цей перелік складається з трьох розділів:

- послуги у сфері аудиту, до яких віднесено завдання з надання впевненості (п. 1.1) та супутні послуги, визначені Міжнародними стандартами супутніх послуг (п. 1.2);

- інші послуги, пов'язані з професійною діяльністю аудиторів (аудиторських фірм), визначені Законом України «Про аудиторську діяльність»;

- організаційне та методичне забезпечення аудиту.

Пункт 1.1 розділу 1 Переліку послуг, які можуть надавати аудитори (аудиторські фірми), містить три підпункти, із яких до аудиту належить лише підпункт 1.1.1 «Аудит історичної фінансової інформації, зокрема фінансової звітності», а послуги, зазначені в підпункті 1.1.2 «Огляд історичної фінансової інформації, зокрема фінансової звітності» та підпункті 1.1.3 «Завдання з надання впевненості, що не є аудитом чи оглядом історичної фінансової інформації» відповідно до змісту ст. 3 Закону України «Про аудиторську діяльність», слід віднести до інших аудиторських послуг.

До інших аудиторських послуг за Законом України «Про аудиторську діяльність» відносять послуги, наведені в п. 1.2 Переліку та зазначені як «Супутні послуги, визначені Міжнародними стандартами супутніх послуг», які включають у себе: завдання з виконання погоджених процедур стосовно фінансової інформації; завдання з підготовки фінансової інформації.

Умови надання послуг, зазначених у пунктах 1.1 та 1.2 Переліку, затвердженого Аудиторською палатою України, регулюються стандартами завдань із огляду [8, с. 246–308], стандартами завдань із надання впевненості [8, с. 309–339] та стандартами супутніх послуг [8, с. 390–409].

Слід зазначити, що у розділі 2 Переліку послуг наведено значне за переліком коло послуг, але положення п. 2.13 Переліку послуг свідчить про його відкритість, отже, Аудиторська палата України не вирішила питання визначення вичерпного переліку послуг, які можуть надавати аудитори.

Що стосується розділу 3 «Організаційне та методичне забезпечення аудиту» Переліку послуг, який містить такі підпункти, як розроблення та видання методичних матеріалів (вказівок, рекомендацій, практичних посібників, внутрішніх стандартів, програмного забезпечення тощо), проведення професійних тренінгів для аудиторів-практиків і здійснення заходів із контролю якості аудиторських послуг, то заслуговує на увагу те, що ці послуги аналогічні послугам, наведеним у розділі 2 Переліку, тому виникає питання доцільності їх розмежування.

Зазначене підтверджують і показники звітності аудиторських фірм та аудиторів про надані послуги за останні чотири роки. Так, у 2010 р. у загальному обсязі послуг, наданих аудиторями (аудиторськими фірмами), аудиторські послуги становили 64,1 % (у тому числі аудит 33,8 %); інші послуги, пов'язані з професійною діяльністю аудиторів (аудиторських фірм), – 35,7 %, а послуги з організаційного та методичного забезпечення аудиту – лише 0,2 %. У 2011 р. відповідно частка аудиторських послуг – 62,25, дохід від не аудиторських послуг становив 37,75 %.

З огляду на викладений аналіз змісту поняття «аудиторська діяльність» можна стверджувати, що поняття «аудиторська діяльність» охоплює аудит й інші аудиторські послуги (ст. 3 Закону України «Про аудиторську діяльність», ст. 362 Господарського кодексу (далі – ГК) України), а також послуги, які можуть відповідно до норм професійної етики надавати аудитори (аудиторські фірми).

Зважаючи на норму, за якою аудиторська діяльність передбачає «практичне виконання аудиторських перевірок (аудит) та надання інших аудиторських послуг», стає зрозумілим, що поняття «аудиторські послуги» й «аудит» співвідносяться як загальне та особливе, де аудиторські послуги – це загальне поняття, що містить в собі й аудит, й інші аудиторські послуги.

Разом із тим у Законі України «Про аудиторську діяльність» необхідно чітко розмежувати такі поняття, як «аудиторські послуги», до якого включити види послуг, що їх можуть надавати відповідно до професійних стандартів лише аудиторські фірми й аудитори, які включені до Реєстру аудиторських фірм і аудиторів, та «інші послуги», котрі можуть надавати як аудитори й аудиторські фірми, так і особи, які до них не належать. Кри-

терієм поділу послуг на аудиторські й інші професійні послуги має бути те, чи регульовані ті чи інші послуги чинними в Україні стандартами аудиторської діяльності.

З огляду на викладене та на основі теоретичного і практичного досвіду аудиторської діяльності в Україні, з метою вдосконалення чинного законодавства вважаємо за доцільне сформулювати пропозиції до Закону України «Про аудиторську діяльність» та ГК України в частині надання визначення аудиторської діяльності, а також чіткого розмежування аудиторських послуг, які можуть надавати лише аудиторські фірми й аудитори, та інших професійних послуг:

частину 1 ст. 3 Закону України «Про аудиторську діяльність» та ч. 1 ст. 362 ГК України викласти в такій редакції: «*Аудиторська діяльність – це підприємницька діяльність, яка охоплює надання аудиторських та інших професійних послуг;*

після ч. 1 ст. 3 Закону України «Про аудиторську діяльність» доповнити новою частиною такого змісту: «*Аудиторські послуги – це послуги з практичного виконання аудиторських перевірок (аудит) та інші послуги, які надають лише суб'єкти аудиторської діяльності відповідно до професійних стандартів;*

частину 6 ст. 3 Закону України «Про аудиторську діяльність» викласти в такій редакції: «*Суб'єкти аудиторської діяльності можуть надавати інші послуги, пов'язані з їх про-*

*фесійною діяльністю, зокрема з ведення та відновлення бухгалтерського обліку, у формі консультацій із питань оподаткування, бухгалтерського обліку та фінансової звітності, оцінки стану фінансово-господарської діяльності, інших видів економіко-правового забезпечення господарської діяльності суб'єктів господарювання».*

#### Література

1. Ханік-Посполітак Р. Ю. Договори на проведення аудиту: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1997. – 201 с.
2. Бурлаков Р. М. Гражданско-правовые вопросы осуществления аудиторской деятельности в Украине: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2000. – 199 с.
3. Завгородний В. П., Савченко В. Я. Бухгалтерский учет, контроль и аудит в условиях рынка. – К., 1995.
4. Щербина В. С. Господарське право. – К., 2007. – 656 с.
5. Петренко Н. І. Організація і методика аудиту в Україні: дис. ... канд. екон. наук. – Житомир, 2004. – 196 с.
6. Міжнародні стандарти контролю якості, аудиту, огляду, іншого надання впевненості та супутніх послуг. – К., 2010. – Ч. 1. – 842 с.
7. Кодекс етики професійних бухгалтерів 2009. – К., 2010. – 123 с.
8. Міжнародні стандарти контролю якості, аудиту, огляду, іншого надання впевненості та супутніх послуг. – К., 2010. – Ч. 2. – 409 с.

*The paper analyzes the situation deytvuyuscheho legislation and scientific views on the definition content services provided by auditors and audit firms for audit activities.*

*В статтє анализируются положенія дейтвующего законодательства и научные взгляды касающиеся определения содержания услуг, которые предоставляются аудиторскими фирмами при осуществлении аудиторской деятельности.*





## ПРО ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ ВИКОНАНИХ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ

*Герман Ямпольський,  
юрисконсульт ТОВ «Вагер»*

*У статті обґрунтовується необхідність урахування господарським судом виконання договору під час розгляду питання його недійсності, звертається увага на хибну практику господарського судочинства, коли повністю виконані сторонами договори визнаються недійсними лише з формальних підстав дійсності.*

**Ключові слова:** господарське судочинство, недійсність договору, виконання договору, судова практика.

Метою великої кількості звернень із позовами до господарських судів в Україні є визнання господарських договорів недійсними. За деякими підрахунками, до 30 % справ, що розглядаються Вищим господарським судом України (далі – ВГС України) у сфері договірних відносин, тією чи іншою мірою стосуються згаданого питання [1, с. 68]. Інститут визнання договорів недійсними посідає важливе місце в системі цивільного та господарського права, оскільки насамперед саме він покликаний контролювати, щоб усі укладені в державі договори відповідали вимогам законодавства та справжній волі сторін, спрямовувалися на реальну зміну в їх правах і обов'язках.

Разом із тим інститут визнання господарських договорів недійсними є чи не найулюбленишим інструментом недобросовісних учасників господарських відносин, які мають намір ухилитися від виконання прийнятих на себе договірних зобов'язань. Особливо наочною така мета стає у випадках, коли господарським судом визнаються недійсними договори, за якими зобов'язання були повністю або частково виконані однією або всіма сторонами. Коли договір виконаний однією стороною, інша сторона заявляє про недійсність укладеного договору заради ухилення від виконання своїх зобов'язань. На це звертають увагу вітчизняні та зарубіжні вчені. Так, М. Брагінський та В. Вітрянський визнають, що вимога про визнання правочину недійсним, а також застосування наслідків нікчемного правочину або доводи про недійсність виконаного правочину можуть використовуватися недобросовісною стороною в цивільно-правовому договорі як спосіб захисту від вимог контрагента, який виконав свої зобов'язання [2, с. 808].

Яскравим прикладом цього є нещодавня тенденція звернень позичальників до суду з вимогою визнання кредитних договорів в іноземній валюті недійсними. Позитивні результати вирішення таких справ приводили до двосторонньої реституції, за умовами якої боржник повинен повернути банку лише суму кредиту, а банк зобов'язувався повернути всю суму сплачених боржником процентів. Тут можна згадати рішення Господарського суду Донецької області від 20.08.2009 р. у справі № 9/70пд, яким задоволені позовні вимоги позивача та визнані недійсними кредитний договір, іпотечний договір і договір про заставу майнових прав на підставі того, що розрахунки в іноземній валюті між сторонами договору не відповідали законодавству України<sup>1</sup>. Недійсність кредитного договору тягла за собою недійсність угод про забезпечення виконання зобов'язань боржника, насамперед угоди про заставу. Таке рішення хоча і має законодавчі підстави, але навряд чи на цих підставах воно відповідає принципам справедливості та добросовісності, оскільки зачіпає інтереси позичальника, який повністю виконав свої зобов'язання за договором – видав кредит у повному обсязі. В цьому випадку

<sup>1</sup>Згадане рішення залишено без змін апеляційною інстанцією, але скасовано ВГС України та передано на новий розгляд до суду першої інстанції, де позивачеві відмовлено в задоволенні вимог, що в подальшому було залишено без змін Донецьким апеляційним господарським судом та ВГС України. Подібна практика знайшла відображення в багатьох інших рішеннях господарських судів в Україні, наприклад у рішеннях Господарського суду Дніпропетровської області від 15.09.2009 р. у справі № 28/462-09, Господарського суду Кіровоградської області від 27.10.2009 р. у справі № 3/98 та ін.

повернення сторонами всього одержаного на виконання договору не поверне сторони в первісний стан, отже, порушить права однієї або обох сторін договору.

Звичними є випадки, коли господарські суди визнають недійсними вже повністю виконані всіма сторонами договори, наприклад договори поставки, у яких прийнятий покупцем товар повністю оплачено, або договори оренди, за якими орендар тривалий час користується орендованою річчю та регулярно сплачує орендну плату відповідно до умов договору та законодавства.

Так, 23.11.2007 р. Господарський суд Донецької області у справі № 16/262пд задовольнив позовні вимоги про визнання договору поставки недійсним та про скасування відкритих торгів із закупівлі вугілля марки «П» на підставі порушення процедури проведення закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти. На момент прийняття рішення спірний договір було виконано повністю.

Не викликає сумнівів, що розірвання виконаного договору поставки не може не мати незворотних негативних економічних наслідків для сторін, оскільки виконання такого договору має забагато дій, пов'язаних із виконанням безпосередніх договірних зобов'язань. Зокрема, на виконання договору постачальником були здійснені оподатковані операції, нарахована заробітна плата працівникам, зроблені певні нарахування на неї тощо<sup>1</sup>. Часто справжньою метою ініціаторів визнання виконаних договорів недійсними і повернення до стану, який існував до укладення договору, є зміна кон'юнктури ринку та можливість укладення договору щодо цього предмета з іншим контрагентом на вигідніших умовах або (якщо таким ініціатором є третя сторона) бажання обернути предмет договору на свою користь.

**Мета цієї статті** – обґрунтувати доцільність значного звуження в господарському законодавстві кола обставин, за яких частково або повністю виконаний господарський договір може бути визнаний судом недійсним або розцінений як нікчемний.

Найбільш типовою підставою визнання правочину недійсним (неукладеним), яка наводиться в рішеннях господарських судів, є відсутність домовленості сторін щодо всіх істотних умов договору. Досягнення згоди в

<sup>1</sup>На нашу думку, такі порушення при укладенні договору, безумовно, повинні мати наслідки у вигляді юридичної відповідальності, зокрема дисциплінарної, адміністративної або навіть кримінальної, а застосування цивільно-правових санкцій у вигляді визнання договору недійсним видається вкрай недоцільним.

належній формі стосовно всіх істотних умов договору є найважливішою ознакою укладеного договору, що прямо зазначено в ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. Щоб визначити чинність договору за ознакою наявності всіх його істотних умов, необхідно з'ясувати законодавчо встановлені зміст і перелік таких умов для господарського договору певного виду. Частиною 1 ст. 628 ЦК України встановлено, що змістом договору є умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, й умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. На перший погляд, положення зазначеної норми визначають вимоги щодо наявності істотних умов, установлених актами цивільного законодавства для договорів певного виду. Проте, порівнявши ці вимоги із змістом ст. 6 ЦК України, яка дозволяє сторонам у договорі відступити від положень актів цивільного законодавства, можна зробити висновок, що сторони вільні у визначенні істотних умов договору. Такий висновок знаходить підтримку серед вітчизняних учених [3, с. 97]. На обґрунтування цієї позиції можна навести приписи ЦК України, які визначають правила встановлення ціни (ст. 632) та строку (ст. 530) виконання зобов'язань, якщо ці умови відсутні в укладеному договорі.

Господарський кодекс (далі – ГК) України жорсткіше регулює ці відносини. Так, відповідно до ч. 1 ст. 180 ГК України змістом господарського договору є умови договору, визначені угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, як погоджених сторонами, так і тих, що *приймаються ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства*. Але, беручи до уваги правило ч. 3 зазначеної статті ГК України, згідно з яким при укладенні господарського договору сторони зобов'язані в будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору, слід погодитися з такою думкою вчених-господарників: «Вказівка на те, що до умов договору належать ті, що *приймаються* сторонами як обов'язкові умови відповідно до законодавства, є неточною. Обов'язковість дотримання і виконання імперативних правових норм, чинних на момент укладення договору, всіма адресатами таких правових норм є загальним правовим принципом» [4, с. 306]. Іншими словами, визначення за ГК України кола необхідних для чинності договору його істотних умов проходить через типізацію певного господарського договору.

За логікою ГК України, якщо сторони не погодили будь-яку з визначених законодавством істотних умов договору, навіть у випадку, коли кожна із сторін виконала свої зобов'язання за ним, такий договір є неукладе-

ним. Цей договір не є життєздатним, оскільки сторони не досягли згоди щодо всіх умов, необхідних для його виконання. Але уявімо собі випадок, коли постачальник поставив товар за накладною, в якій зазначив ціну, склад та асортимент товару, але не вказав строк і порядок розрахунків. Хіба може це означати, що такий постачальник не має наміру отримати оплату, а покупець, прийнявши товар, не бере на себе зобов'язання оплатити його? Чи слід визнати такий договір поставки неукладеним або визначити строк і порядок розрахунків, тим більше, що такий строк встановлено ч. 2 ст. 530 ЦК України – сім днів з моменту пред'явлення вимоги боржнику? Судова практика знає й абсурдніші випадки.

Господарський суд не приймає як доказ погодження сторонами всіх істотних умов зобов'язання виконання його однією та належного прийняття виконання іншою стороною. Так, постановою від 08.07.2010 р. у справі № 14/40 ВГС України відмовив у задоволенні касаційної скарги та залишив чинними рішення судів попередніх інстанцій, визнавши законною відмову позивачеві у вимогах про розірвання договору й оплату за виконану ним та прийняту відповідачем проектно-кошторисну документацію на підставі того, що в матеріалах справи не було погодженого сторонами технічного завдання на розроблення цієї документації. Суд визнав технічне завдання істотною умовою договору і, застосувавши суто формальний підхід, дійшов висновку, що погоджені, прийняті й оплачені замовником результати роботи могли не відповідати його волі при укладанні договору. Ухваливши таке рішення, ВГС України фактично позбавив виконавця права на оплату виконаної ним та переданої замовникові роботи.

Такі випадки трапляються тому, що господарське законодавство не містить особливого врегулювання визнання недійсними виконаних договорів і не вважає прийняття кредитором виконаного зобов'язання належним доказом домовленості сторін щодо всіх їх істотних умов.

Існує й протилежна думка вчених, згідно з якою часткове або повне виконання стороною договору за умови прийняття другою стороною є достатнім доказом його укладання, а відсутність у договорі певної істотної умови свідчить лише про недодержання вимоги щодо його письмової форми [5, с. 141]. Позиція є іншою: відповідно до абзацу 4 п. 7 постанови Пленуму «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 р. № 9<sup>1</sup> судам не-

<sup>1</sup>Зазначена постанова Пленуму доведена до відома та врахування господарськими судами інформаційним листом ВГС України від 27.11.2009 р. № 01-08/632.

обхідно враховувати, що виконання чи невиконання сторонами зобов'язань, які виникли з правочину, має значення лише для визначення наслідків його недійсності, а не визнання правочину недійсним. На нашу думку, така позиція є хибною та потребує коригування, перш за все у випадках, коли підставою визнання недійсними виконаних договорів є відсутність домовленості сторін стосовно однієї або декількох їх істотних умов. Можливим шляхом подолання цієї проблеми є відпрацювання її в судовій практиці на підставі наявного нормативного регулювання. Але, на нашу думку, більш дієвим було б закріплення в господарському законодавстві норми про неможливість визнання повністю виконаних господарських договорів недійсними (неукладеними) на підставі відсутності домовленості щодо істотних умов у договорі.

Є випадки, коли наглядова судова інстанція декларує врахування наслідків виконання правочину при розгляді питання щодо його недійсності. Йдеться про спори з податковими органами стосовно вклучення до складу валових витрат сум коштів або вартості майна, переданих за правочинами, які Державна податкова адміністрація України відносить до нікчемних. Такі спори заслуговують на увагу в аспекті досліджуваної теми, оскільки визнаючи правочини нікчемними, абзац 3 п. 44.1 ст. 44 Податкового кодексу (далі – ПК) України відсилає до ст. 216 ЦК України, у якій визначено поняття нікчемного правочину, а також наслідки визнання правочину недійсним. Даючи вказівки щодо застосування окремих норм ПК України, в інформаційному листі від 02.06.2011 р. № 742/11/13-11 Вищий адміністративний суд України зазначає, що будь-які документи (у тому числі договори, накладні, рахунки тощо) мають силу первинних документів лише в разі фактичного здійснення господарської операції, а визначальною ознакою господарської операції є те, що вона повинна спричинити реальні зміни майнового стану платника податків. Разом із тим податкові органи продовжують визнавати нікчемними правочини на підставі тільки того, що державна реєстрація одного з контрагентів була скасована. Не схвалюють учені і методичні рекомендації та рішення податкових органів про визнання нікчемними операцій з акціями емітентів, реєстрація яких була скасована «заднім числом» [6]. Що стосується договорів, які суперечать інтересам держави та суспільства, то, на думку В. Макутова, до них повинні застосовуватися положення ст. 207 ГК України, відповідно до яких зобов'язання, що суперечать інтересам держави та суспільства, можуть бути визнані судом недійсними [7, с. 225]. Отже, такі договори мають бути оспорюваними, але не нікчемними.

Доволі поширеною є практика скасування державної реєстрації суб'єктів господарської діяльності, керівники яких засуджені за вчинення злочину, передбаченого ст. 205 КК України (за фіктивне підприємництво), і подальшого визнання нікчемними всіх договорів, укладених з такою юридичною особою. Це має негативні наслідки для багатьох контрагентів, які позбавляються можливості включити до податкового кредиту грошові суми або вартість майна, переданого зазначеному суб'єкту господарської діяльності. Але, за тенденцією останнього часу основною підставою оцінки дійсності правочинів є саме факт виконання його сторонами або можливість його виконання. Так, 04.05.2012 р. Львівський окружний адміністративний суд у справі 2а-6637/11/1370 відмовив у задоволенні позову платника податку про скасування податкових повідомлень-рішень державної податкової інспекції на підставі відсутності виробничих потужностей позивача для виконання укладеного договору та відсутності інших доказів реального виконання. Одночасно з цим є й інша судово-практика<sup>1</sup>.

#### Висновки

Факт повного або часткового виконання сторонами своїх договірних зобов'язань має бути важливою обставиною під час розгляду господарським судом питання щодо визнання договору недійсним. Ми вважаємо, що доцільно визначити можливість визнання виконаного договору недійсним лише у випадку, коли його подальше виконання порушує інтереси держави або третіх осіб, інакше таке визнання не дає жодних позитивних наслідків. Абсурдною є ситуація, коли сторони укладають, підписують і виконують господарський договір, а потім заявляють про його недійсність, яка в будь-якому разі спричинить збитки щонайменше одній із сторін договору. Класик російської цивілістики Д. Мейер вважав, що визнавати правочин недійсним слід лише в крайньому випадку: докорінне правило для юриста – всіляко підтримувати правочин, бо не можна припускати, що його учасники діяли дарем-

но; навпаки, необхідно дати місце припущенню, що вони бажали встановити дещо дійсне [8, с. 179].

Крім того, визнання виконаного договору недійсним, як правило, має багато незворотних наслідків. Так, якщо податкові звіти в деяких випадках можуть зазнати коригування, то як, наприклад, підприємство зможе повернути заробітну плату, сплачену особам, які працювали для виконання обов'язків за договором? Тому, на нашу думку, господарські суди повинні в будь-якому разі уникати визнання виконаних договорів недійсними, якщо їх подальше виконання не завдає збитків і не суперечить інтересам держави або третіх осіб. Щоб уникнути можливості визнання договорів недійсними, господарське законодавство слід доповнити нормою, яка б унеможливила визнання недійсним повністю виконаного всіма сторонами господарського договору.

#### Література

1. *Теньков С. О.* Коментар судової практики розгляду юридичних помилок у документах. – К., 2008. – 352 с.
2. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. – М., 1999. – Кн. 1. – 848 с.
3. *Цивільне право України: У 2 т. / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін.; За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького.* – К., 2004. – Т. 2. – 552 с.
4. *Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: У 2 т. / Г. Л. Знаменський, В. К. Мамутов.* – К., 2004. – 688 с.
5. *Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: У 2 т. – Х., 2010. – Т. 2. – 784 с.*
6. *Белкін Л. М., Белкін М. Л.* Аналіз судової практики у спорах з податковими органами, пов'язаних із донарахуванням податку на прибуток у випадках припинення державної реєстрації акціонерних товариств // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2010. – № 6 – С. 69–89.
7. *Мамутов В. К.* Толкование закона в хозяйственном судопроизводстве // Становлення господарської юрисдикції в Україні – 20 років досвіду: Проблеми і перспективи: Матеріали наук.-практ. конф., 24–26 травня 2011 р., м. Одеса. – О., 2011. – 596 с.
8. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право: В 2 ч. – М., 2003.

<sup>1</sup>Див.: Постанова Запорізького окружного адміністративного суду від 21.05.2012 р. у справі № 0870/682/12 та ін.

*The article describes the impossibility of the invalidation of economic contracts, than have been already executed. It pays attention to the fallacy in economic proceedings of contracts null and void, based on formal reasons alone.*

*В статтє обосновывается необходимость принятия во внимание хозяйственным судом исполнения договора при рассмотрении вопроса о его недействительности, обращается внимание на ошибочность признания в хозяйственном судопроизводстве договоров недействительными лишь по формальным основаниям.*



## ВИКОРИСТАННЯ МЕТОДУ МОДЕЛЮВАННЯ ПІД ЧАС ПЕРЕВІРКИ ПОКАЗАНЬ НА МІСЦІ

**Владислав Негребецький,**

канд. юрид. наук,

викладач кафедри криміналістики

Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»,  
м. Харків

*У статті досліджуються можливості використання методу моделювання під час перевірки показань на місці, розглядається значення моделювання та тактичні прийоми, засновані на цьому методі.*

**Ключові слова:** перевірка показань на місці, моделювання, тактичний прийом.

У сучасній криміналістичній теорії моделювання метод пізнання розглядається як потужний інструмент, що дозволяє оптимізувати й удосконалити діяльність слідчого під час розслідування злочинів. Дослідженню різних аспектів застосування моделювання у слідчій та експертній практиці присвячені роботи І. Алабужева, О. Аубакірова, А. Баянова, Т. Волчецької, Г. Густова, В. Колдіна, О. Логвиненко, І. Лузгіна, М. Польового, О. Ратінова, М. Хлинцова та інших відомих учених. Разом із тим залишаються недостатньо дослідженими практичні аспекти використання методу моделювання під час проведення окремих слідчих дій. На особливу увагу в цьому плані заслугоує така слідча дія, як перевірка показань на місці.

**Метою цієї статті** є дослідження можливостей і виявлення ролі та специфіки використання методу моделювання при перевірці показань на місці, розроблення на цій основі практичних рекомендацій для слідчих органів України.

Перевірка показань на місці надає широкі можливості для використання методу моделювання, оскільки за своїм змістом ця слідча дія передбачає відтворення обстановки й обставин події. При цьому, як правило, виникає необхідність відтворювати послідовність дій учасників події, механізм їх взаємодії, елементи обстановки, зовнішнього вигляду учасників події тощо.

У криміналістичній теорії розрізняють два види моделей: уявні (розумові) та матеріальні [1, с. 111]. Під **уявним моделюванням** розуміють відбиття у свідомості слідчого обставин події, що вивчається, та шляхів розслідування. Відповідно уявне моделювання може мати два взаємопов'язаних напрями: ретро-

спективне, спрямоване в минуле, до події злочину, та перспективне, спрямоване на практичну діяльність слідчого з виявлення і дослідження доказів.

*Ретроспективне моделювання* під час розглядуваної слідчої дії спрямоване на оцінку вірогідності показань, що перевіряються. У криміналістичній літературі зазначається, що оцінка вірогідності доказів полягає у з'ясуванні змістовної сторони інформації й її джерела, встановленні на цій підставі зв'язку між окремими відомостями, одержаними з різних джерел, виявленні протиріч між ними, поясненні їх походження [1, с. 153]. При перевірці показань на місці оціночній діяльності слідчого притаманна певна специфіка, що, на нашу думку, пов'язана насамперед із тим, що такої оцінки зазнає уявна модель події на підставі показань особи, які перевіряються. Така модель є інформаційно-ймовірнісною, оскільки за змістом вона представлена даними, які необхідно уточнити та перевірити. За своєю структурою вона складається із взаємозалежних чуттєво-наочних образів уже сприйнятих елементів обстановки та логічних побудов. Якщо слідчий раніше не сприймав обстановки місця події, де проводиться перевірка, то на підґрунті одних лише показань відтворити модель злочинної події досить складно. При проведенні перевірки показань слідчий сприймає реальне місце, предмети, сліди, а також пояснення та дії особи, показання якої перевіряються. При цьому уявна модель доповнюється сприйнятими образами справжньої обстановки, а також поясненнями та діями цієї особи. Відбувається поступовий перехід від моделі інформаційно-ймовірнісної до моделі інформаційно-достовірної. Одночасно слідчий порівнює отриману інформацію з уявною моделлю події, що перевіряється. У результаті цього остання оцінюється з точки зору відповідності дійс-

ній обстановці на місці події. Протиріччя, неточності та незрозумілості в показаннях усуюваються. Таким чином, перевірка уявної моделі полягає в усуненні з неї інформації, яка не відповідає обстановці на місці, та відновленні моделі отриманою інформацією.

*Перспективне моделювання* полягає в уявленнях слідчого про способи досягнення завдань розслідування, отриманні достовірного знання про подію злочину, що фіксується в плані розслідування [1, с. 117]. При цьому різновидом планування є план окремої слідчої дії. В криміналістичній літературі звертається увага на залежність процесу планування від ситуацій слідчої дії [2, с. 37–38]. На нашу думку, при плануванні перевірки показань на місці необхідно враховувати дві можливі ситуації: коли даних про розслідувану подію, обставини якої будуть предметом перевірки показань, і про те місце, де вони відбувалися, достатньо; коли зібрані матеріали дають про зазначене мінімальні відомості. Можливість планування перевірки показань на місці залежить від обсягу інформації, наявної у слідчого. План має бути таким, щоб забезпечити використання у процесі проведення перевірки показань на місці всіх матеріалів, що стосуються розслідуваної події, місця, де вона відбувалася, а також отримати необхідну інформацію від особи, показання якої перевіряються. У криміналістичній літературі описуються різні елементи планування цієї слідчої дії [3, с. 40; 4, с. 228]. Ми вважаємо, що планування перевірки показань на місці починається з визначення мети слідчої дії. На наступному етапі слідчий здійснює виокремлення у показаннях підозрюваного конкретних частин, фрагментів, які передбачається перевірити, а також відповідних цим фрагментам вузлів в обстановці місця події – «опорних пунктів».

«*Опорний пункт*» є ключовим терміном, який пояснює взаємозв'язок між ідеальними слідами (слідами події в людській пам'яті) та фактичною обстановкою на місці події. Ця слідча дія дозволяє виявити та зафіксувати значущий взаємозв'язок; при цьому характер останнього являє собою нову самостійну інформаційну структуру. Таким чином, «опорний пункт» – це найбільш значимі вузли й елементи обстановки у взаємозв'язку із встановленими обставинами події, які потрібно перевірити.

На нашу думку, оптимальний варіант плану перевірки показань на місці, може мати такий вигляд:

- наявні в справі матеріали;
- опорні пункти;

- обставини, що підлягають з'ясуванню;
- питання особі, показання якої перевіряються;

- тактичні прийоми.

*Матеріальними моделями* в криміналістиці прийнято вважати спеціально створені людиною предмети (конструкції, механізми), які використовуються для дослідження сутності структури, властивостей, функції явища або предмета, що вивчається [1, с. 125]. При проведенні перевірки показань на місці можуть використовуватися моделі окремих предметів. Використання таких моделей доцільні при демонстрації підозрюваним стану обстановки та способу вчинення окремих дій, якщо справжні предмети відсутні або їх застосування є небезпечним для учасників слідчої дії. Зокрема, ними можуть бути знаряддя вчинення злочину, предмети злочинного посягання, інші об'єкти, що могли безпосередньо вплинути на вчинення учасниками події окремих дій.

При демонстрації особою, показання якої перевіряються, окремих дій можуть використовуватися матеріальні моделі зовнішнього вигляду людини. За допомогою манекену (муляжу) відтворюють зовнішні ознаки людини (її статура, ріст, вага тощо). Використання манекенів доцільне у випадках, коли участь статиста в демонстрації особою, показання якої перевіряються, окремих дій неможлива, оскільки пов'язана з небезпекою для життя (коли демонструється, яким чином було вчинено напад на потерпілого, заподіявалися тілесні ушкодження тощо).

У теорії криміналістики як різновид матеріального моделювання розглядається *криміналістична реконструкція* – відтворення первісного стану обстановки або окремого об'єкта, його окремих ознак із метою розв'язання спеціальних завдань розслідування [1, с. 129]. Питання щодо можливостей застосування цього різновиду моделювання при перевірці показань на місці залишається дискусійним. Так, реконструкція розглядається як захід, що передуює проведенню цієї слідчої дії [5, с. 11; 6, с. 83; 1, с. 134]. Наприклад, Р. Белкін вважає, що реконструкція є початковим етапом або умовою, тактичним прийомом перевірки показань на місці, внаслідок чого результати реконструкції не мають доказової цінності [7, с. 239]. Інші автори відносять її до змісту перевірки показань на місці. В. Куванов вважає, що при проведенні цієї слідчої дії можна застосовувати реконструкцію обстановки, яка здійснюється саме особою, показання якої перевіряються, для перевірки того, чи обізнана вона з цією обстановкою [8, с. 58].

Є також думка, що реконструкція відіграє провідну роль при перевірці показань на місці. Так, І. Лузгін розглядає перевірку показань на місці як одну з форм ситуаційної реконструкції [9, с. 43]. Дійсно, відтворення ситуації (матеріальної обстановки місця події, механізму взаємодії людей) може в окремих випадках становити зміст цієї слідчої дії. При цьому, на відміну від слідчого експерименту, реконструкція при перевірці показань на місці провадиться саме особою, показання якої перевіряються, і в місці, де відбувалася подія. Результат реконструкції фіксується в протоколі, та може бути в подальшому використаний, наприклад, для порівняння з протоколами перевірок показань на місці інших підозрюваних по справі. В такому випадку ці результати мають цілком самостійне значення. При цьому процес реконструкції охоплюється безпосередньо змістом перевірки показань на місці.

Реконструкція ситуації події може охоплювати такі різновиди: відтворення первісного розташування предметів у просторі; відтворення розташування учасників події; реконструкція окремих дій учасників. Заслужовує на увагу можливість здійснення реконструкції ситуації під час перевірки у двох формах: речовинній і графічній. У криміналістичній літературі рекомендується з метою перевірки поінформованості особи, показання якої перевіряються, описати обстановку на місці «з випередженням» [10, с. 283]. Суть цього тактичного прийому полягає в тому, що ознаки окремих об'єктів на місці пояснюються підозрюваним заздалегідь, тобто до того, як учасники слідчої групи зможуть їх спостерігати. М. Хлинцов вважає такий спосіб дії ефективним для перевірки поінформованості особи, показання якої перевіряються, про обстановку на місці події [11, с. 82]. На нашу думку, доцільно запропонувати підозрюваному (обвинуваченому) зобразити просторове розташування предметів графічно, наприклад на схемі. Внаслідок цього у слідчого з'явиться можливість порівняти цю інформацію з наявною обстановкою після прибуття в пункт, указаний підозрюваним.

Викликає інтерес тактичний прийом під назвою «макетування», запропонований деякими науковцями [12, с. 188–189; 13, с. 65]. *Макетування* полягає у реконструкції речової обстановки, яка провадиться особою, показання якої перевіряються, для перевірки її поінформованості про обстановку місця, де було вчинено злочин. Перед початком перевірки слідчий у присутності понятих цілком або значною мірою змінює обстановку, про що

особа, показання якої перевіряються, обов'язково попереджається [8, с. 58; 14, с. 25]. Потім ця особа відновлює обстановку в тому вигляді, який був у момент учинення злочину.

У криміналістичній літературі рекомендується при показі підозрюваним місця події та стану обстановки використовувати трафарети, тобто умовні зображення відповідних предметів [8, с. 58]. Пізнавальне значення такого тактичного прийому полягає в тому, що отримані таким чином відомості про стан обстановки в момент вчинення злочину, зіставлені з наявними в розпорядженні слідчого даними про первісну обстановку, дозволяють виявити так звану причетну поінформованість особи, показання якої перевіряються [15, с. 124].

У психологічній літературі макетування взагалі розглядається як необхідний компонент відновлення обстановки, що сприяє виникненню асоціативних зв'язків в особи, показання якої перевіряються [16, с. 106]. Однак викликає сумнів правомірність внесення змін в обстановку перед початком її реконструкції. Перевірка показань на місці полягає в їх порівнянні з обстановкою, яка сприймається в тому вигляді, який вона має на момент проведення слідчої дії. Вважаємо, що спеціальна зміна обстановки може негативно вплинути на процес упізнання обстановки особою, показання якої перевіряються, призвести до помилок і плутанини. Відновлення первісного розташування предметів у просторі доцільно проводити, коли обстановка до моменту проведення цієї слідчої дії зазнала суттєвих змін.

При оцінці результатів моделювання (реконструкції) обстановки, проведеної підозрюваним (обвинуваченим), необхідно враховувати можливість неправдивих результатів реконструкції. Тому, на нашу думку, така реконструкція при перевірці показань на місці може застосовуватися тільки у випадках, коли є дані про первісний стан обстановки, з якими можна порівняти результати реконструкції, або необхідні відомості передбачається одержати під час проведення інших слідчих дій. Ми вважаємо, якщо доказова інформація, якою оперує слідчий, суперечить реконструйованим елементам обстановки, доцільно звернути увагу підозрюваного на цю невідповідність.

## Висновки

Метод моделювання при перевірці показань на місці використовується як під час підготовки, так і безпосередньо при проведенні цієї слідчої дії. В комплексі з іншими метода-

ми, зокрема порівнянням, спостереженням, спілкуванням, моделювання дозволяє оцінити вірогідність показань, що перевіряються. Цей метод може мати важливе значення у випадках, коли для перевірки показань необхідно відновити матеріальну обстановку або механізм взаємодії людей, предметів і це виявляється в тактиці слідчої дії через застосування тактичних прийомів. Останні доцільно використовувати в системі. Існує необхідність формування таких систем тактичних прийомів (наприклад, систем тактичних прийомів, спрямованих на відновлення матеріальної обстановки, механізму взаємодії учасників події). Саме завдяки цілісності та взаємозв'язку окремих тактичних прийомів у системі остання здатна забезпечити реалізацію кінцевої мети слідчої дії – перевірку показань підозрюваного (обвинуваченого, потерпілого, свідка).

#### Література

1. Лузгин И. М. Расследование как процесс познания. – М., 1969. – 177 с.
2. Центров Е. Е. Проверка показаний на месте как самостоятельное следственное действие // Российский следователь. – 1999. – № 1. – С. 36–40.
3. Соя-Серко Л. А. Проверка показаний на месте. – М., 1966. – 91 с.
4. Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности) / А. К. Гаврилов, Ф. В. Глазырин, С. П. Ефимичев и др. – Волгоград, 1984. – 240 с.
5. Белкин Р. С. Теория и практика следственного эксперимента. – М., 1959. – 171 с.
6. Белкин Р. С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике. – М., 1964. – 223 с.
7. Белкин Р. С. Собираание, исследование и оценка доказательств: Сущность и методы. – М., 1966. – 293 с.
8. Куванов В. В. Реконструкция при расследовании преступлений. – Караганда, 1978. – 64 с.
9. Лузгин И. М. Реконструкция в расследовании преступлений. – Волгоград, 1981. – 59 с.
10. Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. – М., 1967. – 289 с.
11. Хлыщов М. Н. Проверка показаний на месте. – Саратов, 1971. – 119 с.
12. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. – М., 2000. – 334 с.
13. Цыпарский Я. Г. Некоторые приемы реконструкции на месте происшествия для воспроизведения обстановки и обстоятельств события // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1965. – Вып. 2.
14. Леви А. А., Цыпарский Я. Г. Применение метода реконструкции при расследовании преступления / Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. – М., 1975. – 49 с.
15. Шейфер С. А. О познавательной сущности и пределах применения проверки показаний на месте // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1978. – Вып. 28. – С. 116–133.
16. Коновалова В. Е. Правовая психология. – Х., 1997. – 160 с.

*Article is devoted to the research of possibilities of the use of simulation method at verifying testimony at the crime scene. The importance of simulation at carrying out of this investigatory action and tactical receptions based on this method are examined.*

*В статье исследуются возможности использования метода моделирования при проверке показаний на месте, рассматривается значение метода моделирования и тактические приемы, основанные на этом методе.*





## ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНСТИТУТУ ВИПРАВДАННЯ В СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

**Богдан Кошель,**

суддя Білоцерківського міськрайонного суду

*У статті аналізується ефективність інституту виправдання підсудного у сучасному кримінально-процесуальному законодавстві України, розглядаються проблемні питання при ухваленні виправдувального вироку у кримінальному судочинстві, запропоновані шляхи їх вирішення.*

**Ключові слова:** виправдання підсудного, виправдувальний вирок, кримінальне судочинство, правосуддя.

Виконання конституційних завдань із захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні потребує особливо уважного ставлення держави до становища підсудного у кримінальному судочинстві, відносно якого у більшості випадків ухвалюється вирок. Законне, обґрунтоване та справедливе правосуддя неможливе без наявності в підсумкових судових рішеннях виправдувального вироку. Тому для правової демократичної країни значення інституту виправдання важко переоцінити. Разом із тим як свідчать результати аналізу слідчої та судової практики, а також статистичні дані Верховного Суду України за 2010–2011 рр. з вироків постановлених у 232 тис. кримінальних справ, лише щодо 562 осіб вони були виправдувальні. У вітчизняному кримінальному процесі слід констатувати наявність обвинувального ухилу при розгляді кримінальних справ.

На нашу думку, основними причинами такої негативної тенденції у правозастосовній практиці є те, що *по-перше*, у професійному середовищі існує переконання, що виправдувальний вирок – це докір на адресу органів досудового слідства, підозра в непрофесіоналізмі, неефективність діяльності посадових осіб зазначених органів, недоліки й прогалини в їх роботі. Насправді, важко позитивно оцінити діяльність органу дізнання, слідчого та державного обвинувача, коли суд однозначно визнав невинуватість підсудного. *По-друге*, пересічне населення країни нерідко (інколи небезпідставно) оцінює виправдання підсудного як результат судової помилки чи навіть корупційного діяння судді. *По-третє*, консервативність законодавця по відношенню до інституту виправдання особи у кримінальному судочинстві України, серед іншого, зумовлена недостатнім науковим розробленням теоретичних і практичних проблем, що стосуються ухвалення виправдувального вироку.

Звернімося до стану наукового розроблення проблеми виправдання підсудного у кримінальному процесі. В юридичній літературі дореволюційного періоду окремі питання ухвалення виправдувального вироку (вердикту присяжних) аналізували Я. Баршев, С. Вікторський, А. Коні,

С. Познишев, М. Розін, В. Случевський, Г. Фельдштейн, І. Фойницький та ін. Проблеми виправдання підсудного та постановлення виправдувального вироку почали пильно вивчатися в СРСР у 60–80-х роках ХХ ст. Вони висвітлювались у дослідженнях таких учених, як М. Маліков, М. Пастухов, Р. Оганесян, М. Скворцов. Інститут виправдання підсудного отримав подальше теоретичне розроблення у працях В. Арсенєва, М. Бажанова, Т. Варфоломєєвої, Ю. Грошевого, А. Дубінського, Ю. Іванова, А. Ларіна, І. Лібуса, В. Лукашевича, П. Лупінської, С. Мірецького, Я. Мотовіловкера, П. Пашкевича, І. Перлова, І. Петрухіна, Г. Різника, В. Савицького, Ю. Седлецького, Т. Таджикиєва, О. Толочко та ін.

У Російській Федерації правовій природі виправдувального вироку присвятили свої дослідження такі науковці, як О. Абрамов, О. Александрова, Н. Суханова, Ю. Чурілов.

В Україні за останній час проблему, що розглядається, досліджували Г. Алейніков, Н. Дроздович, В. Маляренко, О. Михайленко, Ю. Охотіна, О. Попелюшко та ін. Проте, незважаючи на значні теоретичні здобутки зазначених учених-процесуалістів, більшість проблемних питань нормативно-правового врегулювання інституту виправдання у сучасному кримінальному судочинстві нашої держави залишається відкритою.

**Мета цієї статті** – дослідити найбільш важливі питання реалізації інституту виправдання у сучасному кримінальному судочинстві України.

Ефективність національного досудового розслідування, прокурорського нагляду та правосуддя можна оцінити, якщо порівняти питому вагу виправдувальних вироків у деяких зарубіжних країнах, зокрема у Великобританії (29%), США (25%), Євросоюзі (20%), Канаді (3%), Росії (0,8%), Республіці Білорусь (0,3%). В Україні за підсумками 2010–2011 рр. питома вага таких вироків становила 0,24%. З огляду на такі статистичні показники можна припустити, що інститут виправдання у вітчизняному кримінальному судочинстві на сьогодні залишається фікцією.

На думку багатьох сучасних дослідників, однією з ключових перешкод у прийнятті рішення суду, пов'язаного з виправданням підсудного за чинним Кримінально-процесуальним кодексом України, прийнятим 28.12.1960 р. (далі – КПК 1960 р.), залишається *інститут додаткового розслідування* (ст. 281 КПК 1960 р.) [1, с. 214]. Так, повертаючи справу на додаткове розслідування з мотивів неповноти або неправильності досудового слідства, яка, на думку суддів, не може бути усунена в судовому засіданні, суди фактично роблять висновок про неможливість постановлення обвинувального вироку на основі тих доказів, які відповідно до закону зібрані у справі, а тому за змістом закону зобов'язані постановити виправдувальний вирок (ст. 327 КПК 1960 р.). Однак, як свідчить судова практика, надалі механізм розвитку подій як правило, такий: справа повертається до органу дізнання або слідчому з відповідними вказівками та дорученнями, які вже практично неможливо виконати; потім справу з якихось нереабілітуючих підстав закривають, обвинуваченого звільняють з-під варти і до суду вона, як правило, вже не доходить; таким чином, інститут додаткового розслідування може бути використаний в суді для того, щоб не ухвалювати виправдувальні вирок. Заміна виправданню поверненням справи на додаткове розслідування, як вважають відомі російські юристи, демонструє безпринципність суду й є відступом від принципу презумпції невинуватості [2, с. 179].

У більшості європейських країн не виправляють недоліки досудового слідства шляхом повернення справи на додаткове розслідування, оскільки докази, встановлені під час попереднього розслідування та судового слідства, мають більшу вагу для прийняття остаточного судового рішення [3]. Ще одним контраргументом є те, що відсутність додаткового розслідування може змінити мотиваційну поведінку слідчого. Раніше він знав, що спірну кримінальну справу, у крайньому випадку, суд поверне йому ж, а тепер він знає, що після виправдуального вироку у такій справі він сам може мати справу із слідчим.

До негативних явищ які перешкоджають виправданню підсудного слід віднести і так званий компромісний вирок. Мова йде про випадки у судовій практиці, коли за наявності фактичних підстав для виправдання та великих сумнівів щодо винуватості підсудного судді виносять обвинувальний вирок, в якому репресивні заходи є більш м'які або виключені зовсім. Це може бути звільнення від відбування покарання з випробуванням, призначення покарання нижче найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України, чи інші уявні поступки. За своєю суттю це рішення, що підміняють виправдувальний вирок.

Ю. Чурілов, досліджуючи проблему латентного виправдання, зазначає, що найчастіше за наявності сумнівних доказів обвинувачення, суд виносить компромісний обвинувальний вирок, у якому покарання зведено до мінімуму. Йдеться про випадки, коли призначається необґрун-

товано м'яке покарання, що не відповідає характеру та тяжкості інкримінованого діяння і здійснюється неправомірна перекваліфікація діяння на статтю про менш тяжкий злочин із метою наступної мінімізації кримінальної репресії. Іншими варіантами відхилення суддів від винесення виправдувальних вироків є: постановлення обвинувального вироку із призначенням покарання та звільненням підсудного від відбування покарання у зв'язку із застосуванням акта про амністію; призначення покарання, що поглинається часом тримання під вартою; у зв'язку із закінченням строків давності. Результати спостереження за подібною практикою свідчать, що винесення подібних незаконних обвинувальних вироків (замість виправдання) іноді навіть вітається підсудними, які не визнають своєї провини й яким суд не роз'яснює правові наслідки ухвалення такого судового акта. Для підсудних залишається значимою зовнішня сторона вироку, пов'язана із звільненням від покарання, а не встановлені судом обставини винуватості при відсутності для того достатніх доказів [4, с. 9]. Викладене свідчить, що більшість із таких рішень у реальності повинні бути виправдувальними вирокими. Таке спотворення правової природи інституту виправдання та високого призначення, що закладене в нього законодавцем, на нашу думку, призводить до ситуації, коли виправдувальний вирок перетворюється на недосяжний міраж для сторони захисту у кримінальному процесі.

Сприяють обвинувальним тенденціям у сучасному кримінальному процесі непоодинокі випадки формального, безініціативного та некваліфікованого захисту у кримінальних справах, коли захисники не оскаржують необґрунтовано пред'явлене обвинувачення, не домагаються виправдання, а обмежуються безпомічним стандартним клопотанням про пом'якшення покарання [4, с. 11].

Серед зовнішніх чинників, які можуть негативно впливати на кількість постановлених виправдувальних вироків, експерти також виокремлюють випадки застосування тиску на суддів через механізми відповідальності [5, с. 8]. Дійсно, виправдувальні вирок судді остерігаються виносити, оскільки вони завжди, так би мовити, під мікроскопом розглядаються всіма вищими судовими інстанціями. Таке прискіпливе ставлення до виправдувальних вироків пояснюється тим, що виправдання зумовлює велику кількість правових наслідків, пов'язаних із відшкодуванням збитків особі, яку незаконно притягнуто до кримінальної відповідальності. Як правило, у разі отримання виправдуального вироку, прокуратура оскаржує його, залучаючи весь наявний ресурс у всіх інстанціях. Такі вироки здебільшого скасовують із формальних причин, а суддю можуть покарати. Тому судді навіть під тиском незаперечних доказів відсутності вини підсудного чи складу злочину намагаються відшукати будь-який спосіб не ухвалювати виправдувальний вирок, а закрити справу за якоюсь нереабілітуючою підставою (наявність акта амністії чи втрата особою суспіль-

ної небезпечності внаслідок зміни обстановки) або засудити без реального позбавлення волі.

Небажання суддів виносити виправдувальні вирoki не може розглядатись як компроміс у боротьбі із злочинністю, оскільки він суперечить закону й є аморальним. Ми вважаємо, що необхідно ламати стереотипи негативного сприйняття виправдувального вирoku шляхом роз'яснення справжнього його призначення, цілей цього інституту в рамках забезпечення захисту та відновлення порушених конституційних прав і свобод громадянина, який помилково отримав статус підсудного. Тому пріоритетним завданням держави є подолання стійкої антипатії суддів в Україні до постановлення виправдувальних вироків, у тому числі шляхом створення сучасної демократичної моделі справедливого кримінального судочинства, здатної забезпечувати захист прав і свобод людини.

Одним із основних кроків на шляху до якісної трансформації вітчизняного кримінального процесу стало прийняття нового Кримінального процесуального кодексу (2012 р.) України (далі – КПК 2012 р.). З набранням чинності нового КПК України громадськість очікує на позитивні зміни в судовій практиці щодо збільшення кількості ухвалення судами виправдувальних вироків. Такі тенденції пов'язані із сподіванням, що суд нарешті зможе відійти від репресивного, обвинувального ухилу і всі інститути змагального кримінального процесу будуть спрямовані на дотримання прав і свобод особи. Це, перш за все, закріплені в КПК 2012 р.: принципи рівності та змагальності сторін, судовий контроль за досудовим слідством, чітка процедура притягнення до кримінальної відповідальності, гарантії широкого доступу громадськості до правосуддя, можливість сторони захисту брати участь у збиранні й оцінюванні доказів у відповідних формах, скасування інституту додаткового розслідування, введення інституту присяжних та угод про визнання винуватості, широкі можливості для апеляційного перегляду судових рішень тощо.

Як бачимо, КПК 2012 р. надає достатнє правове поле для ухвалення виправдувальних вироків. Велика надія суспільства в цьому покладється на суд присяжних. Так, статистика виправдувальних вироків у судовій системі РФ свідчить, що значна їх частина припадає на суди за участю присяжних засідателів. У 2006–2008 рр. частка виправданих осіб судами країни обласної ланки й рівними їм судами першої інстанції за участю присяжних засідателів становила приблизно 73 % загального числа виправданих [6, с. 186].

Спробуємо коротко проаналізувати запропоновану законодавцем у КПК 2012 р. модель такого суду. *По-перше*, склад суду присяжних – це два професійних судді та три присяжних. Визначення (відбір) присяжних здійснюється автоматизованою системою документообігу суду. *По-друге*, суд присяжних проводитиметься лише над особами, які вчинили злочини, за які передбачено довічне позбавлення волі, та за ініціативою самого обвинуваченого. *По-третє*, закріп-

лений у 30-й главі КПК 2012 р. порядок провадження в суді присяжних встановлює гарантії неупередженості присяжних і дає їм можливість отримати для дослідження всі наявні відомості та докази у судовому процесі. Запровадження такої «економної» моделі суду присяжних можна пояснити небажанням творців нового кодексу експериментувати з поки невідомим для вітчизняного кримінального процесу інститутом. Разом із тим навіть така присутність присяжних дозволить розділити внутрішнє переконання судді на об'єктивне та суб'єктивне, не створюючи загрози для нього порушити процесуальний закон. Оскільки юридичний аналіз доказів, у тому числі контроль за законністю їх отримання й оформлення, в суді присяжних буде виключною компетенцією професійного судді, а їх оцінка, що потребує здорового глузду, неупередженості, службової незалежності, здійснюватиметься присяжними, тобто звичайними громадянами. Все це обов'язково сприятиме розвитку ораторського мистецтва в суді, підвищенню професіоналізму обвинувачів і захисників, поліпшить виховний і профілактичний вплив правосуддя.

Ідеологія суду присяжних як суду рівних полягає в тому, щоб забезпечити кожній людині, свобода і честь якої офіційно поставлені під сумнів, можливість довести свою правоту. Таким чином, суд присяжних потрібен суспільству як вагома гарантія захисту прав і свобод кожного громадянина, а основне покликання присяжних – не кількість виправдувальних вироків, а справедливість та обґрунтованість вирoku суду, яким би він не був – виправдувальним чи обвинувальним.

Розглянемо з точки зору впливу на інститут виправдання в Україні ще одну новелу КПК 2012 р. – угоду про визнання винуватості. Поява англосаксонського кримінально-процесуального інституту в українському законодавстві викликала неоднозначну реакцію правників. З одного боку, звертають увагу на сприятливі аспекти (у тому числі для сторони захисту) у можливості скорочення та здешевлення процесуальної процедури досудового розслідування та судового провадження [7, с. 4; 8, с. 7], з іншого – застерігають від збільшення ризику судових помилок, що можуть статися внаслідок укладення угод між прокурором і підозрюваним (обвинуваченим) про визнання винуватості [8, с. 7; 9, с. 6; 10, с. 6, 7]. Не піддаючи сумніву позитивні сторони такої угоди, спробуємо дослідити слабкі місця домовленостей прокурора з підозрюваним.

Аналіз норм глави 35 КПК 2012 р. дозволяє зробити припущення, що надання можливості укладення угоди в будь-який момент після повідомлення особи про підозру, без збирання достатньої кількості доказів щодо винуватості особи у вчиненні злочину, може призвести до хибних рішень суду. Появу такої загрози можна пояснити декількома чинниками. Перш за все, відмінністю правової природи цього інституту від загальнопринципів континентальної правової системи, що переконливо доводить Л. Головко [11,

с. 178–185]. Відповідно до особливостей національного кримінального процесу визнання обвинуваченим своєї вини ще не означає його винуватості у вчиненні злочину. Висновок щодо вини особи у вчиненні злочину може бути здійснений лише на підставі беззаперечної системи здобутих відповідно до закону достовірних доказів, що виключають будь-які сумніви у винуватості підозрюваного (обвинуваченого).

Наступним підводним каменем є безпека можливого безпідставного засудження осіб, винуватість яких належним чином не доводиться. Припустимо ситуацію: в кримінальній справі з'являється зовсім інший підозрюваний, а з попереднім «помилковим» вже була укладена угода про визнання винуватості. Причини, що спонукали першого підозрюваного укласти угоду, можуть бути різні: острах отримати позбавлення волі у випадку відмови від «співпраці», обіцянки сторони обвинувачення про «умовне» покарання, тяжкий соціальний чи психологічний стан людини, для якої простіше взяти на себе чужу вину за злочини, котрих вона не скоювала, ніж чекати на справедливий правосуддя. Як повинні діяти прокурор і суд в цій ситуації, коли в КПК 2012 р. прямо закріплене положення про беззастережне визнання підозрюваним (обвинуваченим) своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 472), а в разі умисного її невиконання ця особа повинна бути притягнута до кримінальної відповідальності за ст. 389<sup>1</sup> КК України? Як це узгоджується з правом кожного на справедливий розгляд і вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону, що гарантується державою ч. 1 ст. 21 КПК? Зрештою йдеться про нівелювання значення суду як єдиного в країні органу, що може здійснювати правосуддя.

Ми підтримуємо поміркований підхід М. Хавронюка щодо початкового запровадження у вітчизняному судочинстві мінімізованого варіанту угод про визнання винуватості з обов'язковим урахуванням досвіду країн континентальної Європи. Мова йде про заборону застосування угод у справах про тяжкі злочини та про кримінальні правопорушення, вчинені через необережність, а також обмеження їх укладення, коли зібраних доказів вини особи ще не достатньо для складання обвинувального акта [10, с. 7].

### Висновки

Підсумовуючи викладене, слід згадати слова відомого англійського філософа: один несправедливий вирок спричиняє більше біди, ніж багато незаконних вчинків, скоєних приватними особами; останні шкодять лише струмкам, а несправедливий суддя псує саме джерело [12, с. 473]. Лише додержання вимог справедливості під час здійснення судочинства дає можливість характеризувати його як правосуддя, як інституцію, що може забезпечити ефективне поновлення особи в правах, захист її законних інтересів. Невинуватість підсудного у вчиненні злочину, підтверджена сукупністю доказів або ж не встановленням його провини, має завершуватися виключно виправданням підсудного.

гато незаконних вчинків, скоєних приватними особами; останні шкодять лише струмкам, а несправедливий суддя псує саме джерело [12, с. 473]. Лише додержання вимог справедливості під час здійснення судочинства дає можливість характеризувати його як правосуддя, як інституцію, що може забезпечити ефективне поновлення особи в правах, захист її законних інтересів. Невинуватість підсудного у вчиненні злочину, підтверджена сукупністю доказів або ж не встановленням його провини, має завершуватися виключно виправданням підсудного.

### Література

1. *Охотіна Ю. В.* Інститут повернення справи на додаткове розслідування як перешкода виправданню в кримінальному процесі України // Європейський шлях розвитку України: плани і реалії: Матеріали XV міжнар. молодіж. наук.-практ. конф. – К., 2010.
2. *Судебное производство* в уголовном процессе Российской Федерации / Под ред. А. И. Карпова. – М., 2009. – 733 с.
3. *Бережний С. Д.* Повернення кримінальних справ на додаткове розслідування // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 9. – С. 41–42.
4. *Чурилов Ю. Ю.* Латентное оправдание: понятие, формы и причины // Современное право. – 2009. – № 2. – С. 9–11.
5. *Куйбіда Р.* Сім ознак занепаду правосуддя після судової реформи 2010 року // Юридичний вісник України. – 2012. – № 18–19. – С. 8–10.
6. *Кручинин Ю. С.* Оправдательный приговор как форма судебного контроля за обеспечением прав человека и гражданина // Сборник материалов межрегион. науч.-практ. конф., посвященной 15-летию Государственного Совета Чувашской Республики. – Чебоксары, 2009. – С. 182–193.
7. *Фаринник В.* Угоди у кримінальному провадженні // Юридичний вісник України. – 2012. – № 30.
8. *Середа Г.* Особливості угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 5–9.
9. *Свиридов Б.* Нова приватизація кримінальної процедури // Юридичний вісник України. – 2012. – № 33.
10. *Хавронюк М.* «Право прокурора», або деякі проблеми угоди про визнання винуватості // Юридичний вісник України. – 2012. – № 29.
11. *Головко Л. В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. – СПб., 2002. – 544 с.
12. *Бэкон Ф.* Опыты или наставления нравственные и политические // Ф. Бэкон. Сочинения: В 2-х т. – М., 1978. – Т. 2. – 574 с.

*The effectiveness of the institute of discharge is researched within the criminal procedure legislation of Ukraine. The problematic issues while entering an acquittal in the criminal justice process are considered and ways of solving are suggested.*

*В статті аналізується ефективність інститута оправдання підсудимого в сучасному уголовно-процесуальному законодавстві України, розглядаються проблемні питання при винесенні оправдательного приговора в уголовном судопроизводстве, предложены пути их решения.*



## ДІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ В ЧАСІ

**Світлана Щериця,**

*здобувачка кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

*У статті розглядаються теоретичні та законодавчі положення про дію кримінального процесуального закону в часі, зокрема, в питанні щодо набрання законом чинності та його вступу у дію.*

**Ключові слова:** кримінальний процесуальний закон, дія закону в часі, набрання законом чинності та його вступ у дію.

Основою законності діяльності органів досудового розслідування, прокуратури та суду є кримінальне процесуальне законодавство України, яке відповідно до ч. 2 ст. 1 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК та інших законів України.

Той факт, що здійснення кримінального судочинства регулюється лише законами, а не відомчими нормативними актами, свідчить про особливе значення, яке надається принципу законності у цій сфері державної діяльності, та зумовлюється тим, що в кримінальному судочинстві діями та рішеннями державних органів і посадових осіб можуть бути обмежені конституційні права та свободи людини і громадянина. Очевидно, що підстави та межі такого обмеження можуть регулюватися лише законом, а не актами органів управління [1, с. 28–29]. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини відповідно до ст. 3 Конституції України є обов'язком держави, який вона реалізує, насамперед, через законодавчу діяльність.

Усі нормативні акти мають певні часові, територіальні (просторові) межі свого існування та дії, а також поширюються на певне коло суб'єктів. Не є винятком і кримінальний процесуальний закон. Як вказує А. Тілле, закон, як і будь-яка об'єктивна реальність, діє у часі та просторі. Зв'язок правової норми з простором і часом виражається, зокрема, в тому, що саме створення правової норми є актом, який вчиняється у просторі та часі. Кожна норма визначає, в якому місці та в який момент передбачена нею поведінка має бути здійснена; таким чином, кожна правова норма має одночасно просторовий і часовий характер. Навіть коли час і місце дії норми не обмежені, це не означає, що вона незалежна

від простору та часу, оскільки явища, до яких вона застосовується, завжди відбуваються у певному місці та у певний час [2, с. 22].

Проблема дії кримінального процесуального закону у часі має низку аспектів (набрання законом чинності та його вступ у дію, зворотна дія закону, втрата ним юридичної сили), що сьогодні зумовлюють окремі проблемні питання у правозастосуванні.

Можливо, на момент прийняття та дії за радянських часів Кримінально-процесуального кодексу (1960 р.) цієї проблеми не існувало, оскільки, як вказується у літературі того періоду, в силу стабільності радянського законодавства не відбувалося будь-яких значних змін правових норм і нормативний акт, який діяв на момент виникнення конкретних обставин, як правило, не змінювався на час їх розгляду та прийняття по ним рішення [3, с. 99]. Крім того, питання дії закону у часі, просторі та за колом осіб досить часто розглядались у теорії кримінального права. Очевидно саме цим зумовлюється досить лаконічне формулювання, закріплене законодавцем у ч. 2 ст. 3 Кримінально-процесуального кодексу України (1960 р.), відповідно до якого при провадженні в кримінальній справі застосовується кримінально-процесуальний закон, який діє відповідно під час дізнання, досудового слідства або судового розгляду справи.

Недалеко від цього пішли й автори нового КПК України (2012 р.): формулювання про дію кримінального процесуального закону у часі майже не змінилося. Відповідно до ст. 5 КПК України процесуальна дія провадиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями КПК, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення. Допустимість доказів визначається положеннями КПК, які були чинними на момент їх отримання. Це формулювання, а також мінімалізм нормативного врегулювання питання дії кримінального процесуально-

го закону в часі викликають ряд питань як теоретичного, так і практичного характеру, відповіді на які у тексті цього закону віднайти неможливо.

Питання дії закону у сфері кримінальної юстиції протягом десятиліть розглядалися у науці кримінального права. При цьому межі дії кримінального процесуального закону, як правило, залишалися поза увагою вчених і до цього часу досліджені у теорії кримінального процесу явно недостатньо. Навіть ті роботи, що з'явилися останніми роками в Україні, в основному торкаються лише окремих аспектів вказаної проблеми, зокрема кримінально-процесуальних імунітетів (це роботи таких учених, як С. Аскеров, І. Бабій, С. Вихрист, С. Волкотруб, Ю. Грошевий, В. Корж, В. Маринів, М. Михеєнко, О. Реєнт, В. Рябокучма, С. Стахівський, Л. Удалова та ін.).

Після розпаду СРСР, прийняття Конституції України, довготривалої судово-правової реформи, численних змін у кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві України виникло ряд питань, на які ні теорія, ні практика поки що належної відповіді не дають. Зокрема, КПК України не дає відповіді на питання про зворотню дію кримінального процесуального закону, до того ж регламентуючи правила дії у часі лише КПК.

**Метою цієї статті** є аналіз кримінального процесуального законодавства України та формулювання теоретичних висновків про дію кримінального процесуального закону в часі, зокрема в питанні щодо набрання законом чинності та його вступу у дію, розроблення рекомендацій із його застосування.

На численних прикладах можна переконатися, що в одному кримінальному провадженні можуть бути послідовно застосовані різні кримінальні процесуальні закони (як ті, що діяли на момент початку кримінального провадження, так і прийняті пізніше).

Відомо, що діючим є той кримінально-процесуальний закон, який набрав чинності та не втратив її на момент прийняття процесуального рішення чи виконання процесуальної дії. Відповідно до ч. 5 ст. 94 Конституції України закон набирає чинності через десять днів із дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено законом, але не раніше дня його опублікування. Указом Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10.06.1997 р. № 503 (далі – Указ) встановлено, що закони України, інші акти Верховної Ради України, акти Президента України, Кабінету Міністрів України не пізніше як у п'ятнадцятиденний строк після їх прийняття у встановленому порядку та підписання під-

лягають оприлюдненню державною мовою в офіційних друкованих виданнях.

У зв'язку з наявністю низки офіційних друкованих видань, в яких підлягають оприлюдненню нормативно-правові акти, виникає питання: якому із зазначених джерел опублікування слід надати перевагу у разі, якщо дати їх виходу з друку будуть різними. І хоча різниця у днях у такому разі може бути незначною, вона може відіграти значну роль у визначенні моменту набуття чинності нормативно-правовим актом, наприклад, кримінальним процесуальним законом, що погіршує (чи поліпшує) становище особи – учасника кримінального провадження.

Відповідно до ч. 1 ст. 6 згаданого Указу Президента України, якщо закон України, інший акт Верховної Ради України опублікований у будь-якому друкованому органі, зазначених у частинах 2 і 3 ст. 1 цього Указу, він набирає чинності після опублікування в тому із них, де його опубліковано раніше.

Набрання чинності законом означає, що з цього моменту ним повинні керуватися, виконувати його і дотримуватися його приписів усі установи, організації, посадові особи та громадяни. Очевидно, що до цього моменту його виконання не є обов'язковим. Більше того, оскільки до набрання чинності новим законом, діє старий закон, новим законом керуватися не можна. Вчинення дій на підставі нової норми, що не набрала чинності, хоча держава вочевидь визнала неефективність старої норми, буде порушенням чинного закону.

Прийнято виділяти два порядки набрання чинності законами України: загальний (ординарний) і спеціальний (екстраординарний). Загальний порядок визначений ч. 5 ст. 94 Конституції України і ст. 4 Указу Президента України: закон набирає чинності через десять днів із дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено законом, але не раніше дня його опублікування в офіційному друкованому виданні. Спеціальний порядок набрання чинності законом передбачає скорочені (менше десяти днів) або збільшені (більше десяти днів) строки. Такі спеціальні строки набуття чинності встановлюються в законі шляхом позначення конкретної календарної дати або певних обставин, з якими пов'язується набрання чинності цим законом.

Що стосується значних за обсягом нормативно-правових актів, перш за все, кодифікованих законів, то для них, як правило, встановлюються більш тривалі строки. Це зумовлюється необхідністю вивчення великого масиву законодавчих приписів, перепідготовки відповідних кадрів, створення належної матеріально-технічної бази тощо. Такі строки визначаються в тексті закону або у спеціальному акті про порядок набрання цим законом

чинності та введення його в дію. У деяких випадках для окремих положень нового закону передбачається спеціальний строк набрання ними чинності. Такі винятки, як правило, пов'язані з певними організаційно-управлінськими заходами, набранням чинності іншими нормативно-правовими актами тощо. Так, у Прикінцевих положеннях КПК України вказано, що він набирає чинності через шість місяців з дня його опублікування, крім ряду положень, що набирають чинності пізніше чи раніше цього строку. Так, відповідно до Прикінцевих положень, викладених у розділі X КПК України, положення цього Кодексу, що стосуються кримінального провадження щодо кримінальних проступків, вводяться в дію одночасно з набранням чинності законом України про кримінальні проступки; положення щодо використання електронних засобів контролю вводяться в дію з дня набрання чинності положенням про порядок їх застосування, затвердженим Міністерством внутрішніх справ України, тощо. При цьому у КПК України наявна група норм, яка вступила в дію навіть раніше самого Кодексу. Так, пункти 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 розділу XI «Перехідні положення» вводяться в дію з дня, наступного за днем опублікування КПК (тобто з 20 травня 2012 р.).

На особливу увагу заслуговує момент переходу від застосування положень КПК 1960 р. до положень КПК 2012 р., що матиме місце в ніч із 18 на 19 листопада 2012 р. Відповідно до ст. 5 КПК України процесуальна дія провадиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями КПК, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення. Таким чином, якщо процесуальна дія була розпочата під час дії одного кримінального процесуального закону, а її за-

вершення припадає на період дії іншого кримінального процесуального закону, то проведення цієї дії загалом, як і порядок складання відповідного протоколу визначатимуться тим кримінальним процесуальним законом, який діяв на момент початку цієї процесуальної дії.

При проведенні таких процесуальних дій, як допит, обшук, огляд, ознайомлення з матеріалами кримінального провадження та деяких інших, які будуть розпочаті 18 листопада 2012 р., а завершені 19 листопада 2012 р. або пізніше, необхідно керуватися нормами КПК 1960 р. Докази, отримані під час проведення таких слідчих (розшукових) дій і оформлені за правилами, встановленими КПК 1960 р., відповідно до ч. 2 ст. 5 КПК 2012 р., будуть допустимими й у подальшому кримінальному провадженні, що здійснюватиметься за правилами, встановленими КПК України 2012 р.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що неповнота, а у деяких випадках і неоднозначність кримінального процесуального закону щодо правил його дії в часі, передусім в умовах впровадження положень нового КПК України, у багатьох випадках призводить та призводитиме до прийняття неоднозначних, а інколи і суперечливих рішень, що зумовлює необхідність спеціальних теоретичних досліджень у цій сфері.

#### Література

1. *Уголовный процесс* / Под ред. П. А. Лупинской. – М., 1995. – 544 с.
2. *Тилле А. А.* Время, пространство, закон. – М., 1965. – 203 с.
3. *Дюрягин И. Я.* Применение норм советского права: Теоретические вопросы. – Свердловск, 1973. – 247 с.

*Theoretical and legislative provisions on action criminal procedural to the law in time, in particular, in a question of the introduction of the law in force are considered.*

*В статье рассматриваются теоретические и законодательные положения о действии уголовного процессуального закона во времени, в частности, в вопросе вступления закона в силу.*



## ІЗОЛЯЦІЯ ЗАСУДЖЕНИХ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ

**Марина Лисенко,**

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

У статті розглядається поняття «ізоляція» засуджених до позбавлення волі на певний строк, формулюються основні її ознаки та види.

**Ключові слова:** ізоляція, засуджений, позбавлення волі на певний строк, духовна ізоляція, фізична ізоляція.

Чинне кримінальне та кримінально-виконавче законодавство, регламентуючи заходи державного примусу, застосовує терміни «ізоляція», «ізолювати», «ізолятор». Незважаючи на це, відсутнє юридично чітке та нормативно закріплене поняття «ізоляція». Хоча у ст. 102 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України вказується, що забезпечення ізоляції покладається на режим у виправних колоніях, у нормативно-правових актах не розкривається її зміст, основні ознаки, види й інші характеристики, що є її суттю як правової категорії. Виникають також проблеми практичного характеру: недосконалість інженерно-технічних засобів охорони, внаслідок чого стан ізоляції значною мірою залежить від людського фактора, що стало однією з основних причин утеч засуджених. За станом на 11.03.2011 р. у розшуку перебувало 25 засуджених.

Проблеми забезпечення ізоляції в установах виконання покарань не є поодинокими: відповідно до рішення колегії Державної пенітенціарної служби України, затвердженого наказом Державної пенітенціарної служби України від 16.09.2011 р. № 383 у виправних колоніях не забезпечено належного порядку і дотримання режимних вимог; не забезпечена також належна ізоляція та нагляд за засудженими.

У теорії радянського виправно-трудоного права окремі аспекти ізоляції засуджених висвітлювалися у працях О. Бажанова, М. Беляєва, В. Бризгалова, А. Васильєва, В. Єлеонського, Р. Маковика, О. Міхліна, І. Ноя, М. Стручкова, Ф. Сундурова, Г. Хохрякова та ін.

Значну увагу вивченню ізоляції як правової категорії, як елементу покарання у виді позбавлення волі та частини режиму приділяють російські вчені Н. Бесараб, Є. Єрофеева, П. Колєватов, Ю. Пленкін та ін. Вітчизняні науковці А. Степанюк, В. Трубников, Т. Денисова, П. Козлов, Ю. Нікітін висвітлювали окремі питання ізоляції в контексті дослідження режиму виконання покарань. Однак ізоляція як вимога режиму виконання покарань предметом самостійного дослідження не

була. У зв'язку з викладеним теоретичне обґрунтування та самостійне дослідження ізоляції як основної вимоги режиму виконання покарань є актуальними.

Метою цієї статті є визначення поняття «ізоляція», розгляд її основних ознак і видів.

Відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови, ізолювати – означає «помістити окремо, позбавити можливості контакту з іншими; відокремити від середовища, позбавляти зв'язку з ким-, чим-небудь; відособлювати» [1, с. 498]. Але, на нашу думку, зводити ізоляцію як вимогу режиму до такого спрощеного розуміння неможливо, оскільки вона має більш складну структуру та притаманні лише їй особливості.

Поняття «ізоляція» тісно пов'язане з покаранням у виді позбавлення волі: відповідно до ст. 63 Кримінального кодексу (далі – КК) України покарання у виді позбавлення волі полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу. При виконанні цього покарання ізоляція постає вже як основна вимога режиму, яка ним і забезпечується. Яке ж змістове наповнення понять, що розглядаються?

На думку А. Степанюка, зміст позбавлення волі знаходить свій вираз в ізоляції [2, с. 333]. У такому розумінні ізоляція не характеризується як вимога режиму виконання покарання; йдеться про ізоляцію як про саму суть позбавлення волі; саме вона відрізняє його від інших видів покарань.

Ми вважаємо, що ізоляція як суть позбавлення волі й ізоляція як вимога режиму виконання покарань співвідносяться між собою як зміст і форма. Адже у кримінальному законодавстві ізоляція становить собою явище як таке, тобто є формою державного примусу, що здійснює правове обмеження соціальних зв'язків особи з суспільством, яке її оточувало раніше, та поміщення її у спеціально встановлені державою місця виконання покарань на певний строк з метою досягнення цілей



покарання. І лише при виконанні покарання воно набуває форми вимоги режиму, що включає в себе систему правообмежень, має такі засоби забезпечення, як охорона та нагляд, створює необхідні умови для підтримання режиму виконання покарань у виправних колоніях.

Ізоляція як вимога режиму передбачає конкретні заходи обмеження прав і свобод, коло яких найкраще у науці кримінально-виконавчого права визначив Ф. Сундуров: обмеження свободи пересування; вибір місця проживання; вибір характеру та роду занять, місця роботи; обмеження права визначати свій спосіб життя; поміщення засудженого в середовище злочинців; суттєве обмеження спілкування з людьми, які знаходяться на свободі [3, с. 24].

Н. Велько вважає, що «ізоляція засуджених – це система заходів, спрямованих на недопущення самовільного залишення меж УВП і проникнення в межі установи сторонніх громадян без спеціального дозволу, а також заборонених для зберігання та використання засудженими предметів та речей» [4, с. 331]. На нашу думку, це визначення звужує зміст ізоляції, зводять її лише до фактичного утримання в межах території установи виконання покарань. Доцільніше було б визначити її як одну із основних вимог режиму виправної колонії, що полягає в обмеженні можливості вільного пересування, права вільного вибору місця проживання, вибору характеру та роду занять, вільно обирати свій спосіб життя, розпоряджатися своїм часом і забезпечується системою охорони та нагляду, спрямованою на забезпечення режиму виправної колонії. З огляду на це визначення можна виділити основні ознаки ізоляції засуджених до позбавлення волі на певний строк. Так, вона завжди представляє собою перелік правообмежень, насамперед – заборону вільного пересування, неможливість вибору місця проживання, суттєве обмеження соціальних зв'язків тощо.

Наступною ознакою виступає строковість ізоляції. Адже вона існує протягом виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк, а саме: з моменту поміщення до установи закритого типу особа знаходитиметься в умовах ізоляції. Навіть, коли засуджений знаходиться під вартою, він продовжуватиме називатися всіх зазначених правообмежень. Тому ми вважаємо, що ця вимога режиму притаманна також конвоюванню.

Ізоляція спрямована на забезпечення режиму в колоніях, створює умови для дотримання порядку відбування покарання. За радянських часів вчені схилилися до думки, що кара втілюється саме в ізолюванні особи та поміщенні її в установу виконання покарання. Нині у період соціальної переорієнтації системи виконання покарань ця функція не є першочерговою для ізоляції як основної вимоги режиму виконання та відбування покарань. Нагальною необхідністю є створення всіх умов

для забезпечення режиму в колоніях, який на законодавчому рівні закріплений як один із основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених.

Ізоляція засуджених має два аспекти: фізичний і духовний. Так, при виконанні покарання у виді позбавлення волі особа зазнає лише *фізичної ізоляції*, яка полягає у переліку правообмежень, що стосуються вибору місця проживання, вибору роду занять, вільного пересування, ведення індивідуального способу життя. На думку Р. Маковика, в юридичному сенсі особа вважатиметься ізолюваною, лише коли зазнає повного переліку правообмежень [5, с. 19]. Фактично забезпечити обмеження вільного пересування, вибору місця проживання й інших зазначених обмежень можна шляхом поміщення засудженого за огорожену територію з постійно озброєною вартою.

Що стосується *духовної ізоляції*, то вона буде представлена лише обмеженням спілкування та можливістю втрати соціальних зв'язків, але це не є обов'язковим і закономірним наслідком, адже засуджений до позбавлення волі має право на листування, придбання літератури (книг, газет, журналів); великого значення також набувають діяльність громадських організацій, зустрічі з адвокатом, спільна робота з вільнонайманим персоналом [6, с. 218].

Обмеження духовної ізоляції чітко виражене та полягає у встановленій кількості побачень, переліку телепередач, які не дозволено дивитися, обмеженні кількості примірників книг і журналів, що дозволяється мати при собі засудженому, забороні листування між особами, які не є родичами, перебувають у місцях позбавлення волі. Важливе значення має те, що ізоляція не позбавляє особу прав, а лише зупиняє або обмежує їх використання протягом строку покарання у виді позбавлення волі.

Фізичну ізоляцію, у свою чергу, необхідно поділяти на зовнішню (основну) та внутрішню (додаткову). Зовнішню ізоляцію слід розуміти як відокремлення особи, засудженої до позбавлення волі на певний строк, від його звичного середовища та поміщення в установу виконання покарань. Особа вважатиметься такою, що перебуває в установі виконання покарань, коли знаходиться в межах периметра інженерно-технічних засобів охорони колоній

Внутрішня ізоляція потребує окремого детального розгляду. У виправних колоніях усіх рівнів безпеки створюються такі дільниці: карантину, діагностики та розподілу; ресоціалізації; посиленого контролю; соціальної реабілітації. Вказані дільниці ізолюються одна від одної. Це означає, що засуджені (від прибуття до установи та протягом строку відбування покарання) тримаються в умовах ізоляції не тільки від зовнішнього світу, а й у межах установи.

Ми вважаємо, що рівень внутрішньої ізоляції не є однаковим для всіх засуджених.

Відповідно до ст. 94 КВК України, засуджені, які під час перебування в дільниці карантину, діагностики та розподілу виявили високий ступінь соціально-педагогічної занедбаності, потяг до продовження протиправної поведінки, а також засуджені, які не виявили готовності до самокерованої соціально-правомірної поведінки, утримуються у дільниці посиленого контролю, де рівень нагляду й охорони є вищим, відповідно й ізоляція суворіша. У Правилах внутрішнього розпорядку установ виконання покарань зазначається: у дільниці посиленого контролю виправних колоній засуджені тримаються в умовах суворої ізоляції від інших засуджених, яка поєднується із застосуванням до них обмежень, передбачених режимом відбування покарання, а також заходів виховного впливу.

Заходи дисциплінарного впливу полягають у поміщенні засуджених чоловіків, які тримаються у виправних колоніях, у дисциплінарний ізолятор із виведенням або без виведення на роботу чи навчання на строк до п'ятнадцяти днів, а засуджених жінок — до десяти днів; переведенні засуджених, які тримаються у виправних колоніях, до приміщення камерного типу (одиначної камери) на строк до трьох місяців. У даному випадку особа зазнає ізоляції не тільки фізичної, а й духовної — вона позбавлена права протягом строку дисциплінарного стягнення підтримувати зв'язок із зовнішнім світом — через листування, телефонні дзвінки та побачення, у неї відсутня можливість читати періодичні видання, дивитися телепередачі, а також, за умови не виведення на роботу, особа позбавляється можливості спілкування з іншими засудженими. Це означає, що рівень внутрішньої ізоляції не є однаковим, він змінюється залежно від поведінки засудженого.

На нашу думку, необхідно виділити окремі види ізоляції в межах установи виконання покарань. Логічно було б розділити внутрішню ізоляцію на загальну, спеціальну та посилену. Загальна характерна для відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк для основної маси засуджених і спрямована на обмеження фізичної свободи особи. Спеціальна ізоляція з'являється при поміщенні в дисциплінарний ізолятор, переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери), оскільки її рівень значно підвищується — вона також обмежує і духовну свободу. Що стосується дільниці посиленого контролю, то рівень забезпечення ізоляції шляхом охорони та нагляду значно вищий. У правилах внутрішнього розпорядку зазначено, що

особа перебуває в умовах суворої ізоляції, в результаті чого засуджені зазнають посиленої ізоляції.

Отже, поняття «ізоляція» використовується в чинному кримінальному та кримінально-виконавчому законодавстві, але змістовне наповнення правових понять різне — вони співвідносяться одне з одним як зміст (у кримінальному праві визначається, що позбавлення волі полягає в ізоляції особи) та форма (як основна вимога режиму виконання покарання у виді позбавлення волі).

Поняття «ізоляція» як вимога режиму полягає в обмеженні можливості вільного пересування, права вільного вибору місця проживання, вибору характеру та роду занять, права вільно обирати свій спосіб життя, права розпоряджатися своїм часом, забезпечується системою охорони та нагляду й спрямована на забезпечення режиму виправної колонії. Також вона має перелік специфічних ознак: це завжди низка правообмежень для засудженого, що забезпечується наглядом та охороною, триває протягом строку виконання покарання, є диференційованою залежно від поведінки засудженого, спрямована на забезпечення режиму виконання покарань.

Як багатоаспектне поняття, ізоляцію можна класифікувати за різними підставами. Залежно від того, на що спрямована ізоляція, вона може бути фізичною та духовною. За характером здійснення ізоляція поділяється на зовнішню (основну) та внутрішню (додаткову). Внутрішня, у свою чергу, за обсягом повноважень може бути загальною, спеціальною та посиленою.

### Література

1. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови. — К.; Ірпінь, 2005. — 1728 с.
2. *Кримінально-виконавчий* кодекс України: Науково-практичний коментар / А. Х. Степанюк, І. С. Яковець, за ред. А. Х. Степанюка. — Х., 2005. — 560 с.
3. *Сундуrow Ф. Р.* Лишение свободы и социально-психологические предпосылки его эффективности. — Казань, 1980. — 216 с.
4. *Велько Н. В.* Поняття режиму в місцях позбавлення волі та його основні вимоги // Від громадянського суспільства — до правової держави: Тези II Міжнар. наук.-практ. конф. — Х., 2007. — С. 328–331.
5. *Маковик Р. С.* Государственно-правовой статус осужденного к лишению свободы. — Рязань, 1979. — 56 с.
6. *Літницький В. А.* Ізоляція як елемент режиму позбавлення волі // Проблеми законності. — Х., 2006. — Вип. 80. — С. 116–121.

*The article deals with the concept of isolation of persons sentenced to imprisonment for a term, formulates the main characteristics and types.*

*В статтє рассматривается понятие «изоляция» осужденных к лишению свободы на определенный срок, формулируются основные признаки и виды.*



## ВРЕГУЛЮВАННЯ КРИЗОВИХ СИТУАЦІЙ СОЦІАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ В КОНТЕКСТІ ПРОФІЛАКТИКИ ТЕРОРИЗМУ

**Володимир Ліпкан,**

*д-р юрид. наук, професор,*

**Ігор Рижов,**

*канд. юрид. наук., доцент*

*Стаття присвячена аналізу сутності та перспектив реалізації дієвих механізмів урегулювання кризових ситуацій соціального характеру в контексті профілактики тероризму в Україні.*

**Ключові слова:** тероризм, профілактика тероризму, кризова ситуація.

Після сумно відомих подій 11 вересня 2001 р. людство вступило в чергову фазу еволюції цивілізаційних процесів. Подію, що відбулася в цей день, не можна розглядати як випадкову: закономірність подібних трагедій визначається відповідними процесами, що протікають у суспільстві. Першопричини таких кризових станів приховані в проблемах соціального управління. Зміна, або примусова корекція, його алгоритму часто призводить до соціального конфлікту. Подібні процеси мають властивість повторюватися в процесі еволюційного розвитку суспільства. Із плином часу їх масштаби збільшуються, якісні характеристики поліпшуються, вбираючи досягнення технічного та технологічного прогресу, породжуючи нові, більш ефективні способи протистояння сторін. Сто років тому тероризм у російському національно-визвольному русі відіграв ключову роль.

Спрямований він був проти царського самодержавства, яке, у свою чергу, боролось не з причинами, що породили конфлікт, а з його виконавцями. Тоді конфлікт був локальним, на рівні ізольованої системи в масштабах 1/6 частини планети. Зараз відбувається щось схоже, але на рівні системи більш високого, планетарного (глобального) порядку. І знову світове співтовариство в гонитві за виконавцями не звертає уваги на першопричини кризи, усунувши які людство назавжди позбавить себе від подібних соціальних конфліктів.

Науково-теоретичному розробленню проблеми боротьби з тероризмом присвячена достатня кількість праць науковців різних спеціальностей як у вітчизняній літературі, так і в працях закордонних авторів. Більшість із них досліджує кримінологічний аспект тероризму як злочину: досить повно розроблена класифікація та топологія тероризму, мето-

дологічні основи й організаційні технології протидії внутрідержавному та міжнародному тероризму. Залишаються недостатньо вивченими концептуальні та методологічні засади генеральних стратегій національної безпеки в контексті протидії кризовим станам, що провокують тероризм, теоретичні засади функціонування державної (загальнонаціональної) системи контртероризму, здійснення державного контролю в цій сфері. Окреслене коло проблем визначає актуальність теми дослідження, створює умови для формування нових комплексних антикризових і контртерористичних технологій із урахуванням вітчизняного та зарубіжного досвіду.

Необхідність науково-теоретичного дослідження механізмів інформаційно-психологічного впливу терористичного насильства та пошуку нових технологій протидії йому, багато інших актуальних проблем ціною в людську трагедію, що стоять перед суспільством на даний час і вимагають негайної відповіді, зумовила **мету цієї статті**.

Мета терористичних посягань логічно впливає з ідеології тероризму – примусова зміна або корекція алгоритму соціального управління. Тому основним завданням статті є окреслення основних підходів до формування стратегій нейтралізації кризових ситуацій та протидії тероризму на основі соціально-інформаційних технологій.

Об'єктом тероризму є існуюча система соціального управління. Оскільки управління, у тому числі соціальне, відноситься до специфічних інформаційних процесів, можна зробити висновок, що зміна алгоритму соціального управління є результатом перерозподілу інформаційного ресурсу.

Тероризм – це складне, багатомірне явище. Крім правових, він торкається ряду ін-

ших проблем – психологічних, історичних, технологічних тощо. Все це свідчить, що світовому співтовариству дотепер не вдалося виробити оптимальних стратегій боротьби з ним. Саме цей факт зумовлює необхідність детального аналізу стратегій боротьби з тероризмом, їх позиціонування в свідомості громадського населення, в інтересах якого ця боротьба ведеться.

Сьогодні існує щонайменше три концептуальні стратегії боротьби з тероризмом [1–9]. Власне насильницьке протистояння в контексті боротьби за існування, результатом якої є загибель найменш пристосованих до даних умов життя індивідуумів (соціальних груп і систем) і виживання більш пристосованих, тобто певні еволюційні процеси, боротьба як знищення супротивника (класового, економічного і т. п.) у ході воєнних дій і таємних операцій, або превентивне забезпечення неможливості його повноцінного функціонування, так звана інформаційна чи безкровна боротьба. Як гіпотетичний можна розглядати варіант гуманної війни з тероризмом, коли нейтралізація теророгенності виробляється шляхом недопущення теророгенних факторів, шляхом домовленостей і взаємних поступок. Позиціонування стратегій припускає обмежене число стратегій, що є ключовими, тобто можуть принести бажані результати. Перші дві вже втратили свої позиції, перш за все, у практиці боротьби з міжнародним тероризмом, підтвердивши свою неефективність і нецивілізованість. Вважаємо, що перспективними є стратегії боротьби з тероризмом, в основі яких відсутні ознаки фізичного насильства, в яких передбачається розумний компроміс, що враховує інтереси конфліктуючих сторін. Дотримання їх дозволяє суспільству, чи соціальній системі, визначити оптимальний алгоритм соціального управління, за якого тероризм неможливий як у сьогоденні, так і в майбутньому. Боротьбу з тероризмом слід розглядати як контрольований, свідомий процес, у результаті якого з'являються добре продумані, детально розроблені (ще до початку формальної реалізації) стратегії. Позиціонування стратегій боротьби з тероризмом передбачає насамперед планування спеціальних заходів щодо протидії та профілактики тероризму на більш високому рівні, припускаючи участь аналітики в процесі вироблення стратегії (саме у виробленні, а не в простому підборі її складових із наявного арсеналу доступних засобів) [6].

До початку напрацювання будь-яких методик запобігання та стратегій врегулювання кризових явищ соціального характеру слід ви-

значити їх сутність, проаналізувати першопричини, умови формування. Криза – це стан системи, за якого неможливо одночасне задоволення інтересів двох і більше груп, що прагнуть до різних цілей. Криза в соціальних системах – це кінцевий результат багатостадійного процесу патологічних змін у змісті та формах життя населення, серйозних порушень механізму контролю в політиці, економіці, культурі, наслідком яких є вибух масового невдоволення. Фактично, криза в соціальних системах завжди є антропогенним фактором або соціальним конфліктом, тобто її базисом є діяльність людини або окремої соціальної групи.

Соціальний конфлікт – це характерна ознака кризової ситуації. Кризі, як правило, передують конфлікти, але не кожний конфлікт породжує соціальну кризу. Особливість таких конфліктів у тому, що вони завжди трьохсторонні, а третьою стороною завжди є соціальна підсистема, наділена керуючими функціями; від правильності її дій, від коректності або оптимальності алгоритму залежить подальший перебіг подій. Інколи ворогуючі сторони на певному етапі об'єднуються проти третьої. Криза соціальної системи – це наслідок недосконалості соціального управління, політичного або ідеологічного менеджменту, тобто підсистеми, що генерує алгоритм соціального управління та не може впорядковувати взаємодію між людьми шляхом регулювання соціальних відносин між ними.

У загальному випадку рівноважний стан між суспільством як суб'єктом права та владою забезпечується виваженою правовою політикою, що передбачає можливість оптимальної корекції алгоритму соціального або політичного управління, відповідно до рекомендацій і побажань окремих членів суспільства, природно у встановленому порядку. Коли порушується діалектична сутність управління виникає ситуація, коли незгода чи соціальний протест окремих членів суспільства проти встановленого суспільного порядку або окремих його елементів породжує соціальний конфлікт, сукупність яких і визначає стан суспільства як кризовий [6].

Форма кризових явищ соціального характеру еволюціонує відповідно до стану напруженості соціального конфлікту від звичайних (у межах дозволеного правовими та моральними нормами) соціальних дій протестного характеру (мітинги, страйки, марш протесту тощо) до екстремістської та терористичної діяльності.

Криза як соціальний процес виникає задовго до появи соціальних процесів із ознаками протестної діяльності та має латентну

частину. Історичний досвід свідчить, що будь-яка спроба вирішення кризової ситуації на етапі відкритої протидії (непокори) значно ускладнює процеси контролю, робить всі можливі антикризові заходи марними. Силкові заходи з боку влади однозначно розцінюватимуться широким загалом як терор. Навіть у випадку успішності таких заходів і досягнення компромісу, про кінець соціальної кризи вести мову зарано, адже досить складно вирахувати де і коли вона спалахне знову. Соціальний резонанс будь-якої протестної дії, навіть без ознак правопорушень, може бути не прогнозованим, коли його вчинено на екстремальній фазі латентного соціального конфлікту.

Складність протидії в тому, що по відношенню до протестувальників не існує дієвих правових механізмів, окрім заходів інформаційної або пропагандистської спрямованості, які силкові структури та правоохоронні структури, на жаль, не використовують. Взаємодія органів державної влади й управління, місцевого самоврядування, правоохоронних, військових організацій і спеціальних служб потребує постійного вивчення стану суспільства на предмет наявності та ступеня розвитку соціальних конфліктів. Можна визначити дві фази взаємодії – на етапі профілактики та під час ліквідації кризової ситуації. Тактика та стратегія фази ліквідації визначена, хоч історія подій 2004 р. довела її неспроможність. Технології аналізу передумов соціальних конфліктів із метою їх нейтралізації за рахунок оптимальної корекції алгоритму соціального управління на цей час не існує взагалі, оскільки будь-яке оперативне реагування починається тільки за наявності факту або наміру протестної діяльності та ще й за підозри можливого насильства. Зважаючи на те, що ми живемо в постіндустріальному суспільстві, фізичне насильство в проведенні будь-яких соціальних трансформацій є таким самим архаїзмом, як і боротьба з протестно налаштованими прошарками населення за допомогою репресій та обмежень. Ідеолог усіх кольорових революцій (до речі – більшість із них вдалих) на пострадянському просторі Джин Шарп наводить понад 200 методів ненасильницької боротьби проти так званих політичних опонентів – фактично представників існуючої влади. Багато з них використовується і зараз [9]. Можна погодитися з думкою щодо їх демократичності, але не у випадку, коли такі заходи стають замовними і люди беруть у них участь не за власним бажанням, а за гроші. Певні політичні сили використовують кризові явища соціального характеру

та ситуацію навколо них системно задля задоволення власних політичних амбіцій, насамперед, для формування інформаційного впливу з метою приниження політичних опонентів (це вже різновид ідеологічної боротьби або інформаційної війни, типовими фазами якої є екстремізм і тероризм і не обов'язково з ознаками фізичного насильства). Правильно поданий заклик або лозунг інколи має більш катастрофічні наслідки, ніж теракт у формі підпалу або вбивства.

Якщо тероризм розглядати як різновид кризового явища соціального характеру, то технологія протидії має базуватися на застосуванні, перш за все, адекватних, що випливають із його інформаційної сутності, технологій – *суспільно моральної* (неприйняття терористичних засобів у боротьбі, як і насильства в цілому, закладене на рівні підсвідомості) та *соціально-інформативної* (передбачає оперативне реагування на всі передумови соціальних конфліктів із використанням управлінських засобів коригування алгоритмів соціального управління з метою їх недопущення, або, якщо таке неможливо, зменшення гостроти, у тому числі шляхом певних раціональних поступок з боку влади, що, як правило, потребує оптимізації алгоритму соціального управління та корекції правового поля). Репресивна, або соціально-правова, концепція протидії подібним явищам (базується на реалізації в суспільстві певних обмежень і заборон на таку діяльність із боку керуючої системи з використанням системи права як регулюючого інструмента) прийнятна лише на стадії ліквідації та з певними обмеженнями, оскільки при цьому ігнорується внутрішній стан індивідуума, передумови та причини терористичної діяльності (навіть у випадку, коли вони можуть бути зрозумілі або виправдані).

Проблема пошуку оптимального управління соціальними процесами існувала протягом усієї історії розвитку цивілізованого суспільства. Тероризм, як і протидія йому, – специфічний соціальний процес, у якому стратегічно важливим завданням (генеруючою стратегією) є переконання (з використанням насильства) певної частини громадянського суспільства (як правило, меншої, але більш прогресивної чи соціально активної) у правильності алгоритму соціального управління (генеральної стратегії), обраного більшістю, або навпаки. Генеральна стратегія може бути помилковою, побудованою на обмані і помилках, однак підтримувана більшістю може панувати в суспільстві протягом конкретного історичного періоду, як це було із стратегією

побудови світлого комуністичного майбутнього, німецьким фашизмом і т. п. Успіх тероризму як генеруючої стратегії соціального управління, як і тієї чи іншої стратегії боротьби з тероризмом, врешті-решт визначається тим, наскільки ця стратегія підтримується загальною масою цивільного населення.

Єдино прийнятною зброєю проти кризових явищ соціального характеру може бути оптимальна технологія соціального управління, здатна (з огляду на інтереси всіх підсистем суспільної системи) виробити оптимальну стратегію нейтралізації соціальних конфліктів. Інформаційну протидію кризовим явищам соціального характеру необхідно будувати на різних етапах їх прояву, насамперед на етапі прихованої фази формування. Подібна соціально-інформаціологічна або моніторингова технологія може бути представлена ланцюгом взаємовизначаючих подій: моніторинг; визначення передумов; ситуаційне моделювання; аналіз потенційних наслідків соціальних конфліктів; синтез коригуючого (управляючого) впливу; корекція алгоритму соціального управління; позиціонування та стратегічне планування боротьби з кризовими явищами соціального характеру, насамперед з тероризмом; нейтралізація передумов; мінімізація наслідків (у разі виникнення) [10–12].

Позиціонування стратегій боротьби з тероризмом – це об'єктивно усвідомлений, систематично повторюваний процес сприйняття соціальним середовищем стратегій боротьби з тероризмом як способом нав'язування чи примусової корекції стратегій соціального управління в суспільстві, визнаних переважною більшістю громадськості.

У позиціонуванні важливе значення має сутність стратегій, що превалюють над процесами, за допомогою яких вони формуються. Сучасні стратегії соціального управління, у тому числі боротьби з тероризмом, визначаються під впливом і в інтересах більшості представників конкретних соціальних утворень і процесів. При цьому успіх цих стратегій, відповідно і успіх боротьби з тероризмом у цілому, визначається не ефективністю планування й організації антитерористичних кампаній, а сприйняттям цих стратегій цивільним населенням, навіть потерпілим від тероризму.

Позиціонування стратегій боротьби з тероризмом, на нашу думку, вельми значуща частина боротьби з тероризмом. Це створення певного уявлення про ту чи іншу стратегію, забезпечення її адекватного сприйняття як справедливої істини у свідомості не лише тієї більшості, в інтересах якої провадиться корекція алгоритму соціального управління, а й

протилежної сторони і сторонніх спостерігачів. Перефразовуючи Райса і Траута можна стверджувати, що *позиціонування* – це операція на свідомості потенційних споживачів того чи іншого алгоритму соціального управління, тобто ви позиціонуєте алгоритм (стиль) у розумі членів цивільного суспільства. Фактично йдеться про комунікативну чи інформаційну функцію соціального управління.

Стан, коли жертви терористичного акту співчують і з розумінням відносяться до терористів називають «травматичним зв'язком» чи «стокгольмським синдромом». На початку 70-х років ХХ ст. у Стокгольмі, де при спробі пограбування банку були захоплені заручники, поліція вперше зіштовхнулася з їх дивною та незвичною поведінкою. Заручники виявляли явну симпатію до грабіжників, які їх утримували, і відверто вороже ставилися до представників влади, які оточили будинок і готували штурм. Вони навіть почали чинити опір спробам поліції звільнити їх. Четверо заручників настільки перейнялися співчуттям до своїх мучителів, що захищали їх навіть після того, як ті здалися поліції. Більше того, коли судовий процес закінчився, дві колишніх заручниці розлучилися із своїми чоловіками та вийшли заміж за грабіжників. Схвалення дій терористів іноді виявляють члени суспільства, які постраждали від терористичного акту [12].

Аналіз глобального тероризму свідчить, що має місце ситуація, коли цивільне суспільство висловлює співчуття до угруповань і народів, які ведуть терористичну війну, й антипатію до політичних режимів і держав, що ведуть антитерористичну війну. Після трагічних подій 11 вересня 2001 р., світ розділився на тих, хто засуджує, і тих, хто вітає терор. При цьому офіційні заяви політиків багатьох країн у більшості випадків неадекватно описують відношення населення і продиктовані політично-кон'юнктурними інтересами. Такий стан соціуму можна назвати «арабським синдромом», оскільки для багатьох представників цього народу, які вийшли на вулиці в день американської трагедії 11 вересня, цей день став днем міжнародної солідарності в боротьбі з чужим для них американським стилем життя, оскільки, на їх думку, сучасний тріумф демократії американського зразка, яку американці вважають глобальною стратегією і активно нав'язують іншому світу, у тому числі з позицій сили, з повною впевненістю не можна розглядати як прогрес цивілізації людства. Ситуація нагадує Англію ХVІ ст., коли сер Томас Грешем (англійський фінансист) виклав свій закон: погані гроші витісняють

гарні, тобто знецінені гроші витісняють із обігу повноцінні. У нашому випадку ніхто не застрахований від того, що закон Грешема починає діяти у сфері соціального управління і погані, тобто ті, що не призводять до позитивних цивілізаційних процесів, соціальні стратегії витісняють гарні, що сприяють прогресивному руху цивілізаційних процесів до досконалості [3].

### Висновки

Питання організації ефективної протидії тероризму стало ключовим як для внутрішньої політики багатьох країн, так і міжнародної взаємодії різних країн. Основне тактичне завдання спецслужб у боротьбі з тероризмом – нейтралізація терористів, їх організацій і навіть держав – виконується, витрачаються величезні кошти, але терористичний рух не стихає. Заходи з попередження терористичної діяльності, на жаль, не завжди дієві. Сучасний тероризм потребує розроблення нових концептуальних підходів, оскільки існуючий алгоритм протидії тероризму довів свою нездатність забезпечити спокій у суспільстві, свідченням чому є затяжна антитерористична кампанія, результати якої важко назвати позитивними. Щоденно у світі гинуть люди, соціальні системи живуть у постійному страху. Реформація правових відносин як об'єктивна необхідність сьогодення вимагає поєднання юридичних методів протидії з соціально-інформаційними. Необхідно перенести центр тяжіння у боротьбі з тероризмом із караючих заходів на прогнозування та соціальну профілактику. Це єдиний шлях підвищення її ефективності.

*This article analyzes the nature and prospects of implementation of effective mechanisms for crisis management in the social context of prevention of terrorism in Ukraine.*

*Стаття посвячена аналізу сутності і перспектив реалізації дійсних механізмів урегулювання кризових ситуацій соціального характеру в контексті профілактики тероризма в Україні.*

### Література

1. Антонян Ю. М. Терроризм: Криминологическое и уголовно-правовое исследование. – М., 2003. – 306 с.
2. Гриб Н. Н. Информационно-психологическая сфера как ведущее звено системы противодействия терроризму // Российский следователь. 2004. – № 6. – С. 20–24.
3. Дженикс Б. Интернациональный терроризм: новая форма конфликта. – М., 1982. – 147 с.
4. Деникер Г. Стратегия антитеррора: факты, выборы, требования. Новые пути борьбы с терроризмом // Терроризм в современном капиталистическом обществе. – М., 1982. – Вып. 2. – С. 76–80.
5. Литкан В. А. Компаративный анализ терроризма и злочинів терористичного характеру // Актуальні проблеми держави та права. – О., 2000. – Вип. 8. – С. 224–230.
6. Остроухов В. В. Філософський аналіз морально-світоглядних мотивацій насильства і терору: автореф. дис. ... д-ра філос. наук. – К., 2001. – 36 с.
7. Петрищев В. Е. Правовые и социально-политические проблемы борьбы с терроризмом // Государство и право. – 1998. – № 3. – С. 68–78.
8. Рижов І. М. Проблемні питання визначення тероризму в контексті теорії соціального управління // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 11. – С. 44–48.
9. Рижов І. М. Стратегічне планування боротьби з тероризмом в Україні: сутність, стан та перспективи вдосконалення // Вісник запорізького юридичного інституту. – 2009. – № 3. – С. 140–149.
10. Социальная коммуникация и социальное управление в эквантропоцентрической и семиосоциопсихологической парадигмах: В 2 кн. – М., 2000.
11. Чуганов Е. Г. Международно-правовые стандарты и нормы в области противодействия терроризму // Российский следователь. – 2004. – № 12. – С. 39–44.
12. Юрьев А. И. Политическая психология терроризма // Психология и психопатология терроризма: Гуманитарные стратегии антитеррора. – СПб., 2004. – 223 с.



## ГЕНЕЗИС І ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ ЯК ОСНОВИ ЗАПОБІГАННЯ ФІКТИВНОМУ ПІДПРИЄМНИЦТВУ

**Артем Мікіш,**

*ад'юнкт кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права  
Національної академії внутрішніх справ*

*У статті аналізуються сучасна правова база підприємницької діяльності, перспективи вдосконалення її державного регулювання у сфері запобігання фіктивному підприємництву.*

**Ключові слова:** підприємництво, фіктивне підприємництво, державно-правове регулювання підприємницької діяльності, законодавство.

Становлення, функціонування та розвиток вітчизняного підприємництва в Україні відбувається не в соціальному вакуумі, ґрунтується не на абстрактному суспільному базисі. Ці процеси здійснюються в конкретному суспільному контексті, під впливом конкретних історичних умов, які, з одного боку, сприяють розвитку, а з іншого – гальмують їх. У свою чергу, підприємництво як соціальне явище не тільки піддається впливу суспільних процесів, а й саме пов'язане з цими процесами, що також видозмінює, трансформує їх.

Поняття «підприємництво» надзвичайно містке. В ньому переплітається сукупність економічних, юридичних, політичних, історичних і психологічних відносин. Значний вклад у розроблення понятійного апарату підприємництва внесли, зокрема, такі науковці, як Р. Кантільйон, А. Сміт, Д. Кейнс, І. Кірцнер, Ф. Найт, Ж. Сей, А. Тюнен, Ф. Уокер, Ф. Хаєк та ін. [1, с. 10].

Історико-правове регулювання підприємницької діяльності в нашій державі в різних історичних періодах висвітлюється в роботах Б. Авер'янова, О. Бандурки, В. Сизоненка, О. Прутької та ін. Вони поділяють розвиток підприємницької діяльності на кілька історичних періодів становлення економічного розвитку нашої держави з висвітленням правових норм і причин, що його стримували.

Підприємницька діяльність розвивалася залежно від державного устрою та ставлення держави до приватної власності. Вона стала передумовою виникнення фіктивного підприємництва. В Україні, внаслідок правової незгодженості діяльності суб'єктів господарювання, фіктивне підприємництво набуло нових видів і форм у стратегічних для економіки держави сферах і становить суспільну небезпеку.

Дослідженню проблем фіктивного підприємництва присвятили свої роботи Г. Борзенков, Б. Волженкін, Л. Гаухман, В. Глушков, Н. Гуророва, Л. Дудник, О. Дудоров, В. Лисенко, Є. Стрельцов, О. Користін та ін. Незважаючи на це необхідно на підставі вивчення, аналізу, узагальнення законодавчої та нормативної бази і судово-слідчої практики розробити теоретичні та практичні рекомендації щодо вдосконалення системи кримінально-правових норм, спрямованих на підвищення ефективності боротьби з фіктивним підприємництвом за новим кримінальним законодавством України, а також пропозиції щодо розвитку і вдосконалення нормативного регулювання сфери підприємницької діяльності.

**Метою цієї статті** є аналіз сучасних правових засад підприємницької діяльності в Україні та перспектив удосконалення державного регулювання підприємницької діяльності у сфері запобігання фіктивному підприємництву.

У сучасних умовах господарювання ринкової економіки визначають як економіку вільного підприємництва. Проте підприємництво здійснюється за певними науково обґрунтованими принципами, має власні форми та моделі функціонування.

В Україні поняття «підприємництво» визначене у Законі України «Про підприємство»: підприємство – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик діяльність із виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг і заняття торгівлею з метою одержання прибутку [2, с. 26].

Формування та розвиток національного підприємництва значною мірою залежать від створення відповідної правової бази, яка сти-



мулювала би підприємницьку активність і добросовісну конкуренцію. Сьогодні правове регулювання підприємництва здійснюється численними нормативно-правовими актами як загального, так і спеціального характеру.

Із прийняттям протягом 1991–1992 рр. законів України «Про підприємництво», «Про власність», «Про господарські товариства», «Про підприємства в Україні», «Про обмеження монополізму і недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності», «Про банки і банківську діяльність», «Про систему оподаткування» в Україні були закладені правові засади підприємницької діяльності. Для впорядкування системи реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності введено основне положення про реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності. Створюється відповідна база і для розвитку конкуренції й обмеження монополізму, прийняті інші законодавчі та нормативні акти, спрямовані на надання гарантій свободи підприємництва й обмеження втручання державних органів у господарську діяльність, на реалізацію можливостей ефективного господарювання.

У 2003 р. Верховна Рада ухвалила Господарський кодекс (далі – ГК) України, який визначає основні засади господарювання в Україні, регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами й іншими учасниками відносин у сфері господарювання.

У зв'язку з прийняттям Податкового кодексу (далі – ПК) України з 01.01.2011 р. набрали чинності норми Закону № 2756-VI, яким внесені зміни до багатьох законодавчих актів України. Так, ГК України доповнено ст. 55<sup>1</sup> «Фіктивна діяльність суб'єкта господарювання», у якій наводиться перелік ознак фіктивності, що дають підстави для звернення до суду про припинення юридичної особи або припинення діяльності фізичною особою-підприємцем, для визнання реєстраційних документів недійсними. Разом із тим назва ст. 55<sup>1</sup> ГК України не містить дефініції «фіктивна діяльність», а лише встановлює ознаки фіктивності.

Проблема підприємництва закріплена на конституційному рівні. Основний Закон – це гарантія не тільки незалежності, а й реформаторської розбудови держави, зокрема ринкової трансформації економіки.

Реформування соціально-економічних відносин, окрім значних позитивних перетворень, призвело до численних зловживань у сфері господарської діяльності сучасної України. На сьогодні фіктивне підприємництво є одним із найнебезпечніших господарських

злочинів, поширеність яких зумовлює багатомільйонні збитки для держави, юридичних осіб і громадян. Так, за останні десять років факти використання фіктивного підприємництва в Україні не тільки не зменшились, а, й навпаки, стали досить розповсюдженими. Про це свідчать статистичні дані правоохоронних органів. За вказаний період тільки податковою міліцією виявлено підприємств з «ознаками» фіктивності більше 50 тис. [3].

Незважаючи на заяви керівників правоохоронних органів про викриття щорічно сотень і тисяч фіктивних структур, статистичні дані свідчать, що кількість вироків за ст. 205 Кримінального кодексу (далі – КК) України дуже низька. Так, за останні два роки до суду направлено лише 433 кримінальні справи [4].

На сучасному етапі розвитку економічних відносин в Україні поширилися більш складні схеми відтоку капіталу у тінь, виведення його за кордон, легалізації доходів, отриманих протиправним шляхом (за підрахунками спеціалістів більше половини економіки держави працює в «тіні»).

Практично для всіх механізмів незаконної конвертації коштів, що супроводжують відтік капіталу у тінь, характерним є використання фіктивних суб'єктів фінансово-господарської діяльності. Слід виходити з того, що саме тінізація економіки реально загрожує національній безпеці та демократичному розвитку держави. Значні масштаби тіньової економічної діяльності позначаються на обсягах і структурі ВВП, гальмують соціально-економічні реформи, спотворюють офіційні дані про стан економіки. Одним із найнебезпечніших наслідків розвитку тіньової економіки є криміналізація суспільства. Заслугує на увагу і посилення впливу тіньового капіталу на різні сфери суспільного життя, його зрощування з державним апаратом, зростання корупції [5].

Фіктивне підприємництво у ст. 205 КК України визначається як створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності, щодо яких є заборона [6, с. 385]. Зрозуміло, що види діяльності, щодо яких є заборона, як різновид незаконної діяльності не тотожні кримінально караній діяльності. У зв'язку з цим погоджуємося з пропозицією М. Хавронюка замінити у ч. 1 ст. 205 КК формулювання «прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона» зворотом «вчинення злочину» [7, с. 216].

Стаття 205 КК України визначає відповідальність за дії, які на перший погляд є цілком легальними. При цьому ключовою характеристикою виступає змістовний момент, а саме фіктивність – відсутність у осіб, які стоять за створеним або придбаним суб'єктом

підприємництва, справжнього наміру здійснювати діяльність, зафіксовану в установчих документах і пов'язану з виробництвом товарів, виконанням робіт або наданням послуг. Зазначені особи мають на меті інше – вони, прикриваючись юридичною особою, прагнуть приховати свою незаконну діяльність.

Що стосується перспектив встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб у майбутньому, то в Україні на сьогодні існують серйозні передумови для цього. У зв'язку з підписанням Україною низки міжнародно-правових документів, з необхідністю приведення національного законодавства у відповідність із цими документами спостерігаються тенденції до розширення відповідальності юридичних осіб.

Заслугове на увагу той факт, що у багатьох країнах (США, Великобританія, Канада, Франція, Данія, Швейцарія, Бельгія, Румунія, Молдова, Словенія та ін.) передбачається можливість кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Як свідчить аналіз сучасного кримінального законодавства держав світу, крім штрафу, до корпорацій, як правило, застосовуються такі санкції [8]:

- спеціальна конфіскація (Албанія, Бельгія, Ірак, США, Франція);
- обмеження діяльності юридичної особи, у тому числі заборона займатися окремими видами діяльності, закриття підрозділів або філіалів (Албанія, Бельгія, Іспанія, Литва, Молдова, Перу, Франція);
- тимчасове припинення діяльності юридичної особи (Іспанія, Перу);
- ліквідація юридичної особи (Бельгія, Литва, Молдова, Перу, Франція);
- публікація вироку (Бельгія, Франція).

Незважаючи на велику кількість проблемних моментів у питанні введення інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб у національне кримінальне законодавство, вважаємо, що воно може бути вирішене і позитивно вплине на боротьбу із злочинністю, зокрема фіктивним підприємництвом.

Н. Дятленко пропонує розробити й ухвалити окремий законодавчий акт «Про фіктивний суб'єкт господарювання», в якому були б передбачені конкретні заходи щодо ліквідації та попередження діяльності фіктивних суб'єктів господарювання й який би дозволяв припинити злочинну діяльність таких суб'єктів [9, с. 15].

На нашу думку, на кримінологію мають бути покладені завдання з проведення кримінологічної експертизи законопроектів із метою оцінки їх можливого негативного впливу на суспільство. Потребує кримінологічної оцінки практика порушення та відмови в порушенні кримінальних справ, обрання запобіжного за-

ходу, винесення обвинувальних і виправдувальних вироків.

Президент України й Уряд прийняли низку рішень щодо вдосконалення нормативно-правової бази, усунення адміністративних, економічних та організаційних перешкод розвитку підприємництва, запровадження нових підходів до державного регулювання у сфері підприємництва. Перш за все це стосується внесення змін до процесів регулювання, ліцензування, державної реєстрації, видачі різноманітних дозволів, запровадження нових схем оподаткування, впорядкування планових (позапланових) перевірок господарської діяльності суб'єктів підприємницької діяльності державними контролюючими органами [10, с. 260]. Необхідно передбачити у КК та Кодексі України про адміністративні правопорушення норми про кримінальну й адміністративну відповідальність за подання до державної реєстрації документів, що містять недостовірні дані, а також про притягнення до юридичної відповідальності осіб, які здійснили державну реєстрацію з порушенням законодавства, а саме за:

- реєстрацію підприємства на підставну особу або за винагороду, за підробленими, викраденими, позиченими або втраченими документами;
- реєстрацію підприємства за вигаданою юридичною адресою;
- внесення в установчі документи неправдивих даних про засновників і керівників підприємств або інші обставини.

На сьогодні правове регулювання припинення суб'єктів господарювання здійснюється на підставі ГК і ЦК України, законів України «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців», «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства», «Про банки і банківську діяльність» та ін. Інтенсивна законотворчість призвела до того, що правові норми цих нормативних актів мають багато розбіжностей, суперечностей, є недостатньо відпрацьованими, тому створюють багато проблем на практиці, а іноді й безпосередньо є причиною правопорушень і зловживань з боку суб'єктів підприємництва.

Отже, правове закріплення поняття «фіктивний суб'єкт підприємницької діяльності» є першим кроком, після якого необхідно систематизувати інші законодавчі акти, що регламентують фінансово-господарську діяльність підприємств.

## Висновки

Фіктивне підприємництво проявлялося та видозмінювалося та набувало нових форм злочинної діяльності залежно від державно-правового регулювання підприємницької ді-

яльності. На сьогодні не внесені кардинальні зміни до КК, немає єдиного наукового підходу щодо визначення фіктивності підприємств. Існування численних термінів, визначень і понять, які неоднозначно тлумачать це явище, що часто протилежні за змістом і відповідністю кримінальному поняттю, а також невідповідність кримінального законодавства щодо створення фіктивних підприємств, на нашу думку, призводить до розширення вчинення фіктивного підприємництва, збільшення кількості злочинів, що вчиняються з використанням фіктивних підприємств.

Слід зазначити, що проблеми боротьби з фіктивним підприємництвом не охоплюються лише кримінальним законодавством. Суттєвого вдосконалення потребує чинне законодавство, що регулює питання створення, переєстрації та ліквідації суб'єктів господарювання в державі. Доцільним видається як закріплення у ГК України повного переліку всіх чинних у цей час підстав ліквідації, так і їх доповнення.

Необхідність реформи законодавства про припинення діяльності господарських організацій, спрямованої на прийняття єдиного нормативного акта, що регулює ці відносини, визнана актуальною в ряді країн перехідної до ринкової економіки. Для України аналогічний шлях можливий, але не оптимальний. На нашу думку, позитивно вплине на боротьбу

із злочинністю, зокрема фіктивним підприємництвом, введення інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб у національне кримінальне законодавство, а також посилення відповідальності за реєстрацію підприємств.

### Література

1. *Підприємництво: організація, ефективність, бізнес-культура* / В. М. Колот, І. М. Рєпіна, О. В. Щербина. – К., 2010. – 444 с.
2. *Сизоненко В. О.* Сучасне підприємництво. – К., 2007. – 440 с.
3. *Офіційний сайт ДПА України [Електронний ресурс]* – <http://sts.gov.ua/>.
4. *Статистика МВС України / Сайт МВС України* / – <http://www.mvs.gov.ua>.
5. *Стратегія детінізації української економіки [Електронний ресурс]* – <http://old.niss.gov.ua/Evroginteg/Prez1/roz7.htm>.
6. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України* – Х., 2011. – 824 с.
7. *Хавронюк М. І.* Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К., 2004.
8. *Уголовная ответственность юридических лиц: теория и практика [Электронный ресурс]* – <http://journal.zakon.kz/219540-ugolovnaja-otvetstvennost.html>.
9. *Дятленко Н. М.* Господарсько-правові засоби попередження ухилень від сплати податків: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2002.
10. *Варналій З. С.* Основи підприємництва. – К., 2006. – 350 с.

*The paper analyzes the current legal framework of business, prospects improve government regulation of business activity in the prevention fictitious entrepreneurship and the ways of improvement of the current legislation.*

*В статті аналізуються сучасна правова база підприємницької діяльності, перспективи удосконалення її державного регулювання в сфері запобігання фіктивному підприємництву.*



## ПРОЦЕДУРНІ ЮРИДИЧНІ ФАКТИ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

**Галина Чернявська,**

аспірантка юридичного факультету  
Львівського національного університету ім. Івана Франка

У статті обґрунтовується доцільність позначення юридичних фактів, що зумовлюють динаміку процедури реалізації права на соціальне забезпечення, терміном «процедурні юридичні факти».

**Ключові слова:** процедурний юридичний факт, процедурні правовідносини у сфері соціального забезпечення.

Реалізація права на соціальне забезпечення здійснюється відповідно до закріпленої чинним законодавством процедури, а тому важливе теоретичне та практичне значення має дослідження юридичних фактів, що зумовлюють її динаміку.

Розвиток галузевої теорії юридичних фактів започатковано за радянських часів, коли вперше були зроблені спроби обґрунтувати самостійність права соціального забезпечення [1, с. 138–144]. Вчені того часу досліджували категорію, що розглядається, у двох напрямках: як підстави виникнення суб'єктивного права на соціальне забезпечення [2, с. 168–170]; як підстави динаміки галузевих процедурних правовідносин [3, с. 45–59; 4, с. 118–121; 5]. Комплексне дослідження юридичних фактів у сфері пенсійного забезпечення проведено В. Тарасовою [6].

Наукові обґрунтування галузевої теорії юридичних фактів ученими радянського періоду базувалися на чинному на той час законодавстві СРСР, а тому до певної міри втратили свою актуальність.

Вагомий внесок у розвиток сучасної вітчизняної галузевої теорії юридичних фактів зробили М. Бойко, Н. Бологіна, П. Пилипенко, С. Синчук, І. Сирота, А. Слосар, Б. Сташків [7–12]. Заслужують також на увагу дослідження російських учених М. Захарова, Е. Тучкової, І. Маматказіна, О. Мачульської [13–15].

Слід зазначити, що вчені приділяють увагу переважно науковому аналізу підстав виникнення, зміни та припинення галузевих матеріальних правовідносин, а сутність та ознаки юридичних фактів, які зумовлюють динаміку процедури реалізації соціально-забезпечувального права, стисло розкриваються тільки у навчальній літературі. Частково процедурні юридичні факти аналізували С. Синчук [16, с. 412] та Б. Сташків [17, с. 97]. Разом із тим у галузевій науці відсутнє ґрунтовне дослідження сутності й ознак досліджуваної правової категорії.

**Метою цієї статті** є з'ясування сутності юридичних фактів, які зумовлюють динаміку процедури реалізації права на соціальне забезпечення, а також доцільності їх позначення терміном «процедурні юридичні факти».

Слово «факт» походить від латинського «*factum*» [18]; воно означає явище матеріального світу, що існує незалежно від нашої свідомості. Факт – це явище реальної дійсності [19, с. 11].

У правовій літературі юридичні факти визначають по-різному: як конкретні життєві обставини (дії, події), з якими норма права пов'язує виникнення, зміну або припинення правових відносин [20, с. 346; 21, с. 360]; як обставини, передбачені гіпотезою норми права [22, с. 602]; як факти реальної дійсності, з наявністю або відсутністю яких норми права пов'язують юридичні наслідки [19, с. 5].

Відсутня однаковість у розумінні поняття «юридичний факт» серед представників галузевої правової науки. Зокрема, його визначають як будь-який конкретний соціальний факт [12, с. 13]; як факт об'єктивної дійсності [7, с. 82]; як конкретний життєвий факт [1, с. 115; 23, с. 345; 6, с. 8].

Зважаючи на неоднозначність розуміння досліджуваної правової категорії, спробуємо висловити власну позицію з цього приводу. Вважаємо неправильним визначення юридичного факту як факту, адже за правилами формулювання дефініцій поняття не можна визначати через самого себе, оскільки в такому випадку визначення не виконує своєї основної функції – не роз'яснює зміст поняття. Дискусійним є також питання про доцільність вживання понять «життєві» обставини, «життєвий» факт. Б. Сташків зазначає, що неясним є те, яке змістовне навантаження несе слово «життєві». На його думку, у зв'язку із тим, що у сферу правового регулювання включені соціальні факти, слово «соціальні» підходить більше, ніж «життєві» [12, с. 12].

У тлумачному українському словнику слово «життєвий» визначається як характерний для щоденного, буденного життя; повсякденний [18]. З огляду на це, життєві обставини слід розуміти як щоденні, повсякденні явища, події. Проте не всі вони є юридичними фактами. Необхідно, щоб повсякденна обставина була визнана державою як суспільно необхідна, мала соціальне значення. Як зазначає Г. Кикоть, безмістовні з соціальної точки зору події та дії не можуть мати юридичного значення [24, с. 9]. Іншими словами, життєва обставина визнається юридичним фактом тоді, коли вона є соціальною, тобто якщо право пов'язує з нею настання певних правових наслідків.

Як правило, у правовій літературі, у тому числі галузевій, юридичні факти визначають як обставини, з якими норма права пов'язує динаміку правових відносин (або обставини, передбачені гіпотезою правової норми) [11, с. 167; 12, с. 13; 20, с. 346; 21, с. 360]. Сприймаючи буквально наведене поняття юридичного факту, можна зробити висновок, що норма права передбачає всі повсякденні обставини (які до цього часу повинні настати) та називає юридичні наслідки кожної з них. Очевидно, така ситуація неможлива, зважаючи на те, що життєвих явищ і процесів є велика кількість. Перелічувати їх у нормативно-правових актах недоцільно, оскільки це призведе до безкінечної зміни чинного законодавства. Тому визначення юридичного факту як обставини, з якою норма права пов'язує динаміку правових відносин (або обставини, яка передбачена гіпотезою правової норми), містить у собі внутрішнє протиріччя.

Аналіз загальнотеоретичного поняття досліджуваної правової категорії свідчить, що для ефективного розроблення теорії юридичних фактів необхідно розмежовувати поняття «правова модель обставини» й «юридичний факт». Оскільки, як зазначає М. Рожкова, сьогодні у більшості наукових праць вони позначаються одним терміном – «юридичний факт». Продовжуючи свою думку, вчена визначає правову модель обставини як абстрактну (типову) обставину, вказівка на яку міститься у нормі права та з якою норма права пов'язує можливість настання відповідних наслідків. Юридичний факт – це життєва обставина (дія або подія), яка дійсно настала, існує у просторі та часі, підпадає під дію відповідної норми права. М. Рожкова пропонує таке визначення юридичного факту – це реальна життєва обставина, з правовою моделлю якої норма права пов'язує настання відповідних юридичних наслідків [25, с. 10–11].

Ми погоджуємося із запропонованим визначенням юридичного факту (за винятком вживання поняття «життєва» обставина). Зважаючи на універсальність норма права регулює не одиничні, а певну сукупність однорідних суспільних відносин, а тому не може передбачати юридичні наслідки кожної конкретної соціальної обставини. Норма права передбачає її модель, зразок. Якщо обставина відповідатиме всім ви-

могам моделі, вона може вважатись юридичним фактом. Але не всі фактичні дії, події, явища є юридичними фактами. Реальна життєва обставина розглядатиметься як «байдужа» (така, що не має значення для права) у випадку, якщо право не передбачає для неї яких-небудь наслідків [26, с. 28–29]. Отже, для визнання обставини юридичним фактом необхідно, щоб норма права передбачала настання відповідних юридичних наслідків.

Як правило, у фаховій, у тому числі галузевій, літературі під такими (юридичними наслідками) розуміють лише динаміку правовідносин [11, с. 167; 17, с. 97; 24, с. 3]. Так, відповідно до пунктів 11, 43 Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 р. № 1751, подання заяви одним із батьків є підставою виникнення, а відповідне рішення органу праці та соціального захисту – підставою припинення процедурних правовідносин з приводу призначення допомоги при народженні дитини.

Проте, як зазначає В. Ісаков, юридичні факти можуть зумовити й інші правові наслідки, ніж виникнення, зміну та припинення правових відносин [27, с. 13–14].

Аналіз чинного соціально-забезпечувального законодавства свідчить, що існують обставини, які безпосередньо не зумовлюють динаміку процедурних правових відносин, але спричиняють інші процедурні наслідки. Так, повідомлення працівника про нещасний випадок на виробництві передбачає виникнення обов'язку з безпосереднього керівника робіт поінформувати про його настання роботодавця. Останній, відповідно, зобов'язаний видати наказ про створення комісії з розслідування нещасного випадку (пункти 8, 10 Порядку проведення розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 30.11.2011 р. № 1232). Повідомлення лікувально-профілактичним закладом про нещасний випадок невиробничого характеру зумовлює виникнення обов'язку відповідної районної держадміністрації (виконавчого органу міської, районної у місті ради) самостійно провести розслідування нещасного випадку або доручити його проведення організації, де працює потерпілий (пункти 6, 9, 11 Порядку розслідування та обліку нещасних випадків невиробничого характеру, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22.03.2001 р. № 270).

Наведені повідомлення безпосередньо не зумовлюють виникнення процедурних правовідносин, адже тільки видача наказу про створення відповідної комісії приводить їх у рух. Разом із тим вони зумовлюють початок процедури реалізації права на встановлення відповідного юридичного факту; спричиняють процедурний наслідок у вигляді обов'язку створити орган з розслідування нещасного випадку.

У випадку невиконання роботодавцем вказаного обов'язку органи державного нагляду за охо-

роною праці, виконавча дирекція Фонду, профспілка, інша уповноважена найманими працівниками особа вправі вимагати від нього проведення розслідування встановлення нещасного випадку (пункти 33–35 Порядку проведення розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві). У разі ненадходження повідомлення від лікувально-профілактичного закладу або відмови роботодавця у проведенні розслідування питання про встановлення факту нещасного випадку невиробничого характеру вирішується районною держадміністрацією (виконавчим органом міської, районної у місті ради) на підставі звернення потерпілого або його представника (пункти 10, 11 Порядку розслідування та обліку нещасних випадків невиробничого характеру). Наведені приклади свідчать про невідворотність настання юридичних наслідків у вигляді виконання обов'язку розпочати процедуру реалізації соціально-забезпечувального права.

Разом із тим, незважаючи на те, що наведені процедурні наслідки не породжують виникнення процедурних правовідносин, здійснення зобов'язання із створення відповідної комісії відбувається в межах інших правових відносин (у випадку розслідування нещасного випадку виробничого характеру – у трудових, а нещасного випадку невиробничого характеру – адміністративних).

Проведений аналіз дозволяє зробити висновок: соціальні обставини, пов'язані із реалізацією права на соціальне забезпечення, зумовлюють такі правові наслідки: виникнення, зміну та припинення процедурних правовідносин; наслідки реалізації процедурної правосуб'єктності, зокрема виконання процедурних юридичних обов'язків.

Юридичні факти – це завжди соціальні обставини. Проте за своєю сутністю останні не є однорідними, що зумовлює їх поділ на види. У теорії права юридичні факти за вольовим критерієм поділяють на події та дії [22, с. 602]. М. Захаров та Е. Тучкова зазначають, що у праві соціального забезпечення основна маса юридичних фактів – це події, переважно абсолютні, не пов'язані з волею людини чи інших осіб [13, с. 136]. У галузевій науці вони отримали назву «соціальних ризиків» [9, с. 186–214].

Аналіз чинного законодавства свідчить, що динаміку процедури реалізації права на соціальне забезпечення спричинюють дії осіб. Так, встановлення факту інвалідності здійснюється на підставі особистого звернення особи до медико-соціальної експертної комісії для проведення огляду (пункти 3–5 Положення про порядок, умови та критерії встановлення інвалідності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03.12.2009 р. № 1317). Процедура реалізації права на встановлення факту нещасного випадку на виробництві розпочинається із повідомлення працівником, безпосереднім керівником робіт роботодавця про його настання (п. 8 Порядку проведення розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві). Підставою виник-

нення процедурних правовідносин з приводу призначення пенсії є подання заяви правоможним про її надання, а підставою припинення – відповідне рішення органу пенсійного забезпечення (пункти 1, 39 Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсії відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», затвердженого постановою правління Пенсійного фонду України від 25.11.2005 р. № 22-1).

Аналіз галузевої літератури свідчить, що представники науки права соціального забезпечення юридичними фактами, що зумовлюють динаміку процедури реалізації соціально-забезпечувального права, вважають тільки дії (заява про призначення соціального забезпечення, рішення органу про його надання, акт МСЕК про встановлення інвалідності тощо) [1, с. 117; 3, с. 50–57; 4, с. 98–123].

Події не є юридичними фактами виникнення процедурних правовідносин, оскільки вони не породжують правових наслідків. Наприклад, досягнення особою пенсійного віку не зумовлює виникнення правових відносин з приводу призначення пенсії за віком. У рух їх приводить волевиявлення правоможного.

Не має процедурних наслідків і смерть заявника. Процедурні правовідносини з приводу призначення чи виплати соціального забезпечення припиняються на підставі повідомлення органів державної реєстрації актів цивільного стану про померлих органам праці та соціального захисту населення, територіальним органам Пенсійного фонду України (п. 9 Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затвердженого наказом Мініюсту України від 18.10.2000 р. № 52/5).

Наведені приклади наочно демонструють, що події не мають значення самостійної підстави настання процедурних наслідків. Ми погоджуємось із С. Синчук, що вони передують юридичним фактам процедурних правовідносин, породжують матеріальні правовідносини та виступають приводом до вчинення відповідних вчинків [16, с. 413], а тому підстави динаміки процедури реалізації соціально-забезпечувального права завжди є діями.

Загальнотеоретичною ознакою юридичного факту є те, що це завжди конкретні (соціальні) обставини. Вони реально існують у певному просторі та часі, несуть інформацію про стан суспільних відносин, входять до предмета правового регулювання. Конкретність фактів-дій полягає в тому, що вони породжені певними суб'єктами та мають чітко визначений соціальний і правовий зміст [24, с. 9, 14]. Так, подання заяви про призначення допомоги при народженні дитини здійснюється одним із батьків дитини. Метою такої дії є виникнення правовідносин, спрямованих на реалізацію вказаного соціально-забезпечувального права (п. 10 Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми).

Усі приклади наведені з посиланням на чинне законодавство, яке регулює процедуру реалі-

зації права на соціальне забезпечення, а тому правові моделі обставин, що мають силу юридичних фактів, закріплені процедурними нормами.

Слід зазначити, що окремі підстави динаміки процедури реалізації соціально-забезпечувального права (волевиявлення правоможного, рішення компетентного органу про призначення соціального забезпечення) у правовій літературі аналізують також як елементи юридичного складу, що зумовлює виникнення галузевих матеріальних правовідносин [1, с. 135]. Проте науковці, як правило, обмежуються лише згадкою про них, а детально досліджують соціальні ризики як підставу надання забезпечення. З метою розмежування юридичних фактів, які мають значення для галузевих матеріальних і процедурних правовідносин, пропонуємо ті з них, що зумовлюють процедуру реалізації соціально-забезпечувального права, називати процедурними.

### Висновки

Проведений аналіз дозволяє запропонувати таке визначення: *процедурні юридичні факти* – це конкретні дії учасників процедури реалізації права на соціальне забезпечення, з правовою моделлю яких процедурна норма права пов'язує настання відповідних процедурних юридичних наслідків. До них належать: виникнення, зміна або припинення процедурних правовідносин; наслідки реалізації особою її процедурної правосуб'єктності.

### Література

1. Андреев В. С. Право социального обеспечения в СССР. – М., 1987. – 352 с.
2. Гуцин И. В. Советское право социального обеспечения: вопросы теории. – Минск, 1982. – 176 с.
3. Зайкин А. Д. Правоотношения по пенсионному обеспечению / Под ред. Н. Г. Александрова. – М., 1974. – 192 с.
4. Кузьмина Т. Н. Советское право социального обеспечения / Под ред. В. Н. Демьяненко. – Саратов, 1982. – 128 с.
5. Рыбакова И. И. Установление фактов, имеющих юридическое значение для пенсионного обеспечения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1972. – 25 с.
6. Тарасова В. А. Юридические факты в области пенсионного обеспечения. – М., 1974. – 105 с.
7. Бойко М. Д. Право социального обеспечения Украины. – К., 2006. – 400 с.
8. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту України. – К., 2005. – 615 с.
9. Право соціального забезпечення / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, С. М. Синчук та ін.; За ред. П. Д. Пилипенка. – К., 2006. – 496 с.
10. Сирота І. М. Право соціального забезпечення в Україні. – Х., 2006. – 432 с.
11. Право соціального забезпечення в Україні / За ред. С. М. Прилипка, О. М. Ярошенка. – Х., 2009. – 434 с.
12. Сташків Б. І. Юридичні факти в праві соціального забезпечення. – Чернігів, 2008. – 260 с.
13. Захаров М. Л., Тучкова Э. Г. Право социального обеспечения России. – М., 2001. – 576 с.
14. Маматказин И. Р. Процедурные правоотношения, возникающие в России в связи с действием Закона о государственных пенсиях: дис. ... канд. юрид. наук. – Пермь, 2000. – 162 с.
15. Мачульская Е. Е. Право социального обеспечения. – М., 2010. – 582 с.
16. Синчук С. Процедурні правовідносини у сфері соціального забезпечення // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XIII регіон. наук.-практ. конф. – Л., 2007. – С. 410–414.
17. Сташків Б. Процедурні правовідносини у сфері соціального забезпечення: поняття, структура, види // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 12. – С. 95–98.
18. Тлумачний український словник [Електронний ресурс]. – Режим доступу до словника: <http://www.lingvo.ua>.
19. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М., 1958. – 182 с.
20. Загальна теорія держави і права / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х., 2009. – 584 с.
21. Чепурнова Н. М., Сирегин А. В. Теория государства и права. – М., 2007. – 465 с.
22. Марченко М. Н. Теория государства и права. – М., 2004. – 640 с.
23. Лавріненко О. В. Право соціального забезпечення України: У 2 ч. – Д., 2007. – Ч. 1. – 450 с.
24. Кикоть Г. В. Юридичні факти в системі правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 19 с.
25. Рожкова М. А. Теория юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2009. – 53 с.
26. Рожкова М. А. Теория юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2009. – 418 с.
27. Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. – М., 1984. – 144 с.

*The author grounds an expediency to use term «procedural legal facts» for legal facts witch cause dynamics of procedure of right to social provision realization.*

*В статтє обосновується целесообразность обозначения юридических фактов, которые влекут динамику процедуры реализации права на социальное обеспечение, термином «процедурные юридические факты».*



## АКТУАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

**Павло Берзін,**

*д-р юрид. наук,*

*професор кафедри кримінального права та кримінології  
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

Випадків, коли ґрунтовна одноособова друкована праця вченого, присвячена одному науковому напрямку, стає своєрідним продовженням раніше опублікованого монографічного дослідження, в сучасній українській кримінально-правовій науці чимало. Такими дослідженнями є, зокрема, підготовлені М. Карчевським у 2003 р. на основі захищеної кандидатської дисертації<sup>1</sup> монографія (2006 р.) і навчальний посібник (2010 р.) з проблем кримінальної відповідальності за злочини у сфері використання комп'ютерної техніки<sup>2</sup>, а також опубліковане у 2012 р. монографічне дослідження, присвячене проблемам кримінально-правової охорони інформаційної безпеки України<sup>3</sup>, про яке й піде мова у цій рецензії.

Підстави приступити до нового системного дослідження зазначених проблем у М. Карчевського були. Стосувалися вони насамперед того, що Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України» від 23.12.2004 р. статей 361, 362, 363 Кримінального кодексу (далі – КК) України викладені в новій редакції, а сам розділ XVI Особливої частини КК доповнений статтями 361<sup>1</sup>, 362<sup>1</sup>, 363<sup>1</sup>. З огляду на це задекларовані М. Карчевським завдання дослідження (с. 6–7) заслуговують схвалення. Слушним видається і поєднання у роботі соціального та спеціально-юридичного рівнів дослідження. Так, після аналізу поняття та структури інформаційної безпеки (глава 1) М. Карчевський звертається до методологічних засад дослідження кримінально-правових засобів охорони інформаційної безпеки України (глава 2). І хоча виокремлення в межах

<sup>1</sup>Карчевський М. В. Кримінальна відповідальність за незаконне втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж (аналіз складу злочину): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 15 с.

<sup>2</sup>Карчевський М. В. Злочини у сфері використання комп'ютерної техніки. – Луганськ, 2006. – 192 с.; Карчевський М. В. Злочини у сфері використання комп'ютерної техніки. – К., 2010. – 168 с.

<sup>3</sup>Карчевський М. В. Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки України. – Луганськ, 2012. – 528 с.

самостійного «компонента» роботи зазначених «методологічних засад» потребує додаткових відповідей на низку окремих питань, спробу автора зробити послідовний «перехід» від поняття та змісту об'єкта його дослідження до низки розглянутих на спеціально-юридичному рівні питань саме через проблеми методології все ж можна визнати вдалою. Серед вказаних питань методологічного характеру на особливу увагу заслуговують такі:

- стосовно яких об'єктів дослідження М. Карчевським з'ясовуються проблеми названих методологічних засад (оскільки незрозуміло: вважає автор такими об'єктами свого дослідження власне інформаційну безпеку (та/або її складники) чи все ж кримінально-правові засоби її охорони)?

- зміст якої саме «методологічної засади дослідження» утворює розкритий у підрозділі 2.2 глави 2 «метод контекстної законодавчої оцінки суспільної небезпечності діяння» (с. 86–98)?

- чи слід застосовувати однакову (або, навпаки, різну) методологію (методологічний інструментарій) щодо таких «феноменів» (різних за сутністю і змістом), як інформаційна безпека, суспільна небезпечність діяння, «кримінально-правові заборони», «соціальні потреби в кримінально-правовій охороні»? Як взагалі така методологія різних об'єктів дослідження узгоджується між собою?

На жаль, конкретних відповідей на ці й подібні їм запитання, які б у цілому дозволили проілюструвати специфіку об'єкта дослідження, М. Карчевський не наводить.

Так званий спеціально-юридичний рівень дослідження представлений в книзі у вигляді: *нормативного напрямку*, який «реалізовується» автором шляхом аналізу конкретного змісту складів злочинів, передбачених статтями 361–363<sup>1</sup> КК (глава 3 монографії), вирішення проблем удосконалення «кримінально-правових засобів» охорони інформаційної безпеки у сфері використання інформаційних технологій (глава 4), аналізу норм про кримінальну відповідальність за незаконні дії з інформацією з обмеженим доступом і криміналь-



но-правового забезпечення реалізації прав громадян на доступ до інформації (глава 5); *правозастосовного напрямку*, що розкривається в монографії при вирішенні питань розмежування складів злочинів, передбачених статтями 361–363<sup>1</sup> КК, між собою й їх відмежування від складів так званих суміжних злочинів (підрозділ 3.2 глави 3); *науково-теоретичного напрямку*, який «представлений» у вигляді аналізу автором «напрямів подальшого наукового пошуку з питань кримінально-правового забезпечення формування інформаційного ресурсу» (підрозділ 6.2 глави 6).

Аналіз змісту вказаних напрямів спеціально-юридичного рівня дослідження М. Карчевського, ступінь обґрунтування зроблених ним висновків і визначені напрями подальших наукових пошуків у сфері кримінально-правової охорони інформаційної безпеки України дозволяє зробити висновок, що окреслені автором завдання дослідження можна вважати переважно виконаними. Проте дослідження М. Карчевського не позбавлене деяких вад, серед яких найбільш вагомими, на нашу думку, є ті, що мають методологічний і системно-структурний характер. Так, намагаючись розібратись у другій главі роботи з так званими кримінально-правовими засобами охорони інформаційної безпеки України, автор зосередив основну увагу на включенні таких кримінально-правових засобів до системи правового регулювання інформаційної безпеки, що відбувається, на його думку, шляхом криміналізації суспільно небезпечних посягань (с. 73). Однак про інші шляхи такого «включення» М. Карчевський не зазначає, що у принципі залишає цю частину дослідження «відкритою» для подальшої роботи. При цьому особливу увагу автору слід було б звернути саме на конкретизацію ознак дещо розпливчато та несистемно визначених у роботі різновидів назва-

них «кримінально-правових засобів», порівнянні їх окремих різновидів із іншими (окрім криміналізації) «способами» врахування цих засобів у системі правового регулювання.

Значно поліпшила б роботу наявність у її структурі самостійної глави, присвяченої проблемам систематизації в Особливій частині КК різновидів злочинів, які посягають на інформаційну безпеку України. Адже обрана автором методологія дослідження, на жаль, не дозволяє послідовно «перейти» від визначення так званих загальних засад дослідження (наведених у перших двох його главах) до визначення змісту ознак складів злочинів, які сам автор називає такими, що вчиняються у сфері використання інформаційних технологій (с. 101). Тому й обраний автором понятійний апарат потребує подальшого «коригування» насамперед для правильного й однозначного співвідношення понять, які використовуються ним як однопорядкові (принаймні іншого він не вказує, що дозволяє зробити висновок про можливе їх посягання на один родовий об'єкт), а саме: «злочини у сфері використання інформаційних технологій», «інші злочинні посягання, пов'язані з використанням комп'ютерної техніки», а також їх співвідношення із «злочинами, що посягають на інформаційну безпеку України».

Незважаючи на викладене, ми впевнені, що подальша плідна науково-дослідна праця М. Карчевського все ж дозволить спростувати критичний характер наведених зауважень або конкретизувати власну позицію з найбільш спірних питань, розглянутих у монографії. Сподіваємося, що запропонований у цій рецензії розбір основних положень дослідження М. Карчевського лише позитивно вплине на реалізацію ним системного бачення доволі складних і неоднозначних проблем кримінально-правової охорони інформаційної безпеки України.



---

**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 № 10 від 24.10.2012 р.)**