

11
2012 (203)

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:

ХАВРОНИУК
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.
ЛУКЯНЕЦЬ Д.
ЛУЦЬ В.
МАЙДАНИК Р.
МАМУТОВ В.
НАВРОЦЬКИЙ В.
СТЕЦЕНКО С.
ТОРГАШИН О.
ШАКУН В.
ШЕВЧЕНКО Я.

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

- Ольга Мельничук**
Методологічні підходи та принципи дослідження права людини на освіту 3
- Анатолій Коструба**
Аналогія права й аналогія закону як фактична фікція та спосіб «оздоровлення» механізму правоприпинення 6
- Тетяна Подорожна**
Використання порівняльного методу в дослідженні явищ конституційно-правової дійсності 10
- Ірина Лагус**
Правові акти в теорії права та практиці вітчизняного законодавства: деякі проблеми 14
- Микола Жовтобрюх**
Делегітимація соціальної держави в неолібералізмі М. Ноціка 18

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО

- Надія Міловська**
Позовна давність, що застосовується до вимог, які випливають із договорів про передання майна у тимчасове користування 21
- Таміла Рамазанова**
Проблеми правового регулювання співавторства при створенні фотографічного твору 25
- Ольга Рибак**
До питання про визначення поняття «моральна (немайнова) шкода» 29
- Юлія Алексашина**
Договір як елемент підсистеми соціального саморегулювання 33
- Ольга Боржемська**
Договори на створення виконання у сфері інтелектуальної власності 36
- Євгеній Даниленко**
Придбання акціонерним товариством акцій одного з подружжя 40
- Володимир Бобко**
Особливості перегляду деяких категорій цивільних справ у зв'язку з нововиявленими обставинами 43
- Ірина Рубець**
Визначення походження дитини від колишнього подружжя 47

ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

- Ірина Новосельська**
Питання визначення трудової відповідальності як виду юридичної відповідальності 50
- Наталія Швець**
Реалізація права на страйк в Україні та за її межами 55
- Ольга Жмурко**
Об'єкт і предмет правовідносин у сфері загальнообов'язкового державного медичного страхування 58

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

- Василь Крутов**
Системні проблеми становлення та розвитку недержавної складової забезпечення національної безпеки 61

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

Володимир Король

Новий договір про зону вільної торгівлі країн СНД: песимістичний
правовий прогноз для суб'єктів зовнішньоторговельної діяльності України 65

Анастасія Малиновская

К вопросу об определении физкультурно-оздоровительной деятельности 69

Дмитро Жоравович

Проблемні питання визначення підприємницької діяльності
в контексті її здійснення фізичною особою 72

Наталія Сергієнко

Місце правових норм, що регулюють виконання рішень
господарських судів, у системі права 77

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Петро Лівак, Ліна Задорожня

Проблеми корупції в медичній галузі України та передумови
запровадження обов'язкового медичного страхування 81

Наталія Погребняк

Порядок проходження служби в Апараті Верховної Ради України 85

Андрій Апаров

Система адміністративно-процесуального права 89

Ганна Шовкопляс

Сучасні теоретичні аспекти державного регулювання ринку
фінансових послуг в Україні 93

Ольга Хохленко

Стан і перспективи розвитку фінансового забезпечення
підготовки фахівців за державним замовленням 97

Діана Антипенко

Сільське населення в умовах інформаційного суспільства:
організаційно-правовий аспект адаптації 99

АГРАРНЕ ПРАВО. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО. ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Олена Гафурова

Роль державних цільових програм у регулюванні відносин
соціального розвитку села 104

Максим Гребенок

Шляхи вдосконалення законодавства у сфері виробництва
й обігу новітніх харчових продуктів 108

Наталія Барабаш

Особливості використання земельних ділянок для
видобування корисних копалин 112

Оксана Кишко-Єрлі

Визначення техногенно забруднених земель за законодавством України 117

Олексій Москаленко

Наукові та нормативно-правові засади декларування
безпеки об'єктів підвищеної екологічної небезпеки 121

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС. КРИМІНАЛІСТИКА. ПРОКУРАТУРА

Алла Куковинець

Принцип поваги честі та гідності особи у системі принципів
кримінального процесу 126

Яна Скотинюк

Змагальність сторін у заочному провадженні кримінального процесу Англії 130

Петро Цимбал, Валерій Бондик, Любов Омельчук

Взаємодія слідчого та спеціаліста при розслідуванні злочинів, пов'язаних із
неналежним виконанням професійних обов'язків медичними працівниками 134

Наталія Кимлик, Тамара Мудряк

Спосіб вчинення, як елемент криміналістичної характеристики злочину
(на прикладі злочинів, пов'язаних із корупцією та шахрайством
з фінансовими ресурсами) 138

Вікторія Саричева

Правозахисна діяльність органів прокуратури щодо вирішення
заяв і повідомлень про злочини 142

МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Яна Базикіна

Щодо питання реалізації органами місцевого самоврядування
повноважень у сфері здійснення самоврядного контролю за
використанням та охороною земель 147

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ТА ПРИНЦИПИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ОСВІТУ

Ольга Мельничук,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри правознавства

Вінницького національного аграрного університету

У статті висвітлюється зміст діалектичного, антропологічного, феноменологічного, герменевтичного, ціннісного, цивілізаційного методологічних підходів і ряду принципів з дослідження права людини на освіту, розкривається їх роль і значення для з'ясування правової природи означеного права.

Ключові слова: методологічні підходи, методологічні принципи, право людини на освіту, методологія.

Важомість значення та ролі методології для проведення досліджень у всіх галузях науки стала аксіоматичним явищем, тому не потрібно вкотре доводити очевидне. Проте зазначимо, що при висвітленні правової природи права людини на освіту цей факт рельєфно визначає відповідальність дослідника щодо вибору методології. Тому не випадково існує посилений інтерес учених до вивчення методології правознавства. Це дослідження ґрунтується на працях таких науковців, як О. Копиленко, Ю. Оборотов, О. Петришин, П. Рабінович, С. Стеценко, Т. Тарахонич, А. Фальковський, В. Федоренко.

Метою цієї статті є розкриття сутності методологічних підходів і принципів дослідження права людини на освіту.

Учені розуміють методологічний підхід як «побудовану на гранично загальних (філософських) категоріях світоглядну аксіоматичну ідею (засаду), яка постулює загальну стратегію дослідження, відбір досліджуваних фактів та інтерпретацію результатів дослідження [1, с. 24]; «загальну спрямованість дослідження, обумовлену певною фундаментальною ідеєю, крізь яку проходить процес осягнення права» [2, с. 67].

Ми поділяємо думку, згідно з якою філософсько-світоглядні підходи «формують наукову позицію дослідника, забезпечують ґрунтовну оцінку відповідних явищ та процесів, спрямованість дослідження на отримання певного результату» [3, с. 17].

Розкриттю різних граней права людини на освіту, створенню інтегральної концепції даного права сприятиме використання ряду методологічних підходів: діалектичного, антропологічного, феноменологічного, герменевтичного, ціннісного, цивілізаційного.

Здійснюючи пошук методологічних підходів із дослідження права людини на освіту,

виходимо з того, що не вичерпав своїх евристичних можливостей у методології *діалектичний підхід* [4, с. 8], який ґрунтується на «взаємодії форм і методів емпіричного і теоретичного рівнів знання, обумовленості їх практикою» [5, с. 140]. Врахування категорій і законів діалектики дає змогу з'ясувати поняття права людини на освіту, спираючись на загальні закономірності прав людини, тобто те, що забезпечує розуміння сутності даного явища. Застосування діалектичного підходу дозволяє виділити в характеристиці права людини на освіту такі фактори, як обумовленість аналізованого права приватним і публічним інтересами; існування тісного взаємозв'язку між суб'єктивним юридичним правом та обов'язком; правом людини на освіту й іншими правами людини; його детермінованість соціально-економічними умовами, що характерні для певного суспільства і держави. Цей підхід робить можливим здійснення всебічного аналізу права людини на освіту як явища, що перебуває в постійному розвитку, тісному взаємозв'язку та взаємодії з іншими соціальними явищами.

Актуальним для дослідження права людини на освіту є використання *антропологічного підходу*, який дозволяє здійснити «людський вимір» даного феномена. Аналізоване право оцінюється з позиції висновків про природу людини та цінностей, що з нею пов'язані, з огляду на її роль у механізмі реалізації права людини на освіту. Це дозволяє зробити висновки про: спрямованість аналізованого права на задоволення потреби людини в безперервному розвитку своєї особистості шляхом здобуття знань, умінь, навичок, формування властивостей і побудову гармонійних відносин у суспільстві; необхідність активної позиції людини для повноцінного втілення права на освіту в життя; потребу гарантування аналізованого права як цінності, безпосередньо пов'язаної з людиною.

Обираючи для дослідження права людини на освіту *феноменологічний підхід*, необхідно взяти до уваги те, що він передбачає відмову від «суб'єктивізму (психологізму) при визначенні всіх соціальних феноменів (у тому числі й права)», дозволяє «наблизитися до об'єктивізму, який має трансцендентальний характер і не залежить від об'єктивної дійсності» [6, с. 30]. Феноменологія робить можливим поставитися до прав людини, у тому числі до аналізованого права, як до певного правового феномена, який перебуває в свідомості людини. Основою феноменологічного бачення права людини на освіту є інтерсуб'єктивність, тобто синонім комунікації. Такий підхід дає змогу акцентувати увагу на гносеології й онтології суб'єктів освітніх правовідносин, їх зв'язках між собою в процесі реалізації права людини на освіту через призму комунікативної, телеологічної та когнітивної складових. Аналіз когнітивної складової дозволяє простежити здатність суб'єкта освітніх правовідносин набувати знання, вміння, навички у ході його навчальної та виховної діяльності. Телеологічна сторона суб'єктів виявляє їх здатність до цілеспрямованої діяльності, комунікативна – до досягнення консенсусу між суб'єктами під час реалізації права людини на освіту. У межах екзистенційної феноменології оцінюється роль освітніх правовідносин у механізмі реалізації права людини на освіту.

Продовженням феноменології є *герменевтичний підхід* як наука про інтерпретацію тексту. Тлумачення опрацьованих правових джерел сприяє осмисленню та розумінню істинності їх змісту. Застосування даного підходу є актуальним під час дослідження інтерпретації Європейським судом з прав людини положень Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, передусім, тлумачення права на освіту (ст. 2 Протоколу № 1). Крім того, в межах герменевтичного підходу є можливість з'ясувати правові позиції Конституційного Суду України щодо захисту цим органом аналізованого права.

Для встановлення наукових результатів дослідження важливу роль відіграє *ціннісний підхід*, який дозволяє сприймати право людини на освіту як цінність права, що захищається та забезпечується правовими механізмами. У межах даного підходу доходимо висновку, що в той чи інший період розвитку концепція права людини на освіту наповнювалася певним змістом, який визначався через призму домінуючих цінностей у суспільстві (мораль, право, релігія, розум, держава тощо). Нині ж цінність права людини на освіту полягає не тільки в можливості задоволення потреби у здобутті освіти, а й у здатності його бути правом-гарантією для ряду інших прав людини.

Крім того, цей підхід дозволяє з'ясувати абсолютну цінність права на освіту для окремої людини, встановити його значущість для держави та суспільства в цілому.

Науковці, здійснюючи власні предметні дослідження, визнають значну роль *цивілізаційного підходу*. Зокрема, Ю. Оборотов зазначає, що даний підхід дозволяє визнати природним розмаїття правових культур і державних інститутів як мозаїку світу, що розвивається, зберегти власну унікальність, використовувати досягнення різних цивілізацій, вести з ними культурний діалог, знаходити спільні правові рішення й організаційні засоби їх здійснення при взаємодії з іншими правовими системами і державами [7, с. 42]. Тому під час дослідження права людини на освіту необхідно поєднувати універсальність і культурне різноманіття. На нашу думку, це зумовлює необхідність міждержавної взаємодії та впровадження в національну правову систему міжнародних стандартів прав людини. Культурне різноманіття не повинно обмежувати право людини на освіту та зменшувати гарантії його реалізації в силу міжнародного визнання даного права.

У структурі методології дослідження одним із компонентів визнаються принципи, тобто «основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки...» [8, с. 110], які визначають сутність і напрям пізнання.

Принципи надають методології стійкості, виконують роль певного каркасу в конструкції, визначають напрями розвитку пізнавальної діяльності. На відміну від методологічних підходів, вибір яких значною мірою залежить від предмета дослідження, принципи наукового дослідження характеризуються більшою сталістю. Якби явища чи категорії правової дійсності не лежали в основі пізнання, їх осмислення здійснюється з використанням сукупності науково обґрунтованих вихідних засад (ідей), що визначають сутнісні та стратегічні характеристики дослідження. Іншими словами, на якому б методологічному підході не базувалося дослідження, не можна досягти наукового результату, не поклавши в його основу сукупність таких принципів, як науковість, всебічність, об'єктивність, комплексність, історизм, конкретність тощо.

Принцип науковості передбачає врахування наукових досягнень науки і техніки, застосування наукової методології та критичного аналізу тієї суми знань, що вироблені науковцями з максимально повним їх охопленням. Цей методологічний принцип дозволяє обґрунтувати, з урахуванням наукових точок зору, авторську концепцію становлення, функці-

онування та розвитку загальних закономірностей права людини на освіту, гарантій його реалізації.

Для встановлення достовірних результатів дослідження велике значення має *принцип об'єктивності*. Цей принцип спрямований проти суб'єктивізму, необдуманих дій і поспішних висновків. Він вимагає точних, обґрунтованих, достовірних, аргументованих висновків дослідження. Принцип об'єктивності забезпечує відтворення реального стану реалізації права людини на освіту. Він дозволяє співвіднести теоретичні положення з практикою їх застосування.

Принцип всебічності полягає в тому, щоб з'ясувати причинно-наслідкові зв'язки між правом людини на освіту й іншими правовими явищами. Даний принцип передбачає повноту та всебічність пізнання, а це, у свою чергу, вимагає з'ясування та перевірки всіх аспектів, що формують цілісне сприйняття досліджуваного права.

Тісно пов'язаний з принципом всебічності *принцип комплексності*. Його сутність полягає в тому, щоб залучити до дослідження наукові засоби та знання не тільки правознавства, а й інших наук, наприклад, філософії, соціології, педагогіки, інформатики тощо. Інтеграція методів пізнання різних наук забезпечує комплексне бачення проблем, пов'язаних із правом людини на освіту, та, відповідно, шляхів їх вирішення.

Неабияке значення для вивчення права людини на освіту має *принцип історизму*. Він дає змогу розглядати аналізоване право в процесі його виникнення, розвитку та зміни з погляду сучасного та майбутнього. Застосування цього принципу дозволяє простежити еволюцію поглядів науковців на означене право, з'ясувати причини формування концептуальних ідей права людини на освіту в ту чи іншу епоху, оцінити їх значення для формування поняття означеного права нині та в майбутньому.

Принцип конкретності передбачає детальний аналіз усіх умов, у яких реалізується право людини на освіту. Для цього враховується і відображається практика його реалізації та захисту, аналізується накопичений досвід в означеному напрямі. За умови проведення пізнання права людини на освіту через призму діалектичного поєднання теоретичних знань і практики втілення його в життя аналізоване явище наповнюється конкретним со-

ціально-правовим змістом. О. Копиленко вважає, що саме практика у кінцевому підсумку підтверджує істинність чи неістинність наукового знання. Істинність знання, яке продукується наукою, може бути доведена повною мірою лише тоді, коли їй вдасться знайти, змоделювати явище, що відповідає цьому знанню [9, с. 48]. На думку С. Стеценка, для теорії права та праворозуміння фактором удосконалення є юридична практика, а для практичної діяльності фахівців у галузі права таким стимулом мають стати нові розробки теоретиків права [10, с. 180].

Висновки

У структурі методології дослідження права людини на освіту вагоме місце займають методологічні підходи та принципи. Вони визначають наукову позицію вченого, дають змогу системно розкрити сутність, природу, роль права людини на освіту.

Література

1. Рабінович П. М. Наука філософії права: до характеристики предмета й методології // Проблеми філософії права. – К.; Чернівці, 2003. – Т. 1. – С. 22–25.
2. Фальковський А. О. Плюралізм підходів як чинник утвердження постнекласичного етапу розвитку методології юриспруденції // Актуальні проблеми політики. – О., 2011. – Вип. 42. – С. 62–71.
3. Тарахонич Т. І. Методологічні підходи та принципи дослідження правового регулювання // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 3. – С. 15–19.
4. Рабінович П. Категорії та закони діалектики – актуальний інструмент сучасного правопізнання (за матеріалами практики Страсбурзького суду) // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 4. – С. 8–19.
5. *Філософський словник* / За ред. В. І. Шинкарука. – К., 1986. – 800 с.
6. Сайфуліна Ю. В. Феноменологічний підхід до розуміння права // Науковий вісник Чернівецького університету. Сер.: Правознавство. – 2011. – Вип. 597. – С. 29–33.
7. Оборотов Ю. М. Філософія права і методологія юриспруденції // Проблеми філософії права. – 2003. – Т. 1. – С. 41–43.
8. Волошин Ю. О. Принципи // Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 2003. – Т. 5. – 736 с.
9. *Теорія держави і права: Академічний курс* / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К., 2006. – 688 с.
10. Стеценко С. Праворозуміння: співвідношення теорії та юридичної практики // Право України. – 2010. – № 4. – С. 176–181.

The article highlights the dialectical content, anthropological, phenomenological, hermeneutical, values, civilization methodological approaches and a number of principles from research on human rights education. It reveals their role and importance to ascertain the legal nature of the definite law.

В статтє освещается содержание диалектического, антропологического, феноменологического, герменевтического, ценностного, цивилизационного методологических подходов и ряда принципов по исследованию права человека на образование, раскрывается их роль и значение для выяснения правовой природы указанного права.



АНАЛОГІЯ ПРАВА Й АНАЛОГІЯ ЗАКОНУ ЯК ФАКТИЧНА ФІКЦІЯ ТА СПОСІБ «ОЗДОРОВЛЕННЯ» МЕХАНІЗМУ ПРАВОПРИПИНЕННЯ

Анатолій Коструба,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного і трудового права
Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського

Стаття присвячена розгляду аналогії права й аналогії закону як фактичної фікції в механізмі правоприменення та правового регулювання майнових відносин, а також способу його «оздоровлення».

Ключові слова: юридичний факт, правоприменення, механізм, фікція.

Питання механізму правоприменення є відносно новим для юридичної науки, зокрема для науки цивільного права. Незважаючи на досить широке висвітлення в науковій юридичній літературі питань юридичних фактів, деякі аспекти цієї проблематики почали розглядатися нещодавно. Це, насамперед, юридичні механізми правостановлення, правозмінення та правоприменення, які, на відміну від статичного погляду на юридичні факти, який демонструє лише їх значення як окремого юридичного явища, показують юридичний механізм виникнення юридичного факту та спричинення ним юридичних наслідків. Ці питання недостатньо досліджені у цивілістиці, а тому актуальні як для науки цивільного права, так і практики правозастосування. Зокрема, на увагу заслуговує можливість конвалідації (оздоровлення) найменш дослідженого юридичного факту та механізму спричинення його наслідків. На сьогодні ним є правоприменюючий юридичний факт. Дослідженню питань юридичних фікцій, аналогії права й аналогії закону, а також юридичних фактів присвятили свої праці такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як Ю. Гнатущенко, А. Іванський, В. Ісаков, С. Конрад, О. Косаренко, О. Павліченко, О. Штанько та ін.

Метою цієї статті є розгляд аналогії права й аналогії закону як фактичної фікції та способу виправлення вад механізму правоприменення.

Механізм правоприменення можна визначити як сукупність обставин фактичного й юридичного характеру, які за конкретних умов здатні породити наслідок у формі припинення прав, обов'язків, правовідносин або правосуб'єктності учасників цивільних правовідносин. На нашу думку, механізм правоприменення можна розглядати в статичному та динамічному вигляді. У статичному вигляді він представлений сукупністю засобів, які можуть бути використані для припинення правовідносин, прав, обов'язків, правомочностей або правосуб'єктності. Виникнення такого механізму пов'язується із закріпленням у нормі права всіх його юридичних елементів,

якими, на нашу думку, є юридична сторона правоприменюючого юридичного факту та його юридичний наслідок. У динамічному вигляді механізм правоприменення – це сукупність усіх його елементів, що можуть породити відповідний наслідок, до яких відносяться: норма права, правовідносини, юридична сторона правоприменюючого юридичного факту, фактична сторона правоприменюючого юридичного факту, юридичний наслідок правоприменюючого юридичного факту, фактичний наслідок правоприменюючого юридичного факту, причинно-наслідковий зв'язок між правоприменюючим юридичним фактом і його наслідком. При цьому юридичні елементи механізму правового регулювання мають відповідати вимогам нормопроектувальної техніки та бути адекватними реальним суспільним відносинам. Це означає, що моделі поведінки, які закріплюються в нормах права повинні проектуватися таким чином, щоб у реальній дійсності могли настати фактичні обставини, що їм відповідають. Порушення вимог нормопроектувальної техніки може створити дефекти в механізмі настання наслідку правоприменюючого юридичного факту, у зв'язку з чим такий наслідок може не настати взагалі. Слід зазначити, що масштаби моделювання забезпечують урегульованість певного кола суспільних відносин. Чим більше різних моделей поведінки передбачено нормами права, тим більше реальних суспільних відносин врегульовано законом.

Порушення правил нормопроектувальної техніки може зумовити виникнення ситуацій, за яких реальна життєва ситуація не спричинить передбаченого нормою права наслідку, бо не збігатиметься з нею або збігатиметься одразу з декількома моделями, закріпленими в нормі права. Разом із тим цілком логічною є можливість виникнення протилежних ситуацій, коли фактичні обставини дійсності є, а закріплена в нормі права модель, що їм відповідає, відсутня. За таких обставин здавалося б механізм правоприменення не зможе спрацювати, оскільки відсутня його юридична сторона, а саме – норма права, модель, закріплена, в нормі права, її наслідок, а тому, відповідно, й правовідносини. При цьому

фактична сторона механізму не зможе викликати юридичні наслідки. У класичному розумінні це так, адже правовідносини охоплюють «дію» та «застосування» права (його норм) [1, с. 13], оскільки реалізація правової норми проходить два етапи [2, с. 15]:

- виникнення правовідносин, коли між суб'єктами права встановлюється правовий зв'язок (з'являються суб'єктивні права й юридичні обов'язки);
- поведінка учасників правовідносин, спрямовується на втілення відповідних прав та обов'язків у життя.

Поза юридичними відносинами можливе лише здійснення деяких заборон на активну поведінку, тобто виконання пасивних юридичних обов'язків. Реалізація суб'єктивних юридичних прав, пов'язаних з активною поведінкою уповноваженої особи поза юридичними відносинами, маловірогідна.

Поведінка людей в юридичній сфері безпосередньо пов'язана з правовою регламентацією, закріпленням у нормах чинного законодавства. Тому правова поведінка завжди є об'єктом «спостереження» з боку державних органів, покликаних контролювати наше життя в інтересах суспільства [3, с. 75]. Сутність впливу права на суспільні відносини полягає в тому, що воля держави, надаючи суспільним відносинам правову структуру, спрямовує зв'язки між людьми в необхідне русло. Цей вплив здійснюється безпосередньо в результаті правомірної поведінки учасників суспільних відносин. Так, встановлюються суб'єктивні, об'єктивні й умови господарських зв'язків, правова норма вже визначає спрямованість суспільних відносин. Однак тільки визначає, а впорядкування суспільних відносин можливе лише тоді, коли суб'єкти починають діяти згідно з вимогами конкретної правової норми. Впорядковані, скоординовані суспільні відносини набувають виду відповідної системи. Можна вести мову про певний порядок взаємодії елементів [4, с. 36–37].

Закріплюючи юридичні факти, право «прив'язує» моделі поведінки до реальності, до тих умов, в яких вони мають реалізуватися. Вони виступають як своєрідне «ядро» в системі суспільних відносин, як підсистема, спираючись на яку право здійснює трансформацію всього масиву зв'язків. Від повноти системи юридичних фактів безпосередньо залежить своєчасність і точність правової реакції [5, с. 35]. Тому відсутність норми права означає відсутність правової моделі правоприпиняючого юридичного факту та його наслідку, у тому числі відсутність можливості виникнення правовідносин і правоприпиняючого наслідку фактичними діями. Однак розвиток механізму правового регулювання сприяв виникненню додаткових юридичних конструкцій, що дозволяють оздоровити як юридичні, так і фактичні елементи механізму правоприпинення. Зокрема, юридичну сторону зазначеного механізму може оздоровити застосування аналогії права або аналогії закону. Стаття 8 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України встанов-

лює: якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону); у разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права).

Аналогія права яскраво демонструє відсутність жорсткого причинно-наслідкового зв'язку між нормою права та правовідношенням, коли правовідношення може виникати із-за загальних засад змісту законодавства, а не юридичної норми, якої взагалі може не існувати [6, с. 62]. Стаття 8 ЦК України допомагає певним нормам бути застосовуваними до нетипових для неї ситуацій і у зв'язку з цим подолати або усунути прогалини у праві [7, с. 300; 8, с. 14–15]. Це правова фікція, яка, однак, може бути застосована судом навіть у міжгалузевому розрізі. Норма права, в якій міститься інша, найбільш схожа, правова модель, до реальних дій вважається такою, що повністю відповідає останнім, хоча насправді це не так. Держава за посередництвом норми ст. 8 ЦК України унормовує ще невнормовані суспільні відносини. Вона поширює на них правовий вплив і в аспекті підстав припинення відносин робить конкретні життєві обставини правоприпиняючими юридичними фактами, вводить їх до складу права. Аналогія ніби утворює свого роду нормативну парасольку [9, с. 26], яка накриває цивільні правовідносини. Адже норма права і правова модель поведінки, яка закріплена в ній, не збігаються у повному обсязі з реальною моделлю поведінки, проте вважається, що все ж вони збігаються. Так само й юридичні факти, які є підставою виникнення зміни чи припинення правовідносин насправді, відповідно до норми права мають спричинити одні наслідки, проте спричиняють їх у формі виникнення, зміни чи припинення інших аналогічних правовідносин тим, що визначені в нормі права.

Логічним є питання: чим саме є аналогія права й аналогія закону для механізму правоприпинення, який має вади юридичної сторони: презумпцією, фікцією або самостійною юридичною конструкцією. Слід погодитися з А. Іванським, який вважає, що фікція, як і презумпція, є юридичним інститутом та інструментом механізму правового регулювання, кожен із них вирішує свої завдання та виконує свої функції; при цьому підміна презумпції фікцією є неприпустимим прийомом у правовому регулюванні [10, с. 202]. Так, під юридичною презумпцією розуміють припущення, що певний факт вже існує. При цьому таке припущення існує до тих пір, поки не буде встановлене протилежне (наприклад, презумпції невинуватості, вини, добросовісності, авторства тощо). Що стосується фікції, то під нею розуміють вигадку, вимисел, неіснуюче. Юридична фікція є юридичним прийомом, який полягає в тому, що реальність зводиться до формули, яка

їй не відповідає, щоб у майбутньому з цієї формули зробити певні юридичні висновки. Це – встановлене законом положення, що суперечить реальності [11, с. 96]. Якщо ж вести мову про природу аналогії права й аналогії закону, то вони більше схожі саме на фікції, а не на презумпції.

На відміну від презумпцій, основне значення яких полягає в установленні припущень щодо суб'єктивного ставлення особи до певних обставин (презумпція вини, презумпція невинуватості, презумпція добросовісності), юридичні фікції спрямовані на визначення умов існування юридичного факту. Будь-яка юридична фікція спрямована на оздоровлення механізму правового регулювання та доповнення його фактичними елементами, яких не вистачає для повноцінного функціонування. З цього випливає закономірне питання: яким саме чином юридична фікція доповнює механізм правового регулювання фактичними елементами? На наше переконання, юридична фікція оздоровлює механізм правового регулювання шляхом визначення або підміни фактичної сторони юридичного факту за посередництвом юридичної. Для пояснення можна навести давню римську фікцію: річ не вважається повернутою, якщо вона повернута в гіршому стані, ніж той, в якому надавалася [10, с. 203]. У цьому випадку існує класична модель, передбачена в нормі права (юридична сторона юридичного факту) – по завершенню договору оренди орендар повинен повернути предмет оренди орендодавцю. Отримання предмета оренди, що є фактичною стороною юридичного факту повернення речі, має збігатися з юридичною стороною, передбаченою моделлю, та спричинити наслідок у формі припинення орендних правовідносин. Отримання ж орендодавцем предмета оренди гіршої якості підміняє фактичну сторону правоприпиняючого юридичного факту фікцією нормативного характеру, у зв'язку з чим вважається, що орендодавець не отримав річ. Ця обставина, у свою чергу, призводить до неспівпадіння фактичної сторони із моделлю, закріпленою в нормі права у формі отримання речі, що не дозволяє припинити відносини оренди. Крім того, ця фікція, підміняючи фактичну сторону юридичного факту, може сприяти виникненню іншого юридичного факту, зокрема, в рамках моделі: неповернення речі законному власнику після закінчення строку договору оренди є підставою для звернення до суду з виндикаційним позовом. Іншими словами, юридична фікція, підміняючи фактичну сторону, робить юридичний факт таким, що складається не з фактичної й юридичної сторін, а з двох юридичних; при цьому одна з них є фікцією.

Однак, якщо вести мову про аналогію права й аналогію закону як фікцію, то їх можна назвати юридичною фікцією навпаки або фактичною фікцією. Характерним для фактичної фікції є те, що юридична сторона юридичного факту визначається фактичною, але при цьому остання не підміняє юридичної сторони і форма юридичного факту залишається класичною, тобто та-

кою, що складається з юридичної та фактичної сторони. Такий висновок обґрунтовується декількома обставинами:

по-перше, існуванням норм-фікцій як нормативних моделей, що встановлюють припущення щодо фактичних обставин, тобто ці нормативні моделі передбачають, що певні фактичні обставини слід вважати такими, які настали, а тому й спричинили визначені нормою правоприпиняючі юридичні факти (наприклад, оголошення особи померлою за відсутності відомостей про неї в місці її постійного проживання протягом трьох років). З точки зору правоприпиняючих юридичних фактів у такому разі встановлюється примат юридичної сторони юридичного факту над фактичною. Саме юридична модель, що закріплюється в нормі права, визначає фактичну сторону, якої можливо й не існує, тобто особа може бути живою. Іншими словами, у механізмі правоприпинення та правового регулювання майнових відносин юридична фікція виконує функцію компенсації відсутності фактичної сторони юридичного факту. У саме поняття «норма-фікція» закладена обов'язковість існування нормативної моделі. У той самий час при аналогії права чи аналогії закону примат має фактична сторона, кореспондуюча нормативна модель якої відсутня;

по-друге, самою природою аналогії. Адже на відміну від фікції, де фактичні обставини зводяться до формули та змінюються під юридичну сторону правоприпиняючого юридичного факту, у випадку з аналогією відбувається зворотний процес. Модель, закріплена в нормі права, приміряється під фактичні обставини, а тому фактичні обставини визначають наповнення юридичної сторони правоприпиняючого юридичного факту. Однак застосування нами в першому випадку слова «зміна», а в другому «приміряння» не є помилкою. Адже в умовах позитивного регулювання суспільних відносин особливо значення набувають саме норми права, які є вираженням волі законодавця та формою правового регулювання, а не фактичні обставини в конкретних суспільних відносинах. Іншими словами, в правовому регулюванні сильнішу позицію має саме правова модель, а не фактичні обставини, оскільки визначення законності чи незаконності, відповідності чи невідповідності відбувається саме в аспекті приміряння фактичних обставин до норми права, а не навпаки.

Конкретні суспільні відносини не можуть породити норм права, норми права не можуть за загальним правилом змінюватися під конкретні суспільні відносини. У цьому полягає сила права та нормативних моделей, що закріплені в його нормах. У зв'язку з цим аналогію права й аналогію закону можна умовно назвати обмеженою фактичною, а не юридичною, фікцією, адже на відміну від класичної юридичної фікції, в якій фактична обставина зводиться до формули, у випадку з аналогією права чи закону фактичні обставини залишаються незмінними, а норми права хоча і приміряються до них, однак також

у межах своїх незмінених конструкцій. Таким чином, якщо при юридичній фікції видозмінюються фактичні обставини в нормативній моделі, а визначальне значення має нормативна модель, то при застосуванні аналогії права чи аналогії закону визначальне значення мають фактичні обставини, але нормативна модель не змінюється (оскільки змінити її може лише компетентний орган), а приміряється до фактичних обставин, однак зазначена модель не є властивою для цих обставин і не повністю відповідає їм. Отже, аналогію права й аналогію закону, на нашу думку, можна назвати саме фактичною фікцією.

Висновки

Аналогія права й аналогія закону, які є характерними лише для приватноправових галузей права, можуть бути використані як ефективний спосіб конвалідації (оздоровлення) механізму правоприпинення та всього механізму правового регулювання майнових відносин. Цей юридичний інструмент дозволяє «підломити» найбільш схожу за змістом модель поведінки, закріплену в нормі права приватноправової або публічної галузі права, до реально існуючої ситуації й оцінити її наслідок з точки зору закріпленої в нормі права моделі. Аналогія права й аналогія закону здатні доповнити фактичні елементи механізму правоприпинення юридичними (норма права, правовідносини, юридична сторона правоприпиняючого юридичного факту, юридичний наслідок, передбачений нормою права) і, таким чином, зробити механізм правоприпинення життєздатним, дієвим. Крім зазначених юридичних інструментів, які можуть оздоровити механізм правоприпинення, цивільне право передбачає також визнання оспорюваного правочину дійсним сторонами або судом, а також застосування юридичних фікцій, які мо-

жуть доповнити юридичні елементи механізму право-припинення фактичними.

Література

1. *Передерієв Є.* Дія та застосування права (його норм) як поняття в категорії «правовідносини» у системах права // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 4. – С. 13–15.
2. *Штанько О. Ф.* Механізм правомірної поведінки як засіб реалізації правових норм // Правовий захист людини та громадянина в Україні: Матеріали Всеукр. наук.-теорет. конф., 24 листопада 2011 р., м. Київ. – К., 2011. – С. 13–17.
3. *Конрад С. С.* Юридично значуща поведінка: основні концепції та підходи до вивчення // Держава і право. – 2005. – Вип. 30. – С. 73–77.
4. *Конрад С. С.* Правомірна поведінка та правопорядок: взаємозв'язок та взаємозумовленість // Держава і право. – 2006. – Вип. 31. – С. 35–38.
5. *Исаков В. Б.* Правовое регулирование и юридические факты // Известия ВУЗов: Сер. Правоведение. – 1980. – № 5. – С. 34–37.
6. *Гнатюченко Ю. В.* Деякі аспекти генезису правовідносин // Держава і право. – 2006. – Вип. 31. – С. 58–65.
7. *Косаренко О. І.* Проблеми аналогії в контексті реформування цивільного судочинства // Митна справа. – 2011. – № 3, ч. 2. – С. 299–302.
8. *Погрібний С.* Аналогія закону та аналогія права як засоби регулювання договірних цивільних відносин // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2010. – № 5. – С. 14–21.
9. *Погребняк С.* Втілення принципів права в юридичних актах // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 2. – С. 21–32.
10. *Іванський А. Й.* Роль юридичних фікцій у регулюванні відносин фінансово-правової відповідальності // Форум права. – 2008. – № 3. – С. 202–207 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-3/08iajvfv.pdf>.
11. *Павліченко О. В.* Юридична презумпція, юридична преюдиція та юридична фікція // Держава і право. – 2010. – Вип. 50. – С. 94–99.

The article is devoted to examination of analogy of law and analogy of legislation as real fiction in legal mechanism of right-deprivation and legal regulation of property relations and as the mean of its correction.

Статья посвящена рассмотрению аналогии права и аналогии закона как фактической фикции в механизме правопрекращения и правового регулирования имущественных отношений, а также способа его «оздоровления».



ВИКОРИСТАННЯ ПОРІВНЯЛЬНОГО МЕТОДУ В ДОСЛІДЖЕННІ ЯВИЩ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ДІЙНОСТІ



Тетяна Подорожна,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри економічної теорії і права
Подільського державного аграрно-технічного університету

У статті аналізується проблема використання порівняльного методу в конституційно-правових дослідженнях, розглядаються питання застосування компаративного підходу в дослідженні поняття «конституційний процес».

Ключові слова: конституція, конституційний процес, методологія, порівняльне правознавство.

Сучасний розвиток науки конституційного права стимулює вдосконалення її власного методологічного арсеналу. Трансформація методології конституційно-правової науки відбувається в єдиному ключі еволюції методології юридичного та соціального знання в цілому.

Від чіткого визначення методологічної основи значною мірою залежить досягнення мети та завдань наукової розвідки, адже методологічні аспекти державно-правових досліджень зводяться до пошуку відповідей на запитання, без з'ясування якого не можна домогтися бажаного результату в конкретному напрямі чи науковій галузі [1, с. 84]. Безумовно, щоб глибоко та всебічно дослідити свій предмет пізнання, з'ясувати його сутність, якісні характеристики, динаміку розвитку в усій різноманітності об'єктивної реальності, її закономірних і випадкових проявів, виробити здатність ефективно та швидко реагувати на кардинальні зміни у сучасному швидкоплинному житті наука конституційного права повинна вдосконалити і розвинути систему методів своїх досліджень. Ця система у сукупності з іншими спеціальними засобами та прийомами пізнання тих або інших правових явищ є складним утворенням, дуже важливим дослідницьким інструментарієм усєї юридичної науки¹ – її методології.

При проведенні дослідження ми, передусім, зверталися до фундаментальних праць таких знаних у вітчизняній науці конституційного права вчених, як В. Шаповал, А. Селіванов, В. Тацій, Ю. Тодика, М. Цвік, Ю. Шемшученко, Л. Юзьков, В. Погорілко, В. Федо-

ренко, О. Скрипнюк, М. Савчин, С. Головатий, А. Георгіца, О. Фрицький, а також праць видатних зарубіжних учених Т. Пряїної, Н. Богданової, В. Зорькіна, В. Кабишева, В. Крусса, О. Кутафіна.

Метою цієї статті є розгляд питань методології дослідження явищ конституційно-правової дійсності, зокрема застосування порівняльного методу.

Серед емпіричних методів у роботі найчастіше використовують порівняльний², завдяки якому встановлюють спільне та відмінне на різних етапах становлення та розвитку Конституції України, відповідно, ознаки її колізійності. Принагідно зазначимо, що порівняння – це один із основних логічних прийомів пізнання зовнішнього світу, предметів і явищ, яке починається з того, що ми їх відрізняємо від усіх інших предметів і встановлюємо їх схожість з родовими предметами [2, с. 169; 3, с. 18].

Через порівняння можна визначити загальні та відмінні методологічні підходи наукових шкіл, що висвітлювали проблему; поняття конституційного процесу й інших суміжних конституційно-правових категорій. При цьому порівнювати можна не лише явища конституційно-правової дійсності, які мають схожі ознаки й об'єктивну спільність у межах наукового дослідження. У підсумку можна з'ясувати загальне, що повторювалося в явищах і стало сходинкою на шляху виявлен-

¹Особливість науки як системи знань полягає в тому, що вона є прикладною логікою й як така виконує функцію методу (Див.: Котшин П. В. Логические основы науки. – К., 1968. – С. 205).

²Порівняльно-правові дослідження почали розвиватися ще за часів Античності (Див.: Кресин О. В. Виникнення та рання історія порівняльного правознавства // Порівняльне правознавство: сучасний стан та перспективи розвитку / За ред. Ю. С. Шемшученка, В. П. Тихого, М. М. Цимбалюка, І. С. Гриценка. – Л., 2012. – С. 37).

ня низки закономірностей конституційного розвитку.

Звертаючись до історії творення Конституції України та порівнюючи її з Основними законами інших країн, учені-конституціоналісти зуміли дати відповідь на велику кількість незрозумілих до того часу питань. Так власне і виник порівняльний метод, який уперше перетворив конституційне право на справжню науку. Здійснення ефективних і правових реформ неможливе на основі лише національного досвіду чи простого ознайомлення із законодавством окремих країн, а вимагає систематизованого наукового знання про загальносвітові та регіональні тенденції правового розвитку, яке акумулюється, насамперед, порівняльним правознавством [4, с. 404]. Таким чином, порівняльний метод відкрив нові можливості перед наукою конституційного права. Порівняння найбільш відомих конституційних форм із архаїчними засобами родинних зв'язків (йдеться про типи правових сімей), тобто використання порівняльного методу в конституційно-правових дослідженнях, може сприяти успішному розкриттю всіх таємниць походження чи не всіх конституційно-правових феноменів.

Зважаючи на прагнення нашої країни стати членом Європейського Союзу, використання порівняльних методів дослідження є надзвичайно актуальним питанням сучасної юриспруденції. Вивчення теоретичної спадщини свідчить про те, що розвиток теорії права в одній країні поза контекстом всесвітньої історії та досягнень правової думки інших країн неможливий і призводить до вузького обмеженого підходу у визначенні проблем права [5, с. 25]. Саме це власне і визначає закономірність транснаціональної природи правової науки, не виключаючи при цьому соціально-політичної функції правознавства конкретної держави. Мабуть ця закономірність свого часу стала підставою для слушного висновку українського провідного теоретика права М. Козюбри, що радянська юридична наука – не що інше, як частина нехай не єдиної, але багато в чому діалектично цілісної світової юриспруденції [6, с. 13]. При цьому слід зазначити, що в основу такого методу покладається зіставлена компаративістика, тобто аналіз схожих ознак. Потрібно застосовувати як синхронне порівняння у межах одного й того ж періоду (наприклад, 1996–2012 рр.), так і діахронне (тобто у загальному розвитку).

Порівняльно-правовий метод досліджує аналогічні або схожі інститути двох або декількох правових систем, загальних чи протилежних за своїм реальним змістом. Особливістю цього методу є порівняння елементів різних правових систем: проведення порівняння навіть у рамках однієї правової систе-

ми вважається порівняльно-правовим лише тоді, коли така правова система побудована на принципах федералізму чи конфедералізму (так зване внутрішнє порівняння). Так, є точка зору, згідно з якою порівняльне конституційне право, порівняльно-правовий (компаративістський) метод у конституційному праві використовується для виявлення схожості та відмінностей джерел права в межах однієї або декількох правових систем шляхом їх порівняння чи розрізнення за будь-якою ознакою або властивістю. Застосування цього методу дає можливість не тільки узагальнювати найбільш характерні (істотні) ознаки джерел конституційного права зарубіжних країн, а й аналізувати особливості відповідних національних конституційних систем [7, с. 14]. Однак слід зазначити, що коли ми проводимо порівняння в рамках однієї правової системи унітарної держави, то воно вже виступає не частиною порівняльно-правового методу, а частиною логічного методу, де порівняння є одним із його прийомів.

Неабияке підґрунтя для порівняльного аналізу дають численні та різноманітні народи, держави, що існували у минулому, а також ті, що існують і розвиваються на сучасному етапі. У процесі кодифікацій, рецепції іноземного права законодавці не могли не враховувати досвіду інших народів, а також історії розвитку власної правової системи задля усунення можливих недоліків у національному законодавстві та його вдосконалення. Саме в процесі такої діяльності поставала неабияка потреба в порівняльно-правовому аналізі й отриманні відповідних наукових результатів, що мають також і практико-прикладне значення [8, с. 54].

У правовій дійсності є значна кількість сфер, проблем і відносин, які не можуть бути вивчені поза порівняльно-правовим підходом [9, с. 464]. Саме тому важливою властивістю порівняльно-правового методу є те, що специфіка його застосування в окремих галузях юридичної науки отримує конкретизацію по відношенню до їх предметів. О. Лисенко зазначає, що порівняння є одним з методів наукового пізнання, «який використовується всіма науками. По суті, ним супроводжується більшою чи меншою мірою будь-який процес пізнання, проте не у всіх галузях знань порівняння досягає рівня провідного методу, який до того ж сам стає об'єктом дослідження. Це характерно лише для тих наук, основу предмета яких становить співставлення різних видів одного і того ж роду з метою розкриття в них загального і особливого» [10, с. 48]. До таких наук повною мірою можна віднести й конституційно-правову. Вихід окремих галузевих наук за межі вітчизняного права, незважаючи на його труднощі фак-

тичного порядку, веде до залучення в їх предметну царину об'єктивного феномена міжсистемних правових зв'язків і взаємодій, діалектики загального, особливого та самобутнього, що вимагає залучення до цих наук правил порівняльного підходу [11, с. 117]. За такої точки зору, зазначає А. Тилле, всі галузеві дисципліни не можуть не бути не порівняльними [12, с. 12].

Отже, для визначення місця та ролі порівняльно-правового методу в методології конституційного процесу необхідно з'ясувати, що саме ми маємо порівнювати. Об'єктами порівняння за допомогою порівняльно-правового методу виступають правові системи й їх елементи. Очевидним є те, що специфіка предмета конституційного процесу не має своїм основним завданням проведення порівняння правових систем, оскільки його цікавить не право, а лише розвиток його конституційних норм, зокрема Конституції.

Насамперед, важливо визначити, порівняння яких елементів правової системи допоможе вивченню конституційного процесу. З цього приводу заслуговує на увагу думка відомих компаративістів К. Цвайгєрґа та Х. Кьотца, які в якості основного методологічного принципу порівняльного правознавства, на якому ґрунтується вибір об'єктів для порівняльного аналізу (та й інші його стадії), запропонували принцип функціональності [13, с. 50]. Справді, порівнювати можна лише ті правові явища, які виконують одну і ту саму функцію. Ці явища можуть позначатися не ідентичною термінологією, мати відмінності у способах вирішення певних функціональних завдань (скажімо належати до різних галузей права), проте досягти однакового чи схожого кінцевого результату [10, с. 50–51]. Однак при всій важливості принципу функціональності його для правильного вибору об'єкта порівняльно-правового аналізу недостатньо. Між об'єктами має бути не тільки функціональний, а й інші зв'язки, досить різноманітні. Тому обирати для порівняння слід лише об'єкти, які можна порівнювати за зв'язками вирішальними, що мають істотне значення [10, с. 51]. Вирішенню цього питання допоможе аналіз способів застосування порівняльно-правового методу.

Порівняльно-правовий метод може використовуватися двома способами [14, с. 200]. Перший спосіб застосування порівняльно-правового методу передбачає дослідження зумовленості відповідних правових систем зовнішніми, суспільними чинниками (тобто, досліджується факт, чому такі суспільні умови створили саме таку правову систему й як ця правова система сприяла формуванню саме такого суспільства). Другий спосіб застосування порівняльно-правового методу встанов-

лює та порівнює зміст і склад норм, які є елементами порівнюваних правових систем. На нашу думку, обидва способи порівняльного дослідження можуть використовуватися в методології конституційного процесу.

Перший спосіб застосування даного методу конституційне право може використовувати для порівняння таких елементів правової системи, які одночасно є елементами конституційного процесу та складають частину об'єкта конституціоналізму. Другий спосіб застосування порівняльно-правового методу пов'язаний з використанням елементів формально-логічного дослідження. Порівняльно-правове дослідження конституційного розвитку України, як і правових систем, має базуватися на вивченні та виявленні об'єктивного зв'язку між правовою формою й її сутністю в їх взаємній обумовленості [15, с. 100], отже, порівнюючи процес виникнення та розвитку Конституції як Основного закону в різних правових системах, ми можемо віднайти властиві їм спільні закономірності (наприклад, спільне у методах, шляхах і формах її реалізації).

Наведений перелік способів і проблем, що є предметом конституційного процесу під кутом зору порівняльного правознавства, не є вичерпним і може бути доповнений, розширений, а також можлива й інакша інтерпретація цих питань.

Слід зазначити, що вироблення відповідних рекомендацій щодо екстраполяції результатів порівняльно-правового аналізу в практику має ґрунтуватися на попередніх оцінках і висновках щодо ефективності чи неефективності, придатності чи непридатності того чи іншого правового інституту, окремих норм, способів правового регулювання й ін., що функціонують в одній країні, для іншої країни, умови якої є подібними [10, с. 53]. Для прикладу пошлемося на одну з конституційних проблем, розв'язання якої актуалізувалося ще після всеукраїнського референдуму в квітні 2000 р. та досі залишається на порядку денному. Йдеться про запровадження в Україні двопалатного парламенту. Відомо, що ставлення до цієї проблеми політиків, юристів і політологів навіть після оголошення результатів вказаного референдуму (переважна більшість громадян, яка брала участь у ньому, висловилася за двопалатний парламент) продовжує залишатися неоднозначним. Багато хто вважає, що двопалатний парламент для унітарної держави, якою є Україна, непридатний, оскільки це може призвести до її федералізації [10, с. 53]. Разом із тим порівняльний аналіз структури парламентів європейських країн свідчить, що вона жорстко не прив'язується до форми державного устрою. Чимало європейських унітарних дер-

жав мають двопалатні парламенти. Тому при вирішенні питання щодо екстраполяції на український ґрунт бікамералізму необхідні порівняльні дослідження конституційного та законодавчого його регулювання не у федераціях, а в унітарних державах, оцінки схожості, відмінностей чи неспівставності умов функціонування двопалатного парламенту в цих державах і відповідно в Україні. Лише на основі такої оцінки можливі науково виважені рекомендації щодо порядку формування та повноважень палат в унітарній державі, їх відносин між собою, з органами виконавчої та судової влади, створення нового політичного і психологічного середовища функціонування двопалатного парламенту. До проблем, пов'язаних із структурізацією парламенту, які актуалізувалися після відомих рішень Конституційного Суду України та вимагають порівняльного аналізу, можна віднести також проблеми створення і функціонування парламентських фракцій, підстав і порядку їх об'єднання в коаліцію, формування коаліційного уряду тощо [10, с. 53–54].

З цього приводу заслуговує на увагу точка зору М. Ковалевського¹, який свого часу наполягав на двох умовах правильного застосування порівняльного методу: порівняння не повинно обмежуватися народами однієї раси або народами, які розмовляють однією мовою, або які мають одну й ту саму релігію; порівнювати можна тільки такі законодавства або правові системи, що перебувають на одному рівні суспільного розвитку. Порівняльна історія права, звертаючись до питань політико-правового життя народу, ніяким чином не повинна обмежуватися простим зіставленням двох або декількох юридичних систем тільки тому, що вони існують одночасно або в територіальній близькості одна від одної [16, с. 20].

Висновки

Компаративна методологія дозволяє рельєфніше представити специфіку функціонування конституційного процесу в Україні порівняно з іншими сучасними країнами. Такий підхід видається обґрунтованим і пра-

¹Ковалевський М. (1851–1916 рр.) – перший пропагандист порівняльного правознавства в Росії на рубежі XIX–XX ст.

вильним, адже загальний характер глобалізаційних процесів впливає й на розвиток національних систем конституційного права. І взагалі врахування такого фактора є невід'ємною частиною будь-яких сучасних конституційно-правових досліджень в Україні.

Література

1. Стеченко Д. М., Чмир О. С. Методологія наукових досліджень. – К., 2005. – 309 с.
2. Львова О. Л. Поняття та підходи до порівняльного аналізу державно-правових явищ // Правові системи сучасності. – К., 2012. – С. 168–187.
3. Тарановський Ф. В. Сравнительное правоведение в конце XIX века. – Варшава, 1902. – 644 с.
4. Кравчук В. М. Роль компаративістики у дослідженні конституційно-правового статусу суддів // Порівняльне правознавство: сучасний стан та перспективи розвитку / За ред. Ю. С. Шемшученка, В. П. Тихого, М. М. Цимбалюка, І. С. Гриценка. – Л., 2012. – С. 404–406.
5. Кельман М. С. Юридична наука: проблеми методології. – Тернопіль, 2011. – 492 с.
6. Козюбра Н. И. Понятие и структура методологии юридической науки // Методологические проблемы юридической науки. – К., 1990. – С. 3–15.
7. Кириченко В. М., Куракин О. М. Порівняльне конституційне право. – К., 2012. – 256 с.
8. Макаренко Л. О. Порівняння як метод дослідження державно-правових явищ // Порівняльне правознавство: сучасний стан та перспективи розвитку / За ред. Ю. С. Шемшученка, В. П. Тихого, М. М. Цимбалюка, І. С. Гриценка. – Л., 2012. – С. 53–56.
9. Саїдов А. Порівняльне правознавство та закономірності розвитку права в умовах глобалізації // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 463–471.
10. Лисенко О. М. Правила проведення порівняльно-правових досліджень // Порівняльно-правові дослідження. – 2011. – № 1. – С. 48–54.
11. Мартиненко П. Ф. Порівняльне правознавство: онтологічний статус // Вісник Київського університету імені Тараса Шевченка. Сер.: Суспільно-політичні науки. – 1991. – С. 106–118.
12. Тилле А. А. Социалистическое сравнительное правоведение. – М., 1975. – 458 с.
13. Цвайгерт К., Кётиц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / Пер. с нем. – М., 2000. – Т. 1. – 480 с.
14. Лукчи Р. Методологія права. – М., 1981. – 304 с.
15. Радько Т. Н. Методологические вопросы познания функций права. – Волгоград, 1974. – 152 с.
16. Ковалевский М. М. Историко-сравнительный метод в юриспруденции и приемы изучения истории права. – М., 1880. – 72 с.

The paper analyzes the problem of using the comparative method in constitutional and legal studies. We consider the application of the comparative approach in the study of «the constitutional process».

В статті аналізується проблема використання порівняльного методу в конституційно-правових дослідженнях, розглядаються питання застосування компаративного підходу в дослідженні поняття «конституційний процес».



ПРАВОВІ АКТИ В ТЕОРІЇ ПРАВА ТА ПРАКТИЦІ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: деякі проблеми

Ірина Лагус,

здобувачка Інституту законодавства Верховної Ради України

Стаття присвячена проблемам теоретичної обґрунтованості положень законодавства України у сфері регулювання питань прийняття (видання) правових актів суб'єктів владних повноважень.

Ключові слова: органи публічної влади, форми здійснення повноважень органів публічної влади, правові акти, акти управління.

Правові акти є специфічним проявом сучасного суспільного буття, тієї його сторони, яку називають правовим життям. За влучним висловом А. Малько, правові акти є візитною карткою правового життя [1, с. 129]. До цього можна додати, що правові акти є специфічним інструментом спілкування держави з суспільством у цілому, окремими його суб'єктами чи категоріями суб'єктів. Цей «інструмент» потребує постійного вдосконалення, як і суспільні відносини, регулятором і невід'ємною частиною яких він виступає.

Дослідженню різних теоретичних і практичних проблем поняття «правові акти», як правило, залежно від їх правової природи, суті, змісту, структури та видів приділяється увага як у вітчизняній, так і зарубіжній правовій науці. Зокрема, різні аспекти цього явища були предметом розгляду у працях В. Авер'янова, С. Алексеева, О. Батанова, Ю. Битяка, В. Борденюка, Я. Вальденберга, А. Венгерова, Л. Горбунової, Г. Задорожної, В. Копейчикова, В. Кравченка, М. Корнієнка, С. Лопатіної, М. Марченка, О. Малька, В. Мелашенка, О. Мурашина, Н. Пархоменко, М. Петришиної, О. Прієшкіної, О. Скакун, С. Стеценка, Ю. Тихомирова, В. Шаповала й ін. Разом із тим ці проблеми потребують подальшого вивчення й уточнення, що сприятиме ефективному правовому регулюванню суспільного життя в Україні.

Метою цієї статті є з'ясування теоретичної обґрунтованості регулювання поняття «правові акти» у положеннях законодавчих актів України.

У законодавчих актах України поняття «правові акти» чітко не розкривається. У нормах Конституції України використовується різна термінологія, пов'язана з формами ви-

раження своєї волі органами публічної влади. Безпосередньо термін «правові акти» вживається в приписах Основного Закону України (статті 150, 152) в контексті здійснення конституційного контролю за діяльністю Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України та Верховної Ради Автономної Республіки Крим, зокрема компетенції Конституційного Суду України щодо вирішення питань про відповідність правових актів вказаних органів Конституції України. Набагато частіше у конституційних положеннях використовуються термін «акти» (п. 3 ч. 2 ст. 88, ст. 91, п. 16 ч. 1 та ч. 4 ст. 106, ч. 2 ст. 117), а також поняття «рішення» по відношенню до волевиявлення органів публічної влади. Крім того, у Конституції України закріплені певні правила щодо прийняття (видання) та дії нормативно-правових актів (ст. 8, ст. 57, ст. 58 тощо), містяться вказівки на застосування конкретних видів актів (кази та розпорядження Глави держави, рішення та постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим, рішення органів місцевого самоврядування тощо).

Відповідна тенденція простежується і в чинних вітчизняних законах, і на підзаконному рівні нормативного регулювання, де найчастіше для позначення правової форми діяльності державних органів чи інших суб'єктів публічної влади при здійсненні покладених на них повноважень використовується термін «акт»; широко вживаються і терміни «рішення», «нормативно-правовий акт», «законодавчий акт», набагато рідше – «правовий акт». Визначення ж юридичної сутності акта суб'єкта владних повноважень зустрічаються, як правило, лише на підзаконному рівні та в рішеннях судових органів. Так, у постанові Вищого господарського суду України «Про визнання недійсним рішення комісії про визначення та донарахування недоврахованої

електроенергії» від 18.05.2006 р. № 3/337-11/335 зазначається, що акт державного чи іншого органу – це юридична форма рішень цих органів, тобто офіційний письмовий документ, який породжує певні правові наслідки, спрямовані на регулювання тих чи інших суспільних відносин і має обов'язковий характер для суб'єктів цих відносин. У підзаконних актах можна знайти багато прикладів з аналогічними підходами до розуміння поняття актів державних та інших органів публічної влади. Визначення поняття «регуляторні акти» міститься у Законі України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» (ст. 1), яке в цілому є досить невдалим з теоретичної точки зору.

Недосконалість законодавчого закріплення правил, пов'язаних із прийняттям (виданням) правових актів, визначенням їх сутнісних ознак є досить відчутною, адже правові акти є основною формою здійснення повноважень органами державної влади й органами місцевого самоврядування. Тому потреба у прийнятті закону про нормативно-правові акти давно обговорюється у вітчизняній юридичній літературі та вважається загальновищезначим на найближчу перспективу завданням законодавчої влади. Натомість останній законопроект із відповідним предметом регулювання (реєстр. № 7409 від 01.12.2010 р.) прийнятий парламентом у першому читанні ще 20.05.2011 р.

У законотворчій діяльності парламенту спостерігається певна неоднозначність уявлення про правові акти. Зокрема, не враховуються характерні особливості правових актів, які відрізняють їх від інших форм здійснення повноважень владними суб'єктами. У цьому контексті заслуговує на увагу Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 11.02.2012 р. У цьому Законі, крім іншого, пропонується надання нового статусу щорічним посланням Президента України до Верховної Ради України про внутрішнє та зовнішнє становище України (далі – щорічні послання) шляхом встановлення обов'язку органів виконавчої влади забезпечувати їх реалізацію. Вразливість запропонованих новацій як у концептуальному (теоретичному) відношенні, так і з точки зору відповідності Конституції України відзначалася ще на стадії їх розроблення в парламенті. Зокрема, експерти законодавчого органу вказували, що положення законопроекту побудовані на помилковому уявленні про конституційну природу щорічних послань Глави держави, які за своєю природою не є правовими актами і не можуть слугувати безпосередньою підставою для видання правових актів органами виконавчої влади. У сучасній доктрині конституційного права щорічні пос-

лання розглядаються як документи, що мають суто інформаційний, політичний характер. Вказані положення Закону, очевидно, ґрунтуються на широкому підході до поняття правових актів, яке нерідко зустрічається в юридичній літературі. Наприклад, відзначається, що за формою вираження правові акти можуть бути не тільки письмовими, а й усними (розпорядження, заяви, накази, вказівки) та конклюдентними (у вигляді дій) [2, с. 338; 3, с. 127]. Але навряд чи вказівки суб'єктів владних повноважень, наприклад, під час нарад, на робочих зустрічах, є такою формою правової взаємодії, яку слід називати правовими актами. У цих і подібних відносинах відсутній один із важливих аспектів поняття правових актів – юридичний результат. Тому для законодавця важливо враховувати відмінності між організаційною й юридичною (виданням правових актів) діяльністю суб'єктів владних повноважень, яка розрізняється на теоретичному рівні.

Ю. Битяк вважає, що значна частина діяльності виконавчої влади не втілюється у правову форму, не пов'язана з виданням правових актів і здійсненням юридично значущих дій, тобто не породжує, не змінює та не припиняє адміністративних правовідносин. Ця частина діяльності виконавчої влади є не правовою, а організаційною формою, яка безпосередньо не викликає юридичних наслідків (проведення нарад, інструктування, контроль, добір кадрів тощо). Неправові форми, як правило, є підставою для наступного здійснення виконавчою владою дій юридичного характеру [4, с. 121–122]. Ю. Битяк також зазначив, що відповідний орган виконавчої влади реалізує свою компетенцію шляхом не тільки видання юридичних актів, а й проведення різного роду організаційних заходів і здійснення матеріально-технічних дій [3, с. 122]. Зокрема, стосовно органів виконавчої влади безпосередніми організаційними діями можуть бути: роз'яснення змісту і мети законодавчих та інших правових актів або тих чи інших заходів; інспектування роботи й інструктування нижчих органів (посадових осіб); розроблення програм, підготовка та проведення нарад, конференцій тощо. Організаційні заходи не фіксуються так точно, як юридичні форми управлінської діяльності. Але як передумови, так і наслідки їх здійснення можуть фіксуватися й юридично [3, с. 125]. Такої позиції дотримується і С. Стеценко, який відносить видання нормативних та індивідуальних актів управління, укладення адміністративних договорів, здійснення юридично значущих дій до правових форм державного управління, тобто зовнішніх проявів конкретних дій органів виконавчої влади чи їх посадових осіб, які спричиняють юридичні наслідки. Натомість

проведення організаційних заходів і здійснення матеріально-технічних операцій він відносить до неправових форм державного управління, тобто зовнішніх проявів конкретних дій органів виконавчої влади чи їх посадових осіб, які не спричиняють настання юридичних наслідків [4, с. 166–168].

Заслугує на увагу застосовуване в науці адміністративного права розуміння такого різновиду актів управління, як правові акти. Наприклад, Ю. Битяк вважає, що акт державного управління – це офіційний припис, заснований на законі, прийнятий суб'єктом управління на будь-якому рівні державної ієрархії в порядку одностороннього волевиявлення, в межах його компетенції з додержанням встановленої процедури та форми і тягне за собою певні юридичні наслідки [3, с. 126]. Видання актів управління є частиною управлінської діяльності, одним із видів правових актів держави [3, с. 127]. С. Стеценко також розуміє під правовим актом державного управління офіційно оформлений результат волевиявлення суб'єкта державного управління, що здійснений в односторонньому порядку та тягне за собою юридичні наслідки. При цьому він зазначає, що абсолютна більшість управлінських рішень реалізуються саме за допомогою правових актів державного управління, які надають цим рішенням юридичної сили [4, с. 169]. Наведені визначення не дозволяють ототожнювати з правовими актами тимчасові та допоміжні форми правової взаємодії суб'єктів суспільних відносин, у яких не проявляється юридичний результат, не створюється сталий елемент правової системи.

Існуючі теоретичні розбіжності у тлумаченні поняття «правові акти» значною мірою зумовлені застосуванням у їх назві слова «акт», яке походить від латинського «actus» і означає дію або вчинок. У цьому відношенні важливим є положення ч. 2 ст. 55 Конституції України, відповідно до якого кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Очевидно, що термін «рішення» у даному випадку використаний для позначення тієї форми діяльності вказаних органів, яка, на відміну від дій чи бездіяльності, оформлюється письмово у вигляді відповідних юридичних документів, що носять офіційний та обов'язковий характер. При цьому розрізняються у юридичному сенсі рішення та дії (бездіяльність) органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. У положеннях Кодексу адміністративного судочинства в Україні для позначення предмета адміністративних спорів також не використовується узагальнююче поняття «правові акти», а перед-

бачаються правила оскарження громадянами як рішень, так і дій (бездіяльності) органів публічної влади й їх посадових осіб. Тим самим суб'єктам суспільних відносин гарантуються широкі можливості звернення за захистом своїх прав і свобод до судових органів, сприймаючи й оцінюючи елементи правої дійсності не лише в статичній (юридичну якість виданого (прийнятого) суб'єктом владних повноважень рішення, акта), а й у динамічній (процес взаємодії суб'єкта владних повноважень з іншими суб'єктами суспільних відносин при виконанні першими своїх повноважень, тобто їх дії чи бездіяльність).

Вважаємо, що такий підхід є виправданим, а законодавчі норми мають чітко визначити форми здійснення органами публічної влади покладених на них повноважень. Це також впливає з припису ч. 2 ст. 19 Конституції України, згідно з яким органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Однак із положень чинних законів не завжди можна визначити зовнішню форму реалізації органом чи посадовою особою своїх повноважень (у правовому акті (юридичному документі) чи у здійсненні певної дії). Для прикладу можна розглянути ст. 13 Закону України «Про державну спеціальну службу транспорту», де закріплені повноваження особового складу Державної спеціальної служби транспорту, але не зрозуміло, потребує чи ні тимчасова заборона або обмеження руху залізничного транспорту, у визначених законом випадках, видання (прийняття) відповідного правового акта у вигляді письмового документа з цього питання. Оскільки неможливо чітко з'ясувати у якій правовій формі мав діяти вказаний орган (або його посадова особа), то при виникненні спору неможливо достатньо впевнено визначитися, чи є, наприклад, правопорушенням усне розпорядження (дія) щодо обмеження руху залізничного транспорту.

Аналіз законотворчої діяльності парламенту України за останні роки також дає підстави для висновків про наявність деяких позитивних тенденцій, до яких можна віднести появу у нормах законодавства України вимог про те, що суб'єкти владних повноважень у разі відмови підпорядкованим суб'єктам у вирішенні певних питань мають протягом певного фіксованого проміжку часу прийняти про це мотивоване рішення. Про це йдеться, наприклад, у ч. 12 ст. 11 Закону України «Про політичні партії в Україні» щодо відмови в реєстрації політичної партії, у ч. 4 ст. 15 Закону України «Про об'єднання громадян» щодо відмови в реєстрації об'єднання громадян

та у багатьох інших законодавчих актах. Слід зазначити, що відмова у присвоєнні особі певного правового статусу шляхом прийняття органом держави відповідного правового акта є достатньо новою формою діяльності останніх і її обґрунтованість може викликати певні сумніви з теоретичної точки зору. Адже йдеться про правозастосовну діяльність певних органів держави, яка традиційно розглядалась у тому сенсі, що державний орган лише з метою «застосування права» видає (приймає) індивідуальний правовий акт, який вважається юридичним фактом, а правовим наслідком цього є виникнення, зміна, припинення правовідносин. Але вимога прийняття правового акта навіть у разі негативного вирішення відповідного питання є певною юридичною гарантією своєчасного його розгляду суб'єктом владних повноважень і можливості більш ефективного захисту суб'єктами суспільних відносин своїх прав та інтересів від необґрунтованих порушень, оскільки оскарження бездіяльності суб'єкта владних повноважень є більш складним завданням, ніж його письмового рішення.

Разом із тим у законах України є приклади кардинально інших підходів щодо актів волевиявлення органів публічної влади. Зокрема, у ч. 7 ст. 35 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», який набув чинності 12.06.2011 р., передбачається, що у разі коли інспекція державного архітектурно-будівельного контролю не зареєструвала декларацію про початок виконання підготовчих робіт або не відмовила в її реєстрації в установленій цією статтею строк, право на виконання підготовчих робіт виникає на одинадцятий робочий день із дати, коли декларація повинна бути зареєстрована, а рішення про відмову – прийнято. У такому разі декларація вважається зареєстрованою. Схожі приписи містяться у ч. 5 ст. 37 згаданого Закону, суть яких зводиться до того, що у разі коли в установленій цією статтею строк інспекцією державного архітектурно-будівельного контролю не видано дозвіл на виконання будівельних робіт або відмовлено в його видачі, замовник звертається до центрального органу виконавчої влади з питань будівництва, містобудування й архітектури для вжиття протягом десяти робочих днів заходів, пов'язаних із видачею зазначеного дозволу або відмовлено в його видачі. При цьому передбачається, що у разі коли протягом зазначеного

строку не буде видано дозвіл на виконання будівельних робіт або відмовлено в його видачі, право на виконання будівельних робіт виникає на десятій робочий день з дня реєстрації звернення до центрального органу виконавчої влади з питань будівництва, містобудування й архітектури, а дозвіл вважається виданим.

Можливо практика застосування цих положень матиме позитивний ефект для відповідних суб'єктів суспільних відносин, але з точки зору теоретичної обґрунтованості наведені положення викликають сумніви. Адже йдеться про такі правовідносини, юридичним фактом (підставою) виникнення яких все ж має бути відповідний правовий акт органу публічної влади. У протилежному випадку факт виникнення цих правовідносин неможливо довести та проконтролювати. Таким чином, зазначені законодавчі механізми під виглядом спрощеності насправді позбавляють вказані правовідносини елементів стійкості, стабільності, визначеності та доведеності.

Наведені приклади свідчать про необхідність удосконалення законодавства щодо правил прийняття (видання) правових актів органами публічної влади. Натомість відсутність наполегливої роботи законодавців щодо вирішення питань правової регламентації правових актів свідчить про недооцінку відповідних проблем і призводить до накопичення негативних явищ у правовій системі.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що у нормах законодавства України має приділятися більша увага закріпленню чітких правил прийняття (видання) правових актів різних видів. Зокрема, мають визначитися критерії, які дадуть змогу відрізнити правові акти від інших складових елементів правової системи, а також правила застосування різних форм здійснення повноважень органами державної влади й органами місцевого самоврядування.

Література

1. *Общая теория государства и права: В 3 т. – М., 2002. – Т. 2. – 518 с.*
2. *Скакун О. Ф. Теория государства и права. – Х., 2000.*
3. *Підручник для юридичних вузів і факультетів / Ю. П. Битяк, В. В. Богущкий, В. М. Гарашук та ін.; За ред. Ю. П. Битяка. – Х., 2001.*
4. *Стеценко С. Г. Адміністративне право України. – К., 2007.*

The paper is concerned with the issues regarding theoretical reasonableness of legislation of Ukraine as to legislative regulation of adoption (issuing) of legal acts by the public administration bodies.

Стаття посвячена проблемам теоретической обоснованности положений законодательства Украины в сфере регулирования вопросов принятия (издания) правовых актов субъектов властных полномочий.



ДЕЛЕГІТИМАЦІЯ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ В НЕОЛІБЕРАЛІЗМІ М. НОЦІКА

Микола Жовтобрюх,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Класичного приватного університету

Стаття присвячена проблемі іллегітимності соціальної держави та дистрибутивної справедливості в концепції неолібералізму М. Ноціка.

Ключові слова: соціальна держава, іллегітимність, дистрибутивна справедливість, неолібералізм.

К олі легітимність соціальної держави принципово ставиться під сумнів, це означає, що заперечується не та чи інша мета соціальної держави, а те, що дистрибутивна діяльність держави, спрямована на соціальне вирівнювання та справедливість, вважається нелегітимною. Позиція, яка виходить не з легітимацийних ускладнень і проблем, а з легітимацийної неспроможності соціальної держави та вбачає у «мінімальній державі», «маклері суспільства» чи в «референті приватного спілкування» оптимальну альтернативу державі добробуту, може бути умовно визначена як *соціальний нігілізм*. Висхідним пунктом цієї позиції є теза про те, що індивідуальна свобода є метою права та політики і несумісна з дистрибутивною справедливістю. Оскільки соціальна держава в усій своїй діяльності та конкретних заходах перерозподілу завжди орієнтується на певну концепцію дистрибутивної справедливості, вона, таким чином, руйнує свободу. Висновок звучить досить лапідарно: соціальна держава не може бути виправдана, оскільки немає виправдання дистрибутивної справедливості.

Проблемою статті є визначення субсидіарної функції соціальної держави щодо суспільства, яка зростає до масштабів забезпечення дистрибутивної справедливості. Пізніше ця доповнююча функція переростає межі мінімальної держави, оскільки кожне доповнення конкуренції, ринку та цін як упорядковуючих принципів передбачає норму, або наявність однієї чи багатьох цілей, на які орієнтовано доповнення й які роблять очевидними недоліки такої редуції. Чи буде ця норма називатися соціальною справедливістю, свободою, спільним благом чи гуманністю – має вторинне значення. Важливим є факт її існування й обов'язковості для політико-правового ладу, який по-різному оцінюється критиками дистрибутивної справедливості.

Метою цієї статті є визначення засадничих ідей соціального нігілізму в критиці функції гарантування дистрибутивної справедливості в соціальній державі.

Розробленням і дослідженням проблеми іллегітимності соціальної держави та дистрибутивної справедливості займалися, крім М. Ноціка, М. Спікер, С. Смід, Е. Форстхофф, В. Бекенфорде, Н. Бріскорн, М. Кауфман, Ф. Бом та ін.

У деталях аргументація виглядає таким чином: *розподільча або дистрибутивна справедливість*, предметом якої, починаючи з часів Аристотеля та Фоми Аквінського, є пропорційна рівність при розподілі обтяжень і переваг в інтересах спільного блага; адресатом її є, насамперед, державна влада. Ця справедливість інтерпретується як винагорода громадян державною владою. Вона визначається масштабом добросовісного виконання обов'язків, які покладаються на людину іншими. Розподільча справедливість є, тим самим, справедливістю командного суспільства чи господарства [1, с. 145] або справедливістю військової чи бюрократичної організації, в якій кожний оцінюється на основі того, як він в особливих обставинах виконав покладені на нього завдання з позиції адміністрації. Тому вона несумісна як з вільним вибором життєвого призначення кожним окремим індивідом, так і з вільним рішенням відносно того, що він має створювати чи досягати.

Розподільча справедливість вимагає не тільки особистої несвободи, а й всезагального насадження догматичної ієрархії цінностей, що означає у повному розумінні слова тоталітарний режим. Оскільки законодавство держави орієнтується на дистрибутивну справедливість, кожному індивіду надається рівне право на певну частину сукупного соціального продукту. Така держава «орієнтується, як і дистрибутивна справедливість, на того, хто оцінює результати виробництва, тоб-

то на споживача, а не на виробника. Таким чином, управління результатами праці неминуче призводить до впровадження примусової праці» [2, с. 44].

Альтернативою, на яку орієнтується ця критика дистрибутивної справедливості, є держава, що не прагне до будь-якого кінцевого стану соціальної справедливості чи всезагального добробуту, а обмежується гарантуванням особистої свободи й її розвитком у конкуренції; суспільство, порядок якого створюється не через насильство виконавчої влади, а через розвиток спонтанних сил індивідів та їх добровільних об'єднань і громадянин, який не зобов'язаний перед спільною волею й управляється державною владою, а вільно й автономно планує своє майбутнє і відстоює власні права.

Чим складнішим стає суспільство, тим більше його відтворення та розвиток мають залежати від спонтанних, стихійних сил, їх свободи. «Невидима рука», яка з часів Адама Сміта була не тільки метафорою, а й методологічною засадою аналізу соціального ладу, оцінюється Р. Ноціком як найоптимальніший інструмент інтерпретації й як критерій розмежування його власної теорії та інших договірних теорій. Це не означає, що держава взагалі може бути позбавлена функцій і не може бути виправдана. Але вона може бути легітимована лише як мінімальна держава, функції якої редукуються до захисту від насильства, крадіжки та підтримання договірної дисципліни.

Як маклер соціуму, держава не може поширювати свої функції за межі захисту приватного правопорядку, тобто бути більше, ніж правовою державою, яка своїм законодавством визнає, захищає та підтримує конкуренцію, ринок і ціни як засадничі принципи, доповнює їх там, де конкуренція, ринок і ціни вже є непракติกельними [3, с. 133].

Далі всіх пішов Ф. Бом, називаючи специфічно ринковий розподіл перевіркою антиципацією, що не відповідає вимозі соціально-прийнятної мети. Ці варіації на тему мінімальної держави більшою чи меншою мірою виражають позицію принципової іллегітимності цілей соціальної держави.

В основі критики функції гарантування дистрибутивної справедливості в соціальній державі закладені певні антропологічні, онтологічні та гносеологічні принципи.

Антропологічним принципом є послідовний індивідуалізм, який відмовляє державній владі у будь-якому праві встановлювати межі можливостям здібних людей чи щастю найзаможніших [3, с. 135]. Індивідуальна свобода є найвищою цінністю й останньою політичною метою.

Онтологічним принципом, що міститься в цьому індивідуалізмі, означає, що соціальні

відносини чи суспільство не має ніякої реальності; очевидно, тут йдеться про латентне біологічне, або біопсихічне, розуміння людини, успадковане від Т. Гоббса. Біопсихічний підхід принципово заперечує будь-яку позаорганічну детермінацію; тому соціальні зв'язки та закономірності мають лише зовнішній, механічний сенс – скріплення у соціальне ціле біологічно самодостатніх індивідуумів. Не існує ніяких «позаприродних» авторитетів – таким є кредо цієї філософії.

На думку М. Ноціка, яку він визначає як «антипатерналістську», кожен може робити все (або дозволяти це іншим) [2, с. 46]. Тому держава має дотримуватися принципу: Кожному по тому, що він хотів би зробити; кожному те, що він виробляє (по можливості, у договірних відносинах із іншими), і те, що інші готові для нього створити та передати йому, якщо вони до цього мали це чи не повинні були спожити чи обміняти. Коротке резюме цього категоричного імперативу для легітимізаційної спроможності держави звучить так: «Кожний, як він бажає, і кожному, як вважають інші». (Хто сильніший, той і правий). Цей індивідуалізм виходить із такого розуміння свободи, в якому вона оцінюється не як передумова моральних дій, а як те, що є ідентичним останнім і, тим самим, може вважатися сутністю моралі. Тому індивідуальна свобода має значення «суми щастя» політико-правового ладу, але такої суми, яка принципово заперечує будь-яку метафізику.

Індивід у своїх максимах пов'язує свої дії не з наперед заданим метафізичним моральним порядком, а з мінімальним консенсусом суспільства, і тому орієнтується на той правопорядок, який створюється мінімальною державою для захисту проти насильства, крадіжки та невиконання договірної дисципліни. Будь-яке підпорядкування індивіда політичним цілям може вважатися справедливим лише тоді, коли воно залежить «від ситуації та часу» [1, с. 60].

Чим більше свобода, тим гарантованіша приватна сфера, тим кращими є шанси розвитку спонтанних людських відносин [3, с. 134], тим більше, згідно з цією позицією, порядку в складних постіндустріальних соціумах. Аристотелівська концепція, в якій порядок і благо держави та суспільства є передумовою для щастя індивіда, перевертається. Тільки свобода індивіда є передумовою для порядку держави. Цей індивідуалізм у своєму екстремальному варіанті, представлений М. Ноціком, недооцінює чи не бажає помічати того, що соціальне середовище, в якому діє людина, є передумовою її індивідуального життєвого розвитку. Воно саме є економічною цінністю, навіть не піднімаючись до рівня індивідуальної вигоди.

Ще ґрунтовнішою є філософська критика, яка виходить з того, що індивідуум і соціальна сторона людської природи мають «взаємно первісний характер», а тому не можуть виводитись одна з одної. Соціум як дійсність, закладена в сутності людини, володіє не тільки похідним, вторинним буттям, що відноситься виключно до індивіда, а й власним субстанційним буттям.

Другою, ґносеологічною передумовою цієї позиції, яка вважає цілі соціальної держави принципово неприйнятними, є *номіналізм*, який заперечує будь-яку реальність загальних понять поза мисленням. Відповідним чином ставиться під сумнів можливість пізнання цінностей і норм, можливість висловлювання наукових суджень щодо останніх. М. Ноцік чітко дотримується цього номіналізму.

М. Вебер висловив найсуттєвішу оцінку з цього приводу. Якщо норми та цінності більше не підлягають раціональному обґрунтуванню, то залишається тільки вимір волі, тобто послідовний децизіонізм. Норми та цінності стають «рішеннями», сповненими принциповою ірраціональністю і, будучи гарантованими владою більшості, приходять на місце принципово недосяжної легітиматії. Відповідним чином принцип гри для мінімальної держави чи фаворизації ринку та конкуренції не позбавлений децизіоністських ознак. Коли будь-хто приймає рішення у ринковому господарстві, то не слід запитувати, чи є результати справедливими [3, с. 85].

Метод пізнання, розвинений на основі номіналізму, є методом проб і помилок. М. Спікер, критикуючи номіналістичний світогляд і пов'язаний із ним юридичний децизіонізм, зазначає, що розум не існує в однині, як те, що належить індивіду чи знаходиться в його розпорядженні. Він має розглядатись як інтерсуб'єктивний процес, в якому перевіряється та коригується внесок кожного [4, с. 32].

Перелічені антропологічні, онтологічні та ґносеологічні уявлення зумовлюють формування такої концепції держави, в якій кожна орієнтація держави на соціальну активність, що виходить за межі децизіоністського розуміння свободи, є іллегітимною. Якщо держава ігнорує задані межі законодавчої та виконавчої діяльності, вона порушує тим самим не тільки свободу громадян. Вона йде шляхом рабства, тобто конститує тоталітарний режим. Соціальна держава розцінюється як держава, яка ігнорує ці обмеження. В силу

цього вона є антиподом мінімальної правової держави та декорацією тоталітаризму.

Висновки

Коли будь-яка дистрибутивна діяльність держави оцінюється як іллегітимна, а принцип свободи правової держави протиставляється принципу справедливості соціальної держави, то перед нами парадигма соціального нігілізму – концепція, яка повністю заперечує будь-яке виправдання соціальної держави за рахунок того, що справедливість руйнує свободу [4, с. 33].

Серед німецькомовних теоретиків соціального нігілізму, найбільш відомим є М. Ноцік, який розвиває англо-саксонську версію мінімальної держави, «держави-маклера» як антитезу адміністративному деспотизму тоталітарної командно-планової системи.

На думку М. Ноціка, яку він визначає як антипатерналістську, кожен може робити все «або дозволяти це іншим». Тому індивідуальна свобода має значення суми щастя політичного ладу, але такої суми, яка принципово заперечує будь-яку метафізику. Індивід у своїх максимах пов'язує свої дії не з наперед заданим метафізичним моральним порядком, а з мінімальним консенсусом суспільства, і тому орієнтується на той правопорядок, який створюється мінімальною державою для захисту від насильства, крадіжки та для виконання договірної дисципліни.

Якщо позиція справедливості, як і взагалі нормативно-ціннісна база соціальної держави, більше не підлягає раціональному обґрунтуванню, то залишається тільки вимір волі, тобто послідовний децизіонізм. Ці ґносеологічні, антропологічні й онтологічні уявлення М. Ноціка зумовлюють формування такої концепції держави, в якій будь-яка її орієнтація держави на соціальну активність, що виходить за межі децизіоністського розуміння свободи, визнається іллегітимною.

Література

1. Nozick M. Staatsmaklerei / M. Nozick. – Ollzog-Verlag, F.a.m., 1993. – 542 s.
2. Spieker M. Legitimitatsproblem des Sozialstaates / M. Spieker. – Neuwied-Verlag, 1985. – 508 s.
3. Smid S. Einführung in die Philosophie des Rechts. – Munchen, Beck, 1991. – 322 s.
4. Sozialstaat und Sozialpolitik: Krise und Perspektiven / hrgs. Von M. T. Greven New-Heaven. – Darmstadt, 1980. – 708 s.

This article is dedicated to the welfare state and illegitimacy of distributive justice in the concept of neoliberalism M. Notsik.

Статья посвящена проблеме иллегитимности социального государства и дистрибутивной справедливости в концепции неолитерализма М. Ноцика.



ПОЗОВНА ДАВНІСТЬ, ЩО ЗАСТОСОВУЄТЬСЯ ДО ВИМОГ, ЯКІ ВИПЛИВАЮТЬ ІЗ ДОГОВОРІВ ПРО ПЕРЕДАННЯ МАЙНА У ТИМЧАСОВЕ КОРИСТУВАННЯ

Надія Міловська,

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

У статті розглядаються особливості позовної давності як строку захисту суб'єктивних цивільних прав у договорах про передання майна у тимчасове користування.

Ключові слова: договір найму (оренди), строк, позовна давність, цивільні права й обов'язки, захист прав, наймодавець, наймач, передання майна у тимчасове користування.

Поняття «договір про передання майна у тимчасове користування» є родовим поняттям щодо окремих видів договору найму (оренди) та найму (оренди) окремих видів майна, суть яких полягає у тому, що одна особа (наймодавець) передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування на певний строк за плату або безоплатно, якщо йдеться про договір позички. У Цивільному кодексі (далі – ЦК) України під договором найму (оренди) розуміють такий договір, за яким наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк (ч. 1 ст. 759).

Характерними ознаками договору найму (оренди) є:

- наймач (орендар) отримує майно лише у володіння та користування або тільки у користування;
- оскільки надане наймачеві майно 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 передання майна у володіння та користування наймачу отримує від останнього плату.

Главою 58 ЦК України передбачені як загальні положення про найм (оренду), так і особливості договору прокату, найму (оренди) земельної ділянки, найму будівлі або іншої капітальної споруди, найму (оренди) транспортного засобу, а також договору лізингу. Особливості оренди у сфері господарювання закріплено у § 5 гл. 30 Господарського кодексу (далі – ГК) України.

Фізичні й юридичні особи, перебуваючи у цивільних правовідносинах, набувають певні права та обов'язки, які є змістом конкретного правовідношення. Повнота та реальність здійснення суб'єктивних прав залежить від того, наскільки ефективний їх захист у випадку порушення.

Крім форм, способів і засобів захисту порушених прав, значну роль відіграють строки, в межах яких можна захистити своє порушене право. Зазначені строки є окремою групою цивілістичних строків, що в юридичній літературі прийнято називати строками захисту цивільних прав.

Строки захисту цивільних прав визначаються як надані правомочним особам періоди часу для звернення до правопорушника чи до суду з вимогою про захист або примусове здійснення своїх прав [1, с. 88]. Різні дослідники цивілістичних строків, як правило, дають приблизно однакові визначення строків захисту цивільних прав, однак при цьому відносять до цієї групи різні види строків. Традиційно до строків захисту цивільних прав належить позовна давність.

Метою цієї статті є визначення особливостей позовної давності у договорах про передання майна у тимчасове користування.

Захист цивільних прав (згідно із статтями 17–19 та ін. ЦК України) здійснюється не тільки судом, а й Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, нотаріусами, іншими органами та посадовими особами, а також шляхом самозахисту. Конкретні строки, в межах яких ці органи або правомочні особи можуть здійснити захист порушених прав, у деяких випадках визначені законом, але в більшості

випадків взагалі не визначаються (у такому випадку на практиці, як правило, керуються загальними строками позовної давності, встановленими відносно позовної форми захисту).

Строки захисту цивільних прав складають претензійні строки, строки позовної давності та певною мірою до них можна віднести строки оперативного захисту порушених прав. Наприклад, В. Луць, до строків захисту, крім претензійних строків, позовної давності та строків оперативного захисту, відносить також преюдиціальні, гарантійні та процесуальні строки, які, на його думку, перебувають у межах охоронних правовідносин при виконанні захисної функції [2, с. 5–7]. Охоронні правовідносини є цивільно-правовою формою усунення наслідків правопорушень, поновлення нормального правового й економічного або особистого становища [3, с. 85].

Застосування того чи іншого строку захисту цивільного права залежить від обраної суб'єктом цивільного права форми захисту порушеного права. При юрисдикційній формі захисту застосовуються строки позовної давності, при неюрисдикційній – претензійні та строки оперативного захисту.

Одним із найбільш досліджених у цивільному праві строків захисту цивільних прав є позовна давність як строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу (ст. 256 ЦК України). Зміст позовної давності становить єдність усіх істотних ознак. Відсутність хоча б однієї з них тягне за собою порушення «цілісності» поняття позовної давності, встановленої ст. 256 ЦК України.

Строки позовної давності є матеріально-правовими строками захисту цивільних прав. При визначенні загального строку, протягом якого можна здійснити захист своїх порушених прав, не слід забувати про процесуальні, претензійні, а іноді і про строки оперативного захисту цивільних прав [4, с. 90].

ГК України містить певні відмінності щодо застосування інституту позовної давності та вказує на існування загальних і скорочених строків позовної давності у сфері господарювання (ст. 223). Такий поділ строків є невдалим, оскільки ЦК України й інші положення ГК України застосовують поділ строків позовної давності на загальні та спеціальні. Останні, у свою чергу, можуть бути скороченими чи подовженими порівняно із загальними. Про цей недолік термінології ГК України вже зазначалося в літературі [5, с. 536]. Аналіз ст. 223 ГК України свідчить, що особливості застосування строків у сфері господарювання полягають лише у встановленні цим Кодексом інших строків.

Загальна позовна давність встановлюється тривалістю у три роки (ст. 257 ЦК Укра-

їни) і поширюється на всі правовідносини, крім тих, щодо яких встановлені спеціальні строки. Спеціальні строки позовної давності встановлюються до окремих видів правовідносин, які чітко визначені у законі. Відповідно до ч. 1 ст. 258 ЦК України для окремих видів вимог законом може встановлюватися спеціальна позовна давність: скорочена або більш тривала порівняно із загальною позовною давністю. Так, ст. 786 ЦК України передбачено позовну давність, що застосовується до вимог, які випливають із договору найму. До вимог про відшкодування збитків у зв'язку з пошкодженням речі, яка була передана у користування наймачеві, а також до вимог про відшкодування витрат на поліпшення речі застосовується позовна давність в один рік (ч. 1 ст. 786 ЦК України).

Для правильного вирішення спорів, пов'язаних із порушенням суб'єктивних прав, необхідно, насамперед, визначити, яке право порушене, які вимоги воно породжує, яка фактично заявлена вимога. Це пов'язано із визначенням початку перебігу та спливу строку [6, с. 52].

Відповідно до ч. 1 ст. 261 ЦК України перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. Як бачимо, зазначений момент визначається взаємозв'язком двох істотних умов: наявністю порушеного суб'єктивного права; наявністю інформації в особі, чие право порушене, про факт порушення або особу, яка його порушила. Винятки з цього правила можуть встановлюватися ЦК України й іншими законами України. У зобов'язальних правовідносинах, як правило, строк є суттєвою умовою; його недотримання означає порушення суб'єктивного матеріального права кредитора. Про таке порушення кредитором стає в основному відомо в момент спливу строку виконання зобов'язання. З цього моменту і визначається початковий строк позовної давності, що є характерним для договорів про передачу майна у тимчасове користування. Так, перебіг позовної давності щодо вимог наймодавця починається з моменту повернення речі наймачем, а щодо вимог наймача – з моменту припинення договору найму (ч. 2 ст. 786 ЦК України).

Однак виникає питання: чи застосовується положення ч. 2 ст. 786 ЦК України виключно до вимог наймача та наймодавця, визначених ч. 1 цієї статті, чи до всіх вимог, які випливають з договору найму (оренди)? Відповідь на це питання дав Конституційний Суд України у своєму рішенні від 03.07.2012 р. у справі за конституційним зверненням приватного підприємства Науково-виробнича фірма «VD MAIS» щодо офіційного тлумачення положень ст. 786 ЦК України.

Обґрунтовуючи необхідність в офіційному тлумаченні вказаних положень ЦК України, автор клопотання посилався на неоднозначне їх застосування Вищим господарським судом України щодо визначення початку перебігу позовної давності під час розгляду спорів стосовно договорів найму (оренди). Із доданих до конституційного звернення судових рішень вбачалося, що в одних випадках Вищий господарський суд України застосовує положення ч. 2 ст. 786 ЦК України лише до вимог, наведених у ч. 1 цієї статті, а в інших – до всіх вимог, які впливають з договору найму (оренди).

У даній справі Конституційний Суд України встановив, що згідно з ч. 1 ст. 786 ЦК України до вимог про відшкодування збитків у зв'язку з пошкодженням речі, яка була передана у користування наймачеві, а також до вимог про відшкодування витрат на поліпшення речі застосовується позовна давність в один рік. Як зазначено в ч. 2 цієї статті, перебіг позовної давності щодо вимог наймодавця починається з моменту повернення речі наймачем, а щодо вимог наймача – з моменту припинення договору найму.

Аналіз наведених положень ЦК України дав підстави для висновку, що передбачений спеціальним законом початок перебігу позовної давності зумовлюється особливостями правовідносин і повинен відповідати сутності порушеного права з урахуванням принципів справедливості, рівності та співмірності (пропорційності).

Із змісту ст. 786 ЦК України вбачається, що її положення мають єдиний зміст, завершену структуру та встановлюють спеціальну позовну давність – один рік і початок її перебігу щодо вимог наймодавця про відшкодування збитків у зв'язку з пошкодженням речі, яка була передана у користування наймачеві, а також до вимог наймача про відшкодування витрат на поліпшення речі, зазначених в ч. 1 цієї статті, на стадіях припинення та розірвання договору найму (оренди). Положення ч. 2 цієї статті не поширюється на інші вимоги, що впливають із договору найму (оренди).

Таким чином, Конституційний Суд України вирішив, що положення ст. 786 ЦК України щодо початку перебігу позовної давності в один рік слід розуміти такими, що застосовуються до вимог наймодавця про відшкодування збитків у зв'язку з пошкодженням речі, яка була передана у користування наймачеві, та вимог наймача про відшкодування витрат на поліпшення речі і не поширюється на інші вимоги наймача та наймодавця, що впливають із договору найму (оренди).

Відповідно до ч. 5 ст. 261 ЦК України за зобов'язаннями з визначеним строком виконання перебіг позовної давності починається із спливом строку виконання, а за зобов'язан-

нями, строк виконання яких не визначений або визначений моментом вимоги, перебіг позовної давності починається від дня, коли у кредитора виникає право пред'явити вимогу про виконання зобов'язання. Якщо боржникові надається пільговий строк для виконання такої вимоги, перебіг позовної давності починається із спливом цього строку. Це положення ч. 5 ст. 261 ЦК України стосується і договорів про передачу майна у тимчасове користування, оскільки згідно із ст. 763 ЦК України договір найму укладається на строк, встановлений договором, а якщо строк найму не встановлений, договір найму вважається укладеним на невизначений строк і кожна із сторін такого договору може відмовитися від нього в будь-який час, письмово попередивши про це другу 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.

Для правильного обчислення позовної давності у досліджуваному виді зобов'язань слід чітко визначити момент, з якого у кредитора виникає право на пред'явлення вимоги. Законодавець із невідомих міркувань пов'язав початок перебігу строку не з днем пред'явлення вимоги про виконання, а з виникненням права на таку вимогу, що дало підстави дослідникам пов'язати цей термін із моментом виникнення самого зобов'язання [7, с. 351]. Такий підхід є хибним, оскільки, як зазначає С. Сарбаш, має місце парадокс: право кредитора ще не порушене, а позовна давність вже починає спливати [8, с. 340]. Тому цілком логічно видається пропозиція, висловлена О. Шовковою, передбачити, щоб перебіг позовної давності за зобов'язаннями, строк виконання яких визначено моментом пред'явлення вимоги без пільгового строку, починався з дня пред'явлення вимоги [9, с. 134], а не з моменту, коли у кредитора з'явиться право на її пред'явлення.

Сучасне цивільне законодавство передбачає, що сплив позовної давності, про застосування якої заявлено у спорі, є підставою для відмови у позові (ч. 4 ст. 267 ЦК України). При цьому існування суб'єктивного права не втрачається; втрачається лише можливість його примусового захисту. Новим у цивільному законодавстві відносно наслідків спливу позовної давності є те, що про застосування позовної давності повинна заявити заінтересована сторона. Якщо такої заяви не буде зроблено, то позовна давність до вимог кредитора може і не застосовуватися.

Висновки

Викладене свідчить, що особливостями позовної давності як строку захисту цивіль-

них прав у договорах про передання майна у тимчасове користування є: матеріальний строк захисту порушених прав; він завжди перебуває за межами суб'єктивних прав і не повинен впливати на їх зміст; наслідками його спливу може бути відмова у позові за заявою заінтересованої особи про пропущення відповідного строку; його обчислення (насамперед, встановлення початку перебігу позовної давності) залежить від змісту конкретного правовідношення й особливостей конкретних юридичних фактів, що його утворюють і визначають; початок його перебігу у договорах про передання майна у тимчасове користування є винятком із загального правила початку перебігу позовної давності та пов'язується: щодо вимог наймодавця – з моменту повернення речі наймачем, а щодо вимог наймача – з моменту припинення договору найму (оренди); він тісно пов'язаний із процесуальними строками захисту; у розумінні положень ч. 5 ст. 261, ст. 530 ЦК України до зобов'язань без пільгового строку виконання належать зобов'язання за договорами про передання майна у тимчасове користування. У разі, коли строк виконання у цих зобов'язаннях не встановлено або визначено моментом вимоги, перебіг позов-

ної давності починається з дня, коли кредитором пред'явлено вимогу про виконання.

Література

1. *Зайка Ю. О.* Українське цивільне право. – К., 2005. – 312 с.
2. *Луць В. В.* Строки і терміни в новому Цивільному кодексі України // «Юридична Україна». – 2003. – № 11.
3. *Цивільне право України: У 2 кн.* / Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2004. – Кн. 1. – 720 с.
4. *Хацієвська Н. В.* Цивільно-правове регулювання строків у договорах про передання майна у тимчасове користування: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2011. – 207 с.
5. *Ромовська З. В.* Українське цивільне право: Загальна частина. – К., 2005. – 560 с.
6. *Фридман Н. П.* Сроки в гражданском праве. – М., 1986.
7. *Гражданское право России: Общая часть.* – М., 2001. – 776 с.
8. *Сарбаш С. В.* Исполнение договорного обязательства. – М., 2005. – 636 с.
9. *Шовкова О. В.* Позовна давність як різновид цивільно-правових строків: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007. – 195 с.

In the scientific article describes the features of limitation of actions as the term of protection of civil rights in contracts of the transfer of property in temporal using.

В статье рассматриваются особенности исковой давности как срока защиты субъективных гражданских прав в договорах о передаче имущества в краткосрочное пользование.



ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПІВАВТОРСТВА ПРИ СТВОРЕННІ ФОТОГРАФІЧНОГО ТВОРУ

Таміла Рамазанова,

доцент кафедри цивільного права № 1
Національного університету «Юридична академія України
ім. Ярослава Мудрого»,
м. Харків

У статті визначаються характерні ознаки процесу створення фотографічного твору як об'єкта авторських прав, розкриваються особливості визначення співавторів фотографічного твору, запропоновані подальші напрями досліджень.

Ключові слова: авторські права, суб'єкти авторських прав, співавтори, фотографічний твір.

Протягом усього періоду становлення авторського права визнання прав фотографів знаходили великий опір, перш за все, серед видавців газет і журналів, які не бажали ділитися своїми прибутками. Основним їх аргументом було те, що фотографії є не продуктом творчої діяльності, а є результатом технічного копіювання за допомогою фотоапарата та хімікатів.

Актуальність статті зумовлена тим, що окремі норми національного законодавства містять певні протиріччя та недоліки, які мають бути виявлені й усунені. Зокрема, детально не розкриті питання встановлення співавторства при створенні фотографічного твору тощо.

Метою цієї статті є аналіз основних проблем правового регулювання співавторства при створенні фотографічного твору.

Слід зазначити, що фотографічний твір не був предметом окремих наукових досліджень, але окремі питання правового забезпечення прав фотографів при створенні фотографічного твору розглядали такі науковці, як О. Кулінич, К. Омельчук, Л. Тимофійенко, Б. Черняков.

Перш за все необхідно розглянути поняття «суб'єкт авторського права». У найбільш загальному розумінні до суб'єктів авторського права слід віднести власників суб'єктивних прав і носії обов'язків у правовідносинах, пов'язаних із створенням і використанням твору науки, літератури та мистецтва.

Основою нормативного регулювання діяльності суб'єктів авторського права є Цивільний кодекс (далі – ЦК) України, Закон України «Про авторське право і суміжні права»; окремі питання авторського права регулюють інші нормативні акти. Так, ст. 435 ЦК України передбачає, що первинним суб'єктом авторського права є автор твору. Крім того, суб'єктами авторського права визнаються також інші фізичні й юридичні особи, які набули права на твори відповідно до договору або закону. У той самий час ст. 7 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає,

що суб'єктами авторського права є автори творів, їх спадкоємці й особи, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права. Цей Закон виділяє такі категорії авторів: співавтори; автори збірок та інших складених творів (укладачі); перекладачі; автори інших похідних творів; автори аудіовізуальних творів, серед яких законодавець розрізняє таких, як режисер-постановник, автор сценарію і (або) текстів, діалогів, автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього, художник-постановник, оператор-постановник; інші.

Перш як розглянути питання співавторства, потрібно дати загальну характеристику автора як суб'єкта авторського права. Слід зазначити, що у науковій літературі є чимало визначень цього поняття. Зокрема:

- автор (від лат. *au(c)tor*) – творець твору, наукового дослідження, винаходу тощо [1, с. 13]; автор – творець літературно-художнього, музикального, наукового і т. п. твору, а також проекту, винаходу [2, с. 72]; автор – особа, яка створює твір [3, с. 17]; автор – це творець чогонебудь, вигадник, письменник. Авторство – стан, обов'язок або заняття письменника [4, с. 4].

На думку Е. Гаврилова, категорія «автор» може вживатися як у широкому розумінні, так і вузькому. У широкому розумінні автор – це всі категорії громадян, які є суб'єктами первісного авторського права. У вузькому розумінні до авторів науковець не включає перекладачів, укладачів, авторів літературного запису твору, оброблювачів і т. д. [5, с. 41]; додатково він зазначає, що для авторського права всі ці особи є авторами.

Основною характерною ознакою, яка відрізняє автора від інших суб'єктів авторського права, є те, що створення ним твору нерозривно пов'язане із творчою працею, яка виступає й однією з основних ознак твору. Статус автора твору не може бути поставлений у залежність від оприлюднення твору або від часу такого оприлюднення, а також від ступеня завершеності роботи над твором. Не існує юридичних підстав для то-

го, щоб позбавити автора прав на твір, що створений особисто ним.

Досить серйозним і важливим питанням, що виникає при створенні твору, є участь декількох осіб при створенні твору, тобто співавторство. У юридичній літературі та законодавстві проблемі співавторства приділяється значна увага. Так, ст. 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права» дає визначення поняття «співавторів» – це особи, які спільною творчою роботою створили твір.

Існує декілька форм співавторства: нероздільне та роздільне. *Нероздільне співавторство* прийнято розуміти як створення творів, які складають одне нерозривне ціле. До ознак нероздільного співавторства слід віднести:

- неможливість виділення частини кожного автора. Всі автори такого твору мають авторські правомочності на весь твір у цілому та на кожен його частину. Е. Гаврилов зазначає, що твір є нерозривним цілим, коли його неможливо розділити не у фізичному сенсі, а в розумінні цивільного права [5, с. 118]. Законодавство деяких закордонних країн чітко визначає, що співавторство визнається тільки відносно тих творів, які, крім спільної творчої праці, характеризуються ще й тим, що внесок такої праці одного із співавторів не може бути виділений окремим твором [6, с. 57–77];

- авторство, що виникає у силу закону. Іншими словами, співавтори мають суб'єктивні права й є носіями обов'язків, пов'язаних із створенням і використанням творів науки, літератури та мистецтва всі разом. Таким чином, співавторство не може бути зміненим чи скасованим за згодою сторін.

Роздільне співавторство виникає на один твір, у якому частка участі кожного з авторів легко встановлюється. На думку О. Іоффе, при роздільному співавторстві твір – єдиний, але не утворює нерозривного цілого, а складається із створених співавторами частин, кожна з яких має також самостійне значення [7, с. 24]. У випадку роздільного співавторства всі співавтори, крім неподільного права на весь твір у цілому, мають авторське право на створену ними частину твору. Прикладом у даному випадку можуть бути музично-драматичні твори.

Що стосується поняття «роздільне співавторство», то серед науковців немає єдності у його розумінні, однак це питання не є безпосереднім предметом нашого дослідження, тому детально на ньому ми не зупинятимемося. Зазначимо лише, що ми підтримуємо позицію вчених, які наголошують на необхідності на стадіях створення та використання творів співавторам укласти угоду про подальшу долю свого твору (як спільного його використання, так і кожної його частини, якщо йдеться про роздільне співавторство).

Особливим є визначення співавторів при створенні фотографічного твору, що пов'язане, на нашу думку, із специфікою об'єкта авторського права, а також процесом його створення. Тому слід, перш за все, вказати на особливості створення

фотографічного твору, а потім розкрити проблеми визначення співавторів при його створенні. На думку Л. Тимофійко, фотографічний твір може бути складним синтетичним продуктом, у створення якого вкладені зусилля багатьох осіб. До них науковець відносить таких осіб, як сценарист, який створив сюжет кадру, опис фону костюма, постаті тощо, режисер-постановник кадру (розміщення персонажів, предметів, інтер'єра тощо), фотомоделі (створення задуманих сценаристом образів), освітлювачі, костюмери, гримери й інші особи, які впливають на кінцевий творчий продукт [8, с. 14].

Фотографічний твір створюється у процесі фіксування об'єкта за допомогою світлочутливого засобу через фотографічну лінзу в пристрої, відомому як камера, яка запам'ятовує підсумкову інформацію хімічним або електронним способом для їх подальшого використання в різних сферах діяльності людини [9].

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 [9]. Іншими словами, процесу створення фотографічного твору притаманні деякі особливості, *характерні ознаки*, що відрізняють такі твори від інших об'єктів авторського права:

- його автор обов'язково використовує певні технічні пристрої – фотокамеру, відеокамеру тощо;

- при створенні фотографічного твору використовуються вже існуючі матеріальні та нематеріальні об'єкти (люди, предмети, явища природи тощо);

- цей процес в окремих випадках передбачає допомогу інших сторонніх людей – асистентів, освітлювачів, моделей і т. п.

Заслугує на увагу характер відносин між особами, які беруть участь у процесі створення фотографії та породжують співавторство. Автора сценарію та режисера-постановника, які генерують створюваний образ, тобто формують ідею фотографії, що фіксується згодом фотографом, можна визнавати співавторами твору, у тому числі фотографічного. При цьому, якщо неможливо виділити конкретну частку внеску одного із таких співавторів, співавторство буде нероздільним. Проте слід зазначити, що ми підтримуємо позицію науковців, які вважають, що освітлювачів, костюмерів та інших осіб, які надають суто технічну допомогу, у тому числі організаційну, без власного творчого внеску у створення твору, визнавати співавторами не слід [10, с. 76].

Заслугує також на увагу проблема визнання співавтором особи, яка позує фотографові. Для виникнення авторських прав особи, яка по-

зує, необхідна наявність її творчого внеску у створення кінцевого продукту твору. Постає правомірне запитання: чи вносить творчий внесок у його створення особа, яка позує? І тут можливі три варіанти участі моделі у створенні фотографії:

перший варіант. Особа, яка позує, лише втілює задум іншої особи за допомогою позування. При цьому така особа сама не створює щось нове, унікальне й оригінальне, тобто в її діяльності відсутній критерій творчості. Фактично йдеться про технічну роботу особи, яка використовує вже наявний ідеальний продукт діяльності людського мозку. Об'єктом фотозйомки є людське тіло, можливо у поєднанні з предметами. Основне завдання особи, яка позує, в такій ситуації – передати наявний задум іншої особи. Однак, на нашу думку, це не може бути підставою для виникнення в особи, яка позує, авторських прав. У цьому випадку маємо нерухоме зображення фізичної особи, яка позує, зафіксоване на матеріальному носії. Оплата результатів праці того, хто позує, в такій ситуації здійснюється не за творчу роботу, а за технічну, і може провадитися у межах як трудової, так і цивільно-правової угоди [10, с. 77–78];

другий варіант. Особа, яка позує, може бути визнана співавтором фотографії, якщо вона внесла творчий вклад у створення твору (наприклад, якщо така особа самостійно вибрала собі поставу, образ (макіяж, одяг, інші аксесуари), облаштувала інтер'єр місця проведення фотозйомки тощо);

третій варіант відносин між особою, яка позує, та фотографом – це варіант, коли особа, яка позує, перебуває у трудових відносинах із роботодавцем. Учасниками таких відносин є три суб'єкта: фотограф, особа (модель), яка позує, й агенція, з якою модель перебуває у трудових відносинах (роботодавець). При цьому не виключаються не просто тристоронні правовідносини, а й виникнення службового твору.

Для проведення зйомок укладається угода між фотографом і модельною агенцією. Якщо фотограф як самостійний суб'єкт авторських прав укладає угоду з агенцією про те, що остання надає йому фотомоделей для зйомок, де моделі беруть участь виключно у ролі статистів, то виключні авторські права на фотографії належатимуть тільки йому. Агенція ж може претендувати на отримання винагороди тільки за надану послугу. Якщо ж передбачається, що моделі візьмуть творчу участь у процесі створення фотографії, то, на думку К. Омельчук, необхідно при укладенні угоди між фотографом та агенцією обов'язково зробити застереження про те, що моделі зроблять творчий внесок у створення фотографії та частина майнових авторських прав на створені за участю моделі в порядку виконання службових обов'язків фотографії належатимуть агенції як роботодавцю [10, с. 78–79]. У цьому випадку необхідно укласти угоду між фотографом та агенцією про порядок використання майнових прав на фотографічні твори. Остання у силу приписів ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зобов'язана

укласти з особою, з якою вона перебуває у трудових відносинах (моделлю), угоду про виплату авторської винагороди за створення та використання службового твору.

Слід також зазначити, що одна й та сама фізична особа може поєднувати дві чи більше функцій. Особа, яка позує, може бути одночасно, наприклад, автором сценарію, костюмером, візажистом тощо. Незважаючи на достатню регламентацію цієї сфери творчої діяльності, не тільки фотографи регулярно стикаються з відвертим ігноруванням закону та неправомірним використанням їх творів редакціями засобів масової інформації, а й особи, які зображені на фотознімках досить часто протестують проти такого використання фотографічних творів фотографами.

При розгляді проблем встановлення співавторів фотографічного твору виникає ще низка важливих і недостатньо врегульованих питань, які виникають у нашому буденному житті: чи має право фотограф розміщувати будь-де (на сайті, при вході у фотостудію тощо) фотографії людей, які він робив на замовлення цим особам, із метою показу іншим особам зразків своїх робіт; чи може будь-яка особа заборонити оприлюднення фотографій, на яких вона зображена й які створені без її згоди, якщо ці фотографії використовуються з комерційною метою; чи мають право власники кафе, різного роду розважальних клубів дозволяти приховану зйомку гостей, чи мають вони право оприлюднювати фотографії з метою реклами закладу? Очевидно, що всі ці питання є досить гострими та надзвичайно актуальними сьогодні. Відповіді на них не є однозначними, тому слід проаналізувати чинне законодавство України у цій сфері.

У статті 32 Конституції України закріплене право кожного громадянина на недоторканність приватного життя, на особисту та сімейну таємницю, а також заборона на збирання, зберігання, поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди. Однією з гарантій здійснення цього права громадян є ст. 182 Кримінального кодексу (далі – КК) України, нормами якої передбачені санкції за порушення суспільних відносин, що забезпечують недоторканність приватного життя.

ЦК України містить кілька норм, присвячених захисту прав і законних інтересів особи при створенні фотографічного твору. Зокрема, ст. 307 ЦК України передбачено, що фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку *лише за її згодою*. Згода особи на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку припускається, якщо зйомки провадяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах, інших заходах публічного характеру. Проте ч. 2 ст. 307 ЦК регламентовано, що особа, яка погодилася на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, може вимагати припинення їх публічного показу в тій частині, яка стосується її особистого життя. Витрати, пов'язані з демонтажем виставки чи запису, відшкодовуються цією фізичною особою. Що стосується таємного знімання особи на фо-

то-, кіно-, теле- чи відеоплівку, то без її згоди таке знімання може бути проведене виключно у випадках, встановлених законом (ч. 3 ст. 307 ЦК України).

У статті 308 ЦК України закріплене право на публічний показ, відтворення та розповсюдження фотографій, інших художніх творів, на яких зображено фізичну особу, лише за згодою цієї особи, а в разі її смерті – за згодою її дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає – батьків, братів і сестер. При цьому законодавець передбачив можливість відкликання згоди після смерті фізичної особи зазначеними родичами та близькими. Частиною 2 ст. 308 ЦК України визначається, що у разі, якщо фізична особа позувала авторіві за плату, фотографія, інший художній твір може бути публічно показаний, відтворений або розповсюджений без її згоди. Проте після смерті її діти та вдова (вдівець), батьки, брати, сестри можуть вимагати припинення публічного показу, відтворення чи розповсюдження фотографії, іншого художнього твору за умови відшкодування автору або іншій особі пов'язаних із цим збитків.

Висновки

При кваліфікації об'єктів авторського права як таких і суб'єктів, які беруть участь в їх створенні (у ролі авторів чи співавторів) завжди слід враховувати, що основним критерієм, необхідним для надання об'єкту правової охорони авторським правом, є критерій творчості. Технічне сприяння ніколи не було підставою виникнення авторських прав.

Що стосується захисту прав осіб, зображених на фотографії, то тут слід керуватися такими принципами:

на оприлюднення фотографій (показ, відтворення тощо) *необхідно отримувати згоду* особи, яка на них зображена, крім випадків, якщо зйомка провадиться на публічних заходах (надання згоди презюмується) чи оприлюднення фото-

графії викликано необхідністю захисту її інтересів або інтересів інших осіб, або отримувати згоду осіб, які є повноважними вирішувати це питання після смерті особи, яка зображена на фотографії (це особи, перелічені у ч. 4 ст. 303 ЦК України);

таємно знімати будь-яких осіб забороняється, окрім випадків, передбачених законом;

на нашу думку, будь-яке комерційне використання фотографії, на якій зображена певна особа, має здійснюватися після укладення договору між фотографом та особою, зображеною на фотографії, у якому визначається порядок розподілу винагороди за використання фотографічного твору.

Література

1. *Словарь иностранных слов* / Под ред. И. В. Лехина, С. М. Локшиной, Ф. Н. Петрова и Л. С. Шаумяна. – М., 1981.
2. *Словарь современного русского литературного языка*: В 20 т. – М., 1991. – Т. 1.
3. *Глоссарий терминов по авторскому праву и смежным правам* Всемирной организации интеллектуальной собственности. – Женева, 1981.
4. *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. – М., 1956. – Т. 4.
5. *Гаврилов Э. П.* Советское авторское право: Основные положения. Тенденции развития. – М., 1984.
6. *Закон ФРГ «Об авторском праве и смежных правах»* от 09.09.1965 г. // Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. – М., 1988. – С. 57–77.
7. *Иоффе О. С.* Авторское, изобретательское право, право на открытие. – М., 1969.
8. *Тимофієнко Л.* Правова охорона фотографічних творів // Інтелектуальна власність. – 2002. – № 6.
9. *Авторское право в Украине* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://copyright.ua/photo.php>.
10. *Омельчук К.* До питання про авторські права на фотографії // Право України. – 2003. – № 4. – С. 75–79.

The personal touches of process of creation of photographic work are certain as to the object of copyrights. Exposed features of decision of coauthors of photographic work, subsequent directions of researches are offered.

В статье определяются характерные признаки процесса создания фотографического произведения как объекта авторских прав, раскрываются особенности определения соавторов фотографического произведения, предложены дальнейшие направления исследований.



ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «МОРАЛЬНА (НЕМАЙНОВА) ШКОДА»

Ольга Рибак,

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

У статті розглядаються проблемні питання щодо визначення поняття «моральна (немайнова) шкода», доводиться, що сутність моральної (немайнової) шкоди повинна відобразити характерні особливості відносин, які виникають у зв'язку із заподіянням цієї шкоди.

Ключові слова: моральна (немайнова) шкода, відшкодування, компенсація.

Інститут компенсації моральної (немайнової) шкоди є одним із ефективних способів захисту особистих немайнових прав громадян. Законодавство України про компенсацію моральної (немайнової) шкоди перебуває у постійному розвитку. Право на компенсацію даного виду шкоди закріплено у Законі України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р. № 2939-VI. У частині 2 ст. 24 цього Закону зазначено, що особи, на думку яких їх права та законні інтереси порушені розпорядниками інформації, мають право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди в порядку, визначеному законом. У Законі «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. № 959-XII (редакція від 07.08.2011 р.) передбачається це право, зокрема, у ст. 33, в якій вказується, що майнова відповідальність застосовується у формі матеріального відшкодування прямих, побічних збитків, упущеної вигоди, матеріального відшкодування моральної шкоди. У законах України «Про міліцію» та «Про інформацію» також передбачаються аспекти відшкодування моральної шкоди.

На сьогодні в Україні інститут моральної шкоди посідає провідне місце серед зобов'язань із відшкодування шкоди, оскільки проблема компенсації моральної шкоди стосується, перш за все, захисту особистих немайнових прав фізичних та юридичних осіб.

Окремі аспекти проблеми компенсації моральної (немайнової) шкоди розглядалися у працях С. Белячка, В. Васильєва, В. Вітрянського, О. Кокуна, Д. Луспеніка, В. Манука, Г. Матвєєва, О. Міхно, О. Отраднової, В. Паліюка, П. Рабіновича, З. Ромовської, Є. Редько, В. Сінайського, Р. Стефанчука, С. Сиротинко, О. Сліпченко, А. Табуннікова та ін.

Метою цієї статті є аналіз проблемних аспектів визначення поняття «компенсація моральної (немайнової) шкоди» та вироблення на цій основі пропозицій щодо вдосконалення поняття та сутності змісту моральної (немайнової) шкоди.

Визначення дефініції «моральна (немайнова) шкода» є предметом дискусій серед науковців, а також супроводжується неоднозначним її тлумаченням законодавцем. У Цивільному кодексі (далі – ЦК) України є ст. 23, що стосується відшкодування моральної шкоди (загальна частина; відшкодування моральної шкоди) й окремі норми, що містяться в особливій частині (Г 82 Відшкодування шкоди; ст. 1167 ЦК України; ст. 1168 ЦК України та інші статті).

Відносини з компенсації моральної (немайнової) шкоди, заподіяної протиправними діями у будь-якій сфері життєдіяльності суспільства, що регулюються різними галузями права, можуть бути реалізовані тільки на основі норм цивільного права: оскільки мало місце порушення абсолютних прав особи (майнових, немайнових); ці права захищаються цивільно-правовими способами, у тому числі шляхом компенсації моральної шкоди (ст. 16 ЦК України) в рамках певного правовідношення.

Особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. Перелік діянь, унаслідок яких може бути заподіяна моральна шкода, передбачено ст. 23 ЦК України. Зокрема, моральна шкода полягає у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної й юридичної особи, у наявності болю та страждань (фізичного болю, страждань і душевних страждань). Відповідно до ст. 94 ЦК України юридична особа має особисте немайнове право на недоторканність ділової репутації, таємницю кореспонденції, на інформацію й інші особисті немайнові права, які можуть їй належати. Але це лише перелік декількох видів діянь, із вчиненням яких особі може бути завдана моральна шкода. Всі випадки, дії, якими може бути заподіяна моральна шкода, неможливо передбачити, тому моральна шкода може бути завдана й іншими діями, якими порушуються її особисті немайнові права.

У статті 23 ЦК України не міститься визначення дефініції «моральна шкода», проте деякі законодавчі акти все ж його наводять. Так, у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про

судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 р. № 4 зазначається, що під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб (п. 3). У цьому ж пункті постанови дається визначення немайнової шкоди, заподіяної юридичній особі. У Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. зазначається, що моральною шкодою є шкода, яку заподіяно особистим немайновим правам суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності й яка призвела або може призвести до збитків, що мають матеріальне вираження, а право на відшкодування моральної шкоди передбачено ст. 33 цього Закону. Оскільки зовнішньоекономічна діяльність здійснюється суб'єктами господарювання, то і визначення моральної шкоди стосується й юридичної особи. Спричинення моральної шкоди, її наявність залежить від настання або загрози настання майнової шкоди. На відміну від згаданої постанови Пленуму Верховного Суду України, де законодавець, визначаючи поняття немайнової шкоди для юридичної особи, дає перелік дій, які спричинили втрати немайнового характеру, у законі моральна шкода зводиться до заподіяння або можливості заподіяння збитків, які мають матеріальне вираження. Це свідчить про різне розуміння моральної (немайнової) шкоди. Так, постановою Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. оперує двома дефініціями «моральна шкода, яка заподіяна фізичній особі» та «немайнова шкода, заподіяна юридичній особі», а Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» використовує поняття «моральна шкода, що завдана суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності».

Підхід, запропонований у постанові Пленуму Верховного Суду України повніше відображає поняття «моральна (немайнова) шкода». Не можна не погодитися з позицією Р. Стефанчука, який зазначає, що такий підхід є більш точним за своїм змістом, оскільки в основу визначення ставиться не страждання як певний процес, що не підлягає оцінці, а негативні наслідки немайнового характеру, які спричинені вказаними стражданнями, що за своєю сутністю й є моральною шкодою [1, с. 69].

Наступним законодавчим актом, в якому легалізовано поняття «моральна шкода», є Закон України «Про міліцію» від 20.12.1990 р. У ньому наводиться таке визначення даного поняття (ст. 5): «моральною шкодою визнаються страждання, заподіяні громадянину внаслідок фізичного чи психічного впливу, що призвело до погіршення або позбавлення можливості реалізації ними своїх звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, інші негативні наслідки морального характеру». Іншими словами, моральна шкода може виявлятися у різного роду моральних стражданнях, зокрема вони мо-

жуть полягати у переживаннях, нервуваннях, стражданнях, інших негативних наслідках.

У Законі України «Про охорону праці» поняття «моральна шкода», визначається вужче: «моральна шкода – це страждання, заподіяні працівнику, які потягли за собою: погіршення чи позбавлення можливостей реалізації ними своїх звичок та бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, інші негативні наслідки морального характеру» (ст. 12). Відповідно до ст. 4 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» моральною шкодою є страждання, заподіяні громадянину внаслідок фізичного чи психічного впливу, що призвело до погіршення або позбавлення можливостей реалізації ними своїх звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, інших негативних наслідків морального характеру.

У цивілістичній доктрині існують спроби виокремити ознаки моральної (немайнової) шкоди, за допомогою яких можна було б розкрити її поняття та зміст. З. Ромовська зазначає, що поняття «моральна шкода» слід розуміти як моральний біль і страждання [2, с. 42]. Р. Стефанчук доходить висновку, що є науковці, які вважають, що моральна шкода – це душевні та фізичні страждання особи, права якої порушено, а також науковці, на думку яких це не самі страждання, а зумовлені ними втрати немайнового характеру [3, с. 137–138].

Ми приєднуємося до другого підходу, оскільки самі страждання не можуть бути оцінені за допомогою будь-якої методики, оскільки вони не піддаються оцінці, а втрати немайнового характеру можна визначити. Результатом страждань є негативні наслідки немайнового характеру, які й є моральною шкодою. І для всебічного розуміння даного поняття визначати його лише через поняття «страждання» недостатньо.

Існують і інші погляди на компенсацію моральної (немайнової) шкоди. А. Сисакьян зазначає, що компенсація моральної шкоди може виникнути як у зв'язку з перенесеними фізичними стражданнями, заподіянням фізичного болю, так і за їх відсутності, за наявності лише шкоди психічному здоров'ю потерпілого. Моральна шкода може бути заподіяна також діями, що порушують майнові права громадянина, оскільки психічні (моральні) страждання можуть зумовлюватися втратою, знищенням, пошкодженням майна [4, с. 14].

О. Чорновол вважає, що оскільки легальне визначення моральної шкоди, сутність якого полягає в применшенні як такому самих благ, не відображає наслідків посягання на них, а лише вказує на форми реакції потерпілого на цю обставину; у законодавстві необхідно використовувати категорію «немайнова шкода» [5, с. 18].

Визначення поняття «моральна шкода» щодо юридичної особи наведене у роз'ясненні Президії Вищого Арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, по-

в'язаних з відшкодуванням моральної шкоди» від 29.02.1996 р. № 02-5/95 (редакція від 01.02.2005 р.), де у п. 2 вказується, що моральною визнається шкода, заподіяна організації порушенням її законних немайнових прав. Відповідно до чинного законодавства моральна (немайнова) шкода відшкодовується у грошовій або іншій матеріальній формі.

Для юридичних осіб поняття «страждання» є неприйнятним, оскільки це суперечить її правовій природі. Деякі законодавчі акти України прямо не вказують, що юридичні особи мають право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, але шляхом логічного тлумачення норми можна дійти висновку, що й юридичні особи мають право на компенсацію даного виду шкоди.

Викликає певні запитання назва ст. 23 ЦК України «Відшкодування моральної шкоди». Фактично законодавець оперує лише одним поняттям «моральна шкода», застосовуючи його при цьому як для фізичної, так і для юридичної особи. Разом із тим у ст. 16 ЦК України зазначається, що одним із способів захисту цивільних прав та інтересів може бути відшкодування моральної (немайнової) шкоди, тобто законодавець оперує вже двома дефініціями.

Вважаємо, що підхід, застосований у ст. 23 ЦК України, є методологічно неправильним, оскільки доцільним було б використання двох категорій: «моральна шкода» та «немайнова шкода». Юридична особа є штучно створеним суб'єктом для забезпечення майнового обороту, а тому вести мову про моральну сферу, моральну шкоду для юридичної особи не цілком правильно. Немайнові права юридичної особи характеризуються своєю специфікою, яка впливає з правової природи юридичної особи. У частині 1 ст. 91 ЦК України закріплюється, що юридична особа здатна мати такі ж цивільні права й обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. Юридичній особі не належать такі права, як право на життя, здоров'я, створення сім'ї, оскільки це права, які за своєю природою належать тільки фізичній особі, а тому їм не може бути завдана шкода. Така особливість викликає необхідність застосування для юридичної особи поняття «немайнова шкода».

У наукових джерелах немає єдності підходів щодо того, який термін застосовувати «моральна», «немайнова» шкода чи «моральна (немайнова) шкода». Виділення моральної та немайнової шкоди здійснюється за суб'єктивним складом. Зокрема, моральна шкода застосовується для фізичної особи, немайнова – для юридичної.

У практиці зарубіжних країн використовуються інша термінологія визначення. Так, у Великобританії та Сполучених Штатах Америки існують такі варіанти визначення: «psychological injury» (психічна шкода), «psychiatric injury» (психіатрична шкода), «nervous shock» (нервовий шок, нервова потрясіння).

А. Табунціков пропонує замінити поняття «моральна шкода» на «психологічна шкода» [6, с. 9]. А. Клочков вважає, що сутність моральної шкоди краще розкривається терміном «психічна (душевна) шкода», оскільки мораль – це суспільна необхідність, яка знаходить свій вияв у системі оцінок [7, с. 5].

С. Сиротенко зазначає, що для юридичної особи шкода буде іншою і називати її «моральною» недопустимо. Немайнову шкоду для господарюючих суб'єктів слід розглядати як потенційно здатну заподіяти шкоду майнову, а також здатну вплинути на збереження існуючих чи встановлення перспективних ділових відносин. Заподіяння немайнової шкоди у даному випадку виступає як попередження, джерело шкоди майнової, а остання – як неминучий, невід'ємний результат першої [8, с. 204–207].

Дійсно, при заподіянні шкоди діловій репутації юридичній особі, крім порушення її немайнового блага, як правило, заподіюється шкода й її майновим благам. Це пов'язано з тим, що заподіяння шкоди діловій репутації юридичної особи нерідко призводить до втрати клієнтів, партнерів і, як результат, до збитків та упущеної вигоди.

О. Ерделевський зазначає, що ушкодження здоров'я та моральна шкода можуть бути зведені в єдине поняття «немайнова шкода». Він вважає, що моральна шкода є наслідком заподіяння майнової чи немайнової шкоди [9, с. 7]. М. Малєїна, Р. Стефанчук підтримують позицію, згідно з якою термін «немайнова шкода» є ширшим за змістом, ніж «моральна шкода» [3, с. 139; 10, с. 27].

Якщо проаналізувати позицію законодавця, то у цивільному законодавстві ці поняття вживаються як тотожні. В українському законодавстві необхідно визначити дефініцію «моральна шкода» окремо для фізичної особи та «немайнова шкода» – для юридичної особи, оскільки відсутність єдиного підходу до визначення дефініції «моральна шкода» зумовлює проблеми із визначенням цього поняття.

А. Карномазов вважає, що закріплення поняття «психологічна шкода» відповідало б уявленням про страждання як фізичні, так і психічні, тобто психічний і фізичний бік людської особистості [11, с. 29].

Щодо інституту компенсації моральної (немайнової) шкоди законодавець використовує термін «відшкодування» та «компенсація». У ЦК УРСР застосовувалося поняття «відшкодування» (ст. 440¹). У статті 23 ЦК України також використовується поняття «відшкодування». Виникає необхідність з'ясування співвідношення дефініцій «відшкодування» та «компенсація». Проте окремі науковці наполягали на включенні у проект нового ЦК України саме терміна «компенсація» моральної шкоди. Вони вважають, що оскільки матеріальні збитки відшкодовуються повністю, слід вести мову про їх відшкодування, а моральну шкоду не можна відшкодувати сповна, а тому слід вести мову про її ком-

пенсацію. Ми поділяємо цю позицію, оскільки моральна шкода у повному обсязі не може бути відшкодована і це пов'язано з природою цих відносин і прав, які при цьому порушуються.

А. Ключков відстоює позицію, згідно з якою відшкодування та компенсація є рівнозначними і можуть використовуватися як синоніми, оскільки слово «компенсація» латинського походження і в перекладі означає відшкодування за втрачене чи відступлене [7, с. 5].

Позицію, що стосовно моральної шкоди має вживатися поняття «компенсація» підтримує С. Беяцкін. Термін «компенсація» зумовлює неможливість приведення порушеного благу в початкове положення.

Таким чином, термін «відшкодування» не повною мірою відображає сутність і характерні особливості відносин, що виникають у зв'язку із заподіянням моральної шкоди. Відшкодуванню підлягає матеріальна шкода, а компенсації – моральна. Моральна шкода відображає втрати немайнового характеру. Порушення цих прав не може бути відшкодовано, оскільки за своєю правовою природою моральна шкода, зокрема втрати та страждання, яких зазнала особа, не можуть бути повністю відшкодовані.

На нашу думку, у понятійно-категоріальному апараті цивільного законодавства доцільно було б використовувати поняття «моральна (немайнова) шкода», що дасть змогу відобразити особливості суб'єктного складу та правову природу відносин, що виникають. В українському законодавстві необхідно також визначити дефініції «моральна шкода» для фізичної особи та «немайнова шкода» для юридичної особи, оскільки відсутність єдиного підходу до визначення моральної шкоди призводить до проблем визначення цього поняття. Доцільно було б закріпити у ЦК України визначення поняття «моральна (немайнова) шкода». В інших законодавчих актах визначення, які ними пропонуються, вважатимуться такими, що деталізують це поняття з урахуванням специфіки відносин, які виникають у даній сфері.

Висновки

Проведений аналіз дозволяє запропонувати таке визначення моральної (немайнової) шкоди фізичній, юридичній особі:

моральна шкода фізичній особі – це втрати немайнового характеру, які заподіяні особі внаслідок протиправної поведінки іншого суб'єкта та полягають у порушенні її особистих немайнових прав як пов'язаних, так і не пов'язаних із майновими правами особи, та майнових прав,

унаслідок чого особа зазнає фізичного болю, страждань (душевних страждань);

немайнова шкода юридичній особі – це втрати немайнового характеру, заподіяні юридичній особі внаслідок протиправної поведінки іншого суб'єкта, що настали у зв'язку з посяганням на її особисті немайнові права (зокрема товарний знак, фірмове найменування й інші права), майнові права, а також втрати у зв'язку з приниженням її ділової репутації шляхом поширення недостовірної інформації (неправдивих або неточних відомостей) або будь-яким іншим шляхом, які призвели або можуть призвести до заподіяння шкоди.

Література

1. Стефанчук Р. О. Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав: проблеми та шляхи вирішення // Університетські наукові записки Хмельницького університету управління та права. – 2007. – Вип. 1. – С. 63–83.
2. Ромовська З. В. Співні питання відшкодування моральної шкоди // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 5. – С. 41–44.
3. Стефанчук Р. О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві. – К., 2001. – 306 с.
4. Сисакьян А. К. Конституционно-правовые основы компенсации морального вреда, причиненного вследствие совершения террористического акта: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2011. – 29 с.
5. Чорновол О. Е. Обязательства по компенсации морального вреда в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2011. – 26 с.
6. Табуницков А. Т. Компенсация морального вреда в гражданском законодательстве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – Белгород, 2005. – 150 с.
7. Ключков А. В. Компенсация морального вреда как мера гражданско-правовой ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2004. – 25 с.
8. Сиротенко С. До питання про компенсацію моральної (немайнової) шкоди юридичним особам // Вісник Вишого арбітражного суду України. – 1998. – № 4. – С. 204–207.
9. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. – М., 2007. – 320 с.
10. Маленина М. Н. Компенсация за неимущественный вред // Вестник Верховного Суда СРСР. – 1991. – № 5. – С. 27–29.
11. Карномазов А. Т. Гражданско-правовое регулирование определения размера компенсации морального вреда: дис. ... канд. юрид. наук. – Самара, 2010. – 221 с.

The article describes the problem of «moral damage» definition. The essence of moral (non-property) damage should reflect the characteristics of relations arising in connection with causing the injury are proved.

В статье рассматриваются проблемы определения понятия «моральный (неимущественный) вред», доказываются, что сущность морального (неимущественного) вреда должна отражать характерные особенности отношений, возникающих в связи с причинением этого вреда.



ДОГОВІР ЯК ЕЛЕМЕНТ ПІДСИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО САМОРЕГУЛЮВАННЯ

Юлія Алексашина,

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

Стаття присвячена дослідженню місця договору як регулятора суспільних відносин у механізмі цивільно-правового регулювання.

Ключові слова: механізм цивільно-правового регулювання, норма права, договір, система соціального саморегулювання.

Правове регулювання суспільних відносин завжди перебувало і перебуває в центрі наукових інтересів представників різних галузей права. Це пов'язано із тим, що саме регулювання є основною функцією права, а суспільні відносини після їх правового врегулювання стають правовідносинами. «Категорія правового регулювання є однією із основоположних категорій правової дійсності, оскільки через регулювання проявляється власне сутність та соціальне призначення права»¹. Суспільство об'єктивно має потребу у правовому регулюванні, оскільки складні соціальні зв'язки та відносини, що існують у суспільстві, вимагають впорядкування та структуризації. Необхідність забезпечення задекларованих на високому міжнародному рівні прав людини й основних свобод, прагнення до цивілізованих форм спілкування обумовлюють значне місце юридичних засобів організації поведінки в системі соціального регулювання. Верховенство права у суспільних відносинах сприяє стабільному функціонуванню суспільства та його гармонійному розвитку.

Для аналізу процесу правового регулювання в правовій доктрині застосовується поняття «механізм правового регулювання». У дослідженнях як теоретиків права, так і цивілістів є різні визначення механізму правового регулювання. Ми застосовуватимемо класичне визначення механізму правового регулювання, запропоноване С. Алексеевим, під яким він розумів узяті у єдності сукупність юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини².

Процес правового регулювання, на думку С. Алексеева, складається із трьох стадій:

¹Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України. – К., 2009. – С. 10.

²Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М., 1966. – С. 30.

регламентування суспільних відносин; дія юридичних норм, у результаті яких виникають або змінюються правовідносини; реалізація суб'єктивних прав та обов'язків. Відповідно трьом стадіям процесу правового регулювання відповідають три основні елементи його механізму: юридичні норми; правовідносини; акти реалізації суб'єктивних юридичних прав та обов'язків. Крім того, як неосновні елементи до механізму правового регулювання включаються нормативні юридичні акти, правосвідомість і правова культура. Слід зазначити, що механізм правового регулювання може ускладнюватися за рахунок таких елементів, як індивідуальні веління, спрямовані на казуальне регламентування суспільних відносин (акти органів місцевого самоврядування, планові завдання), а також акти державних або громадських органів, спрямовані на владну примусову реалізацію юридичних обов'язків (акти суду, арбітражу, судових виконавців тощо)³.

Виходячи із наведеного розуміння механізму правового регулювання, неможливо дати чітку відповідь на питання – де ж у механізмі правового регулювання місце договору як регулятора відносин між його сторонами? Чи можна прирівняти положення договору до юридичних норм, чи навпаки договір не можна відносити до джерел права?

Проблематика місця договору в механізмі правового регулювання цікавила вчених у різні часи. Зазначені дослідження є у працях С. Бєрвено, М. Брагінського, В. Вітрянського, Б. Пугінського, С. Погрібного, З. Ромовської, Р. Сават'є, Ю. Тихомирова та ін. Але підходи, що пропонуються цими авторами, є різними. Так, Р. Сават'є виходив із пріоритету закону перед волею сторін⁴. На думку Р. Кніп-

³Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – С. 34–38.

⁴Сават'є Р. Теория обязательств (юридический и экономический очерк). – М., 1972. – С. 179.

пера, договір сам собою не є тим джерелом, що створює обов'язкове для сторін право. Договір є скоріше частиною державного правопорядку, який може встановлювати та виконувати санкції, якщо якась із сторін буде вести себе протизаконно або порушить умови договору¹.

Протилежної позиції дотримуються Б. Пугінський, Ю. Тихомиров, С. Погрібний, К. Забояв, З. Ромовська, які не тільки визнають договір регулятором цивільних правовідносин, а й відносять його до джерел права. Так, Б. Пугінський поділяє концепцію договору як джерела права, оскільки договір є юридичним регулятором діяльності організацій і громадян. Ця основна властивість і призначення договору ставить останній у такому його прояві в один ряд із загальнообов'язковими правовими нормами². Ю. Тихомиров вважає, що договірні правила є виявом нормативної саморегуляції³. На думку С. Погрібного, сутність цивільно-правового договору як регулятора цивільних відносин полягає у тому, що ним створюються та закріплюються правила поведінки учасників відповідних відносин. Іншими словами, договір визначає норму цивільного права, якою відповідні відносини регулюються. Саме така характеристика договору дозволяє вести мову про його нормативний характер⁴. К. Забояв називає укладення договору локальною правотворчістю суб'єктів цивільного права⁵, а З. Ромовська зазначає, що норми договору, згідно з якими сторони відступають від положень закону, мають вважатися нормами цивільного права⁶.

Третя група дослідників наділяє договір регулюючою функцією, але розмежовує договірне та нормативне регулювання. Зокрема в концепції М. Казанцева закон створює осно-

ву механізму правового регулювання та діє як загально нормативний регулятор; у цьому зв'язку договір на підставі закону та у встановлених ним межах виступає індивідуальним регулятором відносин за даним договором⁷. Розділяють нормативні акти та договори М. Брагінський та В. Вітрянський. Вони зазначають, що регулююча роль договору зближує його із законом і нормативними актами. Умови договору відрізняються від правової норми в основному двома принциповими особливостями: перша пов'язана з походженням правил поведінки (договір виражає волю сторін, а правовий акт – волю органу, що його видав); друга розрізняє межі дії того й іншого правила поведінки (договір безпосередньо розрахований на регулювання поведінки тільки його сторін, а правовий або інший нормативний акт породжує в принципі загальне для всіх і кожного правило)⁸.

На нашу думку, договір, безперечно, входить до системи засобів регламентації суспільних відносин. Регулююча функція договору прямо зазначається у ст. 6 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. Український законодавець вживає термін «врегулювати відносини» для визначення дії сторін договору. Разом із тим договір не можна ототожнювати із правовими нормами. Існує низка принципових, кваліфікуючих ознак та особливостей, що дозволяють відокремити положення договору від норми права.

По-перше, можна погодитися із М. Брагінським та В. Вітрянським стосовно походження правил поведінки. Норма права створюється державою в особі уповноважених органів. Отже, правові норми виходять із єдиного центру управління. У свою чергу, договори створюються рівними учасниками цивільних правовідносин. Таким чином, існує багато центрів, звідки бере початок договірне регулювання.

По-друге, норма права регулює суспільні відносини протягом певного тривалого, а часто і невизначеного терміну (норма діє доти, доки вона не буде скасована іншою нормою). Договір же завжди має закінчений період дії. Навіть якщо строк договору не визначений, у законодавстві існують правила щодо строків виконання таких договорів.

По-третє, норма права розрахована на невизначене коло осіб. І навіть якщо це коло обмежене нормою (норма права регулює відносини за участю суб'єктів, визначених певними ознаками, – підприємці, студенти, пенсіонери тощо), але в ній не визначаються кон-

¹Книппер Р. Основы договорного права // Договор в гражданском праве: проблемы теории и практики. Т. 1. Материалы междунар. науч.-практ. конф., посвященной 5-летию образования Научно-исследовательского института частного права КазГЮА (в рамках ежегодных цивилистических чтений, 6–7 апреля 2000 г., Алматы. – Алматы, 2000. – С. 13–19.

²Пугинский Б. В. Гражданско-правовой договор // Вестник Моск. ун-та: Сер. 11. – 2002. – № 2. – С. 54.

³Тихомиров Ю. А. Договор как регулятор общественных отношений // Известия вузов: Правоведение. – 1990. – № 5. – С. 28–29.

⁴Погрибный С. О. Механизм та принципы регулювання договірних відносин у цивільному праві України. – К., 2009. – С. 94.

⁵Забояв К. И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. – СПб., 2003. – С. 77.

⁶Кодифікація приватного (цивільного) права України / А. С. Довгерт, П. А. Підпригора, Д. В. Боброва та ін.; За ред. А. С. Довгерта. – К., 2000. – С. 42.

⁷Казанцев М. Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2008. – С. 8.

⁸Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. – М., 1997. – С. 9.

кретні особи. В договорах, навпаки, коло осіб, на яких поширюються положення договору, чітко визначене. Це сторони договору та треті особи. При цьому як сторони, так і треті особи в договорі мають бути чітко ідентифіковані: у договорі зазначаються їх прізвище, ім'я, по батькові або назва, адреса й інші ідентифікуючі відомості.

По-четверте, норма права має набагато більший рівень абстракції у порівнянні з договором. Правова норма спрямована на абстрактне регулювання подібних правовідносин, а договір регулює конкретні правовідносини між конкретними особами. Кожен договір є індивідуальним та описує конкретні правила поведінки, які сторони встановлюють для себе та третіх осіб.

Принципово різними є наслідки виконання норми права та положення цивільно-правового договору. Норма права розрахована на неодноразове використання. Виконання особами записаного у нормі правила не припиняє її дії, а виконання умов договору, як правило, тягне за собою його припинення. Договори укладаються для досягнення їх виконання. Після того, як умови договору виконані, мета договору досягнута і подальша його дія втрачає сенс: відповідні правовідносини сторін договору припиняються.

Таким чином, цивільно-правовий договір, з одного боку, є регулятором відносин між суб'єктами, а з іншого – не має статусу правової норми. Щодо місця договору в механізмі правового регулювання цивільних правовідносин, то, на нашу думку, його визначення можливе, якщо дещо ширше розглядати елементи такого механізму. Так, регламентування суспільних відносин, якщо йдеться про цивільні відносини, здійснюється не тільки за допомогою правових (юридичних) норм. У системі засобів регулювання цивільних відносин, на нашу думку, можна умовно виділити дві підсистеми: нормативну та підсистему соціального саморегулювання. Нормативна підсистема передбачає регулювання цивільних відносин централізовано з боку держави. Основним регулятором тут є правові норми, втілені у джерелах позитивного права – законах та інших нормативних актах.

У свою чергу, підсистема соціального саморегулювання передбачає регулювання відносин «зсередини» членами соціуму або соціумом у цілому. Іншими словами, відбувається саморегулювання цивільних відносин. Серед елементів даної підсистеми договір займає центральне місце. Саме договір як регулятор суспільних відносин є одним із ключових факторів формування громадянського суспільства, розбудови демократії. «Право на самоуправління громадян реалізується не тільки через їх демократичну участь у процесах державного регулювання, але і в значно більшому ступені, безпосередньо та дієво через «приватну автономію», завдяки якій вони – в обмеженому обсязі – самі регулюють власні правовідносини і безпосередньо впливають на конкретне оформлення своїх обов'язків та прав. Це відбувається, як правило, на підставі угод, що мають зобов'язуючу силу для їх учасників, тобто на підставі договорів»¹.

Громадянське суспільство не може існувати, якщо регулювання поведінки його членів здійснюватиметься виключно державою. Таке громадянське суспільство не буде ефективним, не досягне мети, що ставиться при його розбудові. Учасники суспільних відносин повинні мати змогу самостійно створювати свої власні регулятори у сфері, де це однозначно допустимо. Такою сферою є приватні відносини, де державне регулювання повинне мати вторинне значення. Держава має встановлювати загальні межі й орієнтири, всередині яких члени громадянського суспільства, учасники приватних відносин самостійно визначатимуть правила поведінки, структуруватимуть і врегульовуватимуть свої відносини. Крім договорів, до системи соціального саморегулювання входять звичаї, зокрема звичаї ділового обороту, а також локальні акти корпорацій, громадських організацій, певною мірою судові прецеденти. Однак договір є одним із центральних елементів підсистеми соціального саморегулювання та дозволяє найбільш ефективно реалізувати приватну волю учасників громадянського суспільства.

¹Циппеліус Р. Філософія права. – К., 2000. – С. 222.

The article is devoted to the research of the role of the agreement place in the civil regulation mechanism.

Статья посвящена исследованию места договора как регулятора общественных отношений в механизме гражданско-правового регулирования.



ДОГОВОРИ НА СТВОРЕННЯ ВИКОНАННЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Ольга Боржемська,

здобувачка Науково-дослідного інституту приватного права та підприємництва НАПрН України

Стаття присвячена аналізу договорів на створення виконання у сфері інтелектуальної власності, національного та зарубіжного договірного законодавства.

Ключові слова: артист – виконавець, виконання як об'єкт суміжних прав, договір на створення виконання, майнові права виконавців, райдер, винагорода.

Всі майнові права виконавців можуть передаватися (відчужуватися) іншим особам на підставі договору. В. Лопатін зазначає, що майнове право на результат інтелектуальної діяльності може перейти до других осіб з інших підстав, встановлених законом (у спадок, у порядку правонаступництва при реорганізації або при зверненні стягнення на майно правовласника за судовим рішенням) [1, с. 123]. І все ж найбільш застосовуваний, безперечно, договірний механізм передачі майнових прав інтелектуальної власності. *Договором* є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 626 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України).

Метою цієї статті є з'ясування теоретичних і практичних особливостей укладання договорів на створення виконання, зокрема, встановити суттєві відмінності, що відрізняють договори про використання результатів інтелектуальної діяльності від інших договорів, а також запропонувати визначити на законодавчому рівні поняття «райдер» та умови його укладання.

Ученими обґрунтована позиція необхідності створення системи договорів у сфері інтелектуальної власності, що є складовою системи цивільно-правових договорів. Дослідженню питання, що розглядається, приділялась увага у працях Р. Шишки, О. Боярчука, О. Ієвіні, О. Святоцького, В. Бобрика, О. Харитоновна, Е. Гаврилова та ін. Зокрема, О. Рузакова, О. Степанова, А. Амангельди запропонували власні підходи до створення такої системи договорів [2, с. 180; 3, с. 54; 4, с. 148]. В основу обґрунтування покладені суттєві відмінності, що відрізняють договори про використання результатів інтелектуальної діяльності від інших договорів. До відмінностей вказаних договорів віднесено творчий характер об'єктів інтелектуальної власності, порядок розподілу ризику випадкової неможливості виконання договорів, предмет договорів, порядок залучення третіх осіб до виконання договорів, сфера застосування договорів, наявність спеціального законодавства, що регулює відно-

сини у сфері інтелектуальної власності [2, с. 145]. Ми підтримуємо думку, згідно з якою систему договорів у сфері інтелектуальної власності слід розглядати відокремлено у системі цивільно-правових договорів. Договори щодо суміжних прав виконавців відносяться до системи договорів сфери інтелектуальної власності та представлені певними видами.

Аналізуючи чинне законодавство та сучасну наукову доктрину договірного права, спробуємо з'ясувати, які види договорів можна використати для реалізації майнових прав виконавців.

Виходячи із змісту ст. 1107 ЦК України, яка не містить якихось винятків щодо майнових прав інтелектуальної власності на виконання, для розпорядження майновими правами на виконання застосовуються ліцензії на використання виконання, ліцензійний договір (раніше його предметом були лише майнові права інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності), договір про створення виконання за замовленням і використання виконання, договір про передання виключних майнових прав на виконання. Інші види договорів у ЦК України не названі, але про них вказано. Окремо може укладатися договір про створення виконання за замовленням і окремо договір на його використання. У статті 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права» згадується про угоду між співавторами. Отже, відповідна угода може бути укладена і між співвиконавцями – особами, які спільною творчою працею створили виконання як об'єкт інтелектуальної власності. Якщо змістовно такий договір не передбачатиме умов про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, то його укладення допускається в усній формі, що вважаємо недоліком чинного законодавства, адже за необхідності захисту співвиконавцям важко буде довести свої права у суді. Ніяких інших спеціальних вимог до угоди про співвиконавство законодавчо не передбачено.

У межах нашої статті приділимо увагу найбільш витребуваним договорам у сфері інтелектуальної власності, що укладаються за участю виконавців.

Предметом договору на створення виконання за замовленням є дії, спрямовані на появу виконання як об'єкта суміжних прав і власне виконання як об'єкта права інтелектуальної власності. Результат (виконання як об'єкт суміжних прав) матиме нематеріальний характер, незалежно від того, буде він зафіксований у певний спосіб чи ні. Сторонами такого договору є замовник і виконавець. Замість виконавця стороною може виступити уповноважена особа – організація, що діє на професійній основі, в якій працює виконавець, наприклад театр. Від імені малолітнього виконавця стороною можуть виступити його законні представники. Виконавець – завжди фізична особа. Вона може бути з неповною або частковою цивільною дієздатністю. Замовником виступає як юридична, так і фізична особа з відповідною цивільною дієздатністю.

Для створення виконання потрібний дозвіл автора твору, якщо майнові права автора твору знаходяться під правовою охороною і строк їх чинності не закінчився. Тому укладення відповідного авторського договору передуватиме договору на створення виконання.

Особливістю створення виконання як об'єкта суміжних прав є те, що в сучасних умовах після запису живого виконання воно може підлягати технічній обробці, вдосконаленню. Якщо ж виконання оприлюднюється вживу, технічна обробка неможлива. Ці питання узгоджуються сторонами договору залежно від способу оприлюднення та подальшого призначення виконання.

Якщо виконання складне та здійснюватиметься кількома виконавцями чи колективом виконавців, потребують узгодження та конкретизації дії кожного виконавця під час створення цього об'єкта суміжних прав. У певних випадках доцільним буде навіть укладення попереднього договору з усіма виконавцями чи колективами виконавців, які мають бути задіяні, насамперед за необхідності створення виконання у чітко встановлений строк або проведення масштабних організаційних заходів. На практиці для цього застосовується і райдер, що є складовою частиною договору на створення виконання або окремим додатком до такого договору (утворено від слова *ride* – поїздка, їхати). На нашу думку, райдер не можна розглядати як окремий самостійний договір, оскільки без договору на створення виконання він не має ніякого значення.

За змістом *райдер* – це список вимог, що пред'являються артистом (або групою) організаторам виступів. Фактично, це перерахування всіх умов, за яких артисти почуватимуть себе комфортно до, під час і після виступу, а також умов, що забезпечать можливість і належну якість виступу.

Слід зазначити, що слово «райдер» – це професійний сленг. Іноді воно може змінювати свій сенс. Іншим поширеним значенням цього слова є список населених пунктів, де виступає зірка в ході гастрольного туру [5]. Райдер – це невід'ємна частина договору.

Як правило, райдер має дві тематичні частини: технічну та господарську. У більшості випадків використовується технічний райдер (без господарської (побутової) частини), оскільки дотримання технічних вимог для того, щоб відбулося виконання, необхідне навіть для артистів-виконавців, які є початківцями. Технічна частина райдера передбачає перелік технічного обладнання (сценічного, світлового), необхідного для виступу артиста. У деяких випадках (організація великих концертів, фестивалів, конкурсів) у цій частині міститься інформація про спеціалістів, необхідних для обслуговування обладнання, а також про можливість використання піротехнічних засобів (наприклад, багато відомих виконавців залучають звукорежисерів, з якими співпрацюють, інший потрібний персонал, який здійснює перевезення необхідних речей, декорацій, піротехнічних засобів) тощо. Забезпечують виконання технічної частини райдера організатори концертів [6]. Українські виконавці серед технічних умов прописують також вимоги про використання фонограм.

У господарській частині райдера прописуються побутові потреби артиста. Як правило, чим відоміший артист, тим більше у його райдері вимог і за обсягом, і за умовами його виконання. Так, артист або група можуть навіть не передбачати особливих вимог у райдері – житло та транспорт вони забезпечують собі самі, а ось такі відомі артисти, як Мадонна, в документі прописують (як правило, це роблять агенти) практично кожен момент перебування в тому чи іншому місці. Для кожного гастрольного виступу агенти співачки пишуть окремий документ вимог. Тому він змінюється в часі [7]. Контролюють виконання господарської частини райдерів артменеджери артистів.

Не слід вважати, що райдер – якась забаганка і нічого значимого з огляду на право у ньому немає. Виконавська діяльність творча, а тому потребує певного стимулювання, натхнення, настрою. Певною мірою це і досягається за допомогою реалізації виписаних у райдері вимог. Тому не дивно, що їх незабезпечення може призвести до того, що виконання пісень чи театральної постановки не відбудеться або рівень професійного виконання буде гіршим. Від якості та вчасності підготовчих дій залежить успіх концертного заходу і факт виконання.

Історія райдера почалася з Ф. Шаляпіна. У свій контракт він включив окремий пункт стосовно того, що під час виконання фрази «на пирі весь мир людської» із партії Мефістофеля у «Фаусті» на сцену мали виносити печене порося. За бутафорське блюдо Шаляпін вимагав неустойку. Відтоді всі свої прохання артисти записують на папір і завчасно вручають його організаторам концертів [7].

На практиці райдер використовується виконавцями і при досягненні згоди з усіх його умов і сторін виникають зобов'язання. Райдер, як правило, не підлягає широкому розголосу. Тому можна узгодити умову про його конфіденційність.

Зарубіжна практика свідчить, що узгодженими положеннями райдера можуть бути умови про аудіозапис виступу всіма бажаними, але без подальшого використання у комерційних форматах, про заборону розповсюдження до і під час виступу артиста будь-яких рекламних матеріалів. Так, Р. Столлман у райдері вимагає відсутності на сцені рекламних матеріалів із назвами компаній чи їх продукції, а також забороняє організатору будь-які обмеження на вхід глядачів [8]. Вважаємо, що подібні умови, хоч і не зовсім узгоджуються з традиційними технічною та господарською частиною райдера, не суперечать меті договору про виконання за замовленням.

На нашу думку, райдер можна розглядати як істотну умову договору про створення виконання за замовленням (наприклад, для порівняння, як кошторис на будівництво за договором підряду) та істотну умову договорів про представництво виконавця на вчинення дій із організації його виступів, якщо необхідність райдера ініційована артистом-виконавцем, а також договорів із власне організаторами виступів артиста-виконавця.

Розглядати райдер як окремий самостійний договір, незалежний від договору про створення виконання, неправильно. Адже тоді слід припустити, що і відповідальність за порушення райдера ніяким чином не стосується договору про створення виконання, а тому артист не вправі відмовитися від свого виступу згідно з договором замовлення чи договором про організацію виступу. Але це не так. У райдері, як правило, обумовлюється відмова від виступу на випадок порушення райдера. Це свідчить про невід'ємність райдера від договорів на створення чи організацію виконання.

На практиці виникають питання про санкції відповідальності за недотримання умов райдера. Скажімо, якщо договір про проведення концертного заходу в цілому виконано, але умови райдера порушено, слід вважати, що має місце порушення договору. Але якщо у договорі чітко не визначені санкції за порушення райдера, ймовірно виникнуть проблеми відповідальності. Збитків або майнової шкоди може і не бути у разі порушення однієї умови райдера, а моральну шкоду досить проблемно доводити. Вважаємо, що за порушення умов райдера доцільно встановлювати неустойку, розмір якої може бути поставлений у залежність, зокрема, від кількості порушених умов райдера. Таким шляхом іде практика. Іноді у райдерах вказується, що, у разі відмови від виступу внаслідок порушення райдера з боку організатора, внесена виконавцю попередня оплата не повертається, а понесені організатором збитки не відшкодовуються артистом-виконавцем. На нашу думку, такі умови договірної відповідальності доцільні, але законодавчо вони недостатньо врегульовані. Отже, у законодавстві України слід надати визначення поняття «райдер» і врегулювати його співвідношення з договором. Це болуче питання

потребує вирішення також і з огляду на те, що іноді райдер не вважають за частину договору або його додаток, ухиляючись таким чином від будь-якої відповідальності.

Ми пропонуємо таке визначення: *райдер* – це частина договору або додаток до договору на створення виконання за замовленням чи договору про організацію здійснення виконання, невід'ємно з ним пов'язаний, в якому зазначаються господарські та технічні умови організації виступу артиста-виконавця.

Умови райдера цілком узгоджуються з організаційними правами виконавців, які слід розглядати як допоміжні (додаткові) права до майнових прав інтелектуальної власності виконавців. Адже організаційні права виконавців допомагають реалізувати належні їм майнові права інтелектуальної власності.

Стосовно істотних умов договору про створення виконання слід зазначити, що із змісту статей 638 та 1112 ЦК України можна зробити висновок: ними за законом є умови про предмет договору та строк, встановлений для створення об'єкта, а всі інші істотні умови договору про створення виконання визначаються сторонами.

На нашу думку, крім умов про предмет, строк або і конкретний термін створення (здійснення) виконання, до істотних слід також відносити умови про місце створення (здійснення) виконання, розмір винагороди виконавця. За бажанням сторін інші умови договору також можуть бути віднесені до істотних (наприклад, про порядок виплати винагороди (можливий аванс), про відповідальність за порушення умов договору, про вимоги до запису виконання тощо). Подібне розуміння істотних умов даного договору виробила і вітчизняна практика, і науковці. І все ж через певну схематичність правового регулювання питання про істотні умови залишається дискусійним.

У договорі про створення виконання замовник і виконавець вправі вирішити питання про розподіл майнових прав інтелектуальної власності, що впливає із ст. 430 ЦК України.

Аналіз договору про створення виконання свідчить, що його доцільно укладати, якщо виконання здійснюється разово і не використовуються технічні засоби передачі (по кабелю, через супутник) або запис. Адже виконання може бути використано замовником після його здійснення за умови наявності запису. У вказаних випадках слід укладати договір про створення виконання та його використання, оскільки істотними стають також умови використання об'єкта і способи його використання. На це звертає увагу В. Луць [9, с. 323]. Недоліком законодавства вважаємо те, що у ст. 1112 ЦК України серед істотних умов договору не закріплена умова про винагороду творця. Договір про створення виконання, як й інші договори про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, є двостороннім, оплатним, консенсуальним.

Правове регулювання створення виконання дещо ускладнюється, якщо воно створювалося

на вимогу роботодавця за трудовим договором. Трудове законодавство України не містить якихось додаткових чи особливих умов, які б мали бути відображені у трудовому договорі в такому випадку. У частині 3 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» закріплене правило про встановлення у трудовому договорі (контракті) розміру та порядку виплати авторської винагороди. За аналогією ця норма застосовна і до виконавців. На практиці вона майже не виконується. Ніякі санкції для роботодавців не передбачені. Як правило, роботодавці не погоджуються подібне обумовлювати у трудовому договорі, мотивуючи тим, що вони і так платять заробітну плату. Якщо виконавець здійснює виконавську діяльність на професійній основі, логічно, що за цю діяльність він отримує заробітну плату. Та і недоцільно було би в обов'язковому порядку на кожне його виконання укладати цивільно-правові договори та в кожному разі обумовлювати різну винагороду. Це обтяжливо, особливо, коли йдеться про творчий виконавський колектив складом до 200 осіб. У виконавця формально є право ініціювати в трудовому договорі умови про винагороду, але реалізація права на винагороду не гарантована. Можна стверджувати, що підходи до цивільно-правового регулювання зазначених ситуацій і підходи до правового регулювання трудовим законодавством певним чином колізують, залишаються не узгодженими.

У науковій літературі висловлювалася думка, що права на об'єкт інтелектуальної власності, створений за трудовим договором, мають визнаватися за роботодавцем, і такі відносини підпадають під регулювання трудовим законодавством, або ж нормам трудового законодавства надається пріоритет перед нормами цивільного законодавства. Прихильниками такого погляду є О. Мельник [10, с. 139], А. Амангельди [4, с. 173–176]. Ситуація проблемна ще й тому, що у ч. 2 ст. 429 ЦК України визначено, що майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. Проте у ч. 3 ст. 429 ЦК України є інша норма, яка відсилає до спеціальних законів, оскільки вказує, що особливості здійснення майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений у

зв'язку з виконанням трудового договору, можуть бути встановлені законом.

Висновки

Питання про правове регулювання відносин, пов'язаних із створенням об'єкта за трудовим договором, дуже складне, а тому обмежитися тільки трудовим або цивільно-правовим договором неможливо. Законодавець надає право вибирати такий вид врегулювання ситуації, який найбільше їй відповідає, і дозволяє поєднувати цивільно-правові та трудові підходи.

Проведений аналіз свідчить, що чинне законодавство, яке регулює договірні відносини у сфері інтелектуальної власності, потребує вдосконалення з урахуванням напрацьованих сучасної договірної практики, зокрема, стосовно договорів на створення виконання як об'єкта суміжних прав.

Література

1. *Лопатін В.* Продавці та покупці інтелектуальної власності // *Право України*. – 2011. – № 3. – С. 113–123.
2. *Рузакова О. А.* Система договорів о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007.
3. *Степанова О. А.* Договоры об использовании идеальных результатов интеллектуальной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998.
4. *Амангельды А. А.* Договоры в сфере интеллектуальной собственности по законодательству Республики Казахстан. – Алматы, 2010. – 344 с.
5. *Райдер*. Эстрада [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ru.wikipedia.org/wiki>.
6. *Что такое райдер?* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://shkolazhizni.ru/archive/0/n-2199/>.
7. *Архів статей: «Що таке райдер»* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://arhiv-statey.pp.ua/index.php?newsid=24996>.
8. *Ричард Столлман / Райдер Ричарда Столлмана* [Електронний ресурс] http://habrahabr.ru/blogs/it_bigraphy/131330/.
9. *Луць В. В.* Контракты у підприємницькій діяльності. – К., 2008. – 576 с.
10. *Мельник О. М.* Суб'єкт права інтелектуальної власності та його цивільно-правовий статус. – Х., 2003. – 286 с.

The article is devoted to the study and analysis of agreements on the creation of intellectual property. Analyzes national and international legislation and highlighted the issue of the term «rider» and especially its conclusion, sets out the rights and obligations under signed agreements.

Статья посвящена анализу договоров на создание исполнения в сфере интеллектуальной собственности, национального и зарубежного договорного законодательства.



ПРИДБАННЯ АКЦІОНЕРНИМ ТОВАРИСТВОМ АКЦІЙ ОДНОГО З ПОДРУЖЖЯ

Євгеній Даниленко,

здобувач Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва НАПрН України

У статті досліджуються правовий режим акцій, що належать одному з подружжя, і його вплив на правочини щодо придбання акціонерним товариством своїх акцій, обґрунтовується думка, що такі акції перебувають у спільній сумісній власності подружжя і змінити такий стан речей можна лише шляхом внесення відповідних змін до законодавства.

Ключові слова: правовий режим акції, спільна сумісна власність подружжя, особиста приватна власність одного з подружжя.

При укладенні правочинів щодо відчуження акцій, у тому числі договорів купу акцій акціонерним товариством, із продавцем, який перебуває у шлюбі, постійно виникає дилема щодо потрібності чи непотрібності отримання ним згоди на здійснення цього правочину від другого з подружжя. Складність цієї дилеми зумовлена відсутністю у вітчизняному законодавстві та практиці його застосування однозначної відповіді на запитання щодо правового режиму акцій, що належать одному з подружжя: чи є вони спільною сумісною власністю подружжя, чи на них поширюється режим особистої приватної власності того з подружжя, який зазначений в реєстрі акціонерів як власник акцій. Якщо акції є спільною сумісною власністю подружжя, то відповідно до ст. 65 Сімейного кодексу (далі – СК) України розпорядження ними має здійснюватися за взаємною згодою. Якщо ж вони є приватною власністю одного із подружжя, то той із подружжя, хто зазначений їх власником, може вільно, без згоди другого з подружжя, розпоряджатися ними.

Метою цієї статті є з'ясування правового режиму акцій, що належать одному з подружжя, у тому числі порядку відчуження цих акцій.

Тривалий час у науці та судовій практиці переважала думка, що акції можуть перебувати у спільній власності, у тому числі спільній сумісній власності подружжя. До такої думки схилилися, зокрема, Т. Ариванюк, О. Вінник, В. Щербина, О. Швиденко та ін. [1, с. 11; 2, с. 90; 3, с. 10]. Переважала така думка і в судовій практиці, що було відображено в постанові Пленуму Верховного Суду України від 12.06.1998 р. № 16, яка втратила чинність, і в постанові Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 р. № 11.

Але починаючи з 2008 р. Верховний Суд України, а згодом і Вищий спеціалізований суд України у своїх рішеннях про визнання недійсними правочинів щодо відчуження акцій без згоди другого з подружжя виходить із прямо протилежної концепції, зазначаючи, що акція як пайовий цінний папір свідчить про право на частку у статутному капіталі акціонерного товариства то-

го з подружжя, який є акціонером [4–7]. На думку суддів, акціонер як власник акції є носієм повного комплексу корпоративних прав та обов'язків. Ці права акціонера є неподільними, а другий із подружжя не може втручатися у діяльність акціонера та контролювати його дії щодо участі в управлінні товариством як особистим правом. Тому згода другого з подружжя на розпорядження акціонером акціями чинним законодавством не передбачена. Така позиція суддів відображає думки вчених, що є противниками віднесення акцій до спільної сумісної власності подружжя, зокрема І. Жилінкової та Ю. Червоного [8, с. 121; 9, с. 265–267] (навіть якщо ці акції були придбані за спільні кошти подружжя). Підставою для такого висновку, на думку І. Жилінкової, є те, що корпоративні права неподільні за змістом. Отже, як особисті, так і майнові права у повному обсязі можуть належати лише тому з подружжя, який є учасником господарського товариства. Дії учасника товариства не можуть кожного разу ставитися під сумнів на тій підставі, що певна частка належних йому прав «поширюється» і на другого з подружжя. Він самостійно бере участь в управлінні товариством, отримує відповідну інформацію про його діяльність, одержує дивіденди, розподіляє прибутки тощо. Другий із подружжя не може втручатися в дії учасника товариства та вимагати визнання за ним права на окремі елементи корпоративних прав, наприклад права на отримання дивідендів [9, с. 52–53].

По відношенню до акцій противники спільної сумісної власності подружжя на корпоративні права додатково зазначають, що особа акціонера є чітко визначеною в реєстрі власників іменних цінних паперів, і засвідчує право на частку у статутному фонді АТ того з подружжя, який зазначений як акціонер; наголошують на зменшенні «речової» ролі акції як цінного папера з появою бездокументарної форми цінних паперів; вказують, що акції засвідчують не речові, а зобов'язальні правовідносини між акціонером та акціонерним товариством, що у випадку визнання другого з подружжя співвласником акції, на будь-яку дію акціонера, яка має майновий характер, потрібна буде письмова згода другого

з подружжя, що спричинить повне розбалансування функціонування будь-якого акціонерного товариства. Однак, на нашу думку, такий підхід суперечить системному тлумаченню положень чинного законодавства та неправомірно обмежує права й інтереси другого з подружжя.

Акції як цінні папери відповідно до ст. 177 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України є речами (незалежно від того, в якій формі вони емітовані – документарній чи бездокументарній), отже, відповідно до ст. 190 ЦК України – майном. Аналогічно, на думку більшості вчених, майном є корпоративні права, посвідчені акціями [10, с. 262; 11, с. 90]. Відповідно до ч. 1 ст. 61 СК України об'єктом права спільної сумісної власності подружжя може бути будь-яке майно, за винятком того, що виключено з цивільного обороту, а згідно із ст. 60 СК України майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності.

Це означає, що ні дружина, ні чоловік не зобов'язані доводити наявність права спільної сумісної власності на майно, набуте у шлюбі [11, с. 134]. Спростувати цю презумпцію можуть лише обставини, що вказують на належність майна до особистої приватної власності одного із подружжя. Однак серед умов, перелічених у ст. 57 СК України, лише придбання акцій до шлюбу або під час шлюбу, але за кошти, набуті до шлюбу, може бути підставою для віднесення акцій до особистої приватної власності одного з подружжя. В інших випадках, акції, придбані за час шлюбу, мають бути спільною сумісною власністю.

Закріплення певного нерухомого чи рухомого майна за одним із подружжя не означає, що інший з подружжя не має на нього права, оскільки процедура реєстрації формальна і не визначає права [12, с. 135; 13, с. 116]. Тому внесення до реєстру власників іменних цінних паперів імені лише одного з подружжя не означає, що другий з подружжя не має права власності на ці акції у випадку, коли вони придбані в період шлюбу за спільні кошти подружжя. Аналогічно, другий із подружжя є співвласником автомобіля чи квартири, придбаного за спільні кошти сім'ї (навіть у випадку, якщо його ім'я не зазначено в реєстраційних документах на авто чи в документах, що посвідчують право власності на це майно). І той факт, що вітчизняне законодавство не передбачає можливості внесення до реєстру імені співвласника акцій, є його недоліком [3, с. 10]. Але це суто технічна проблема, що не може впливати на реальний зміст прав та інтересів другого з подружжя.

Крім того, поширення сумісної власності подружжя на акції є характерним для законодавства європейських держав, в яких встановлений правовий режим спільної сумісної власності подружжя. Так, відповідно до ст. 34 СК Російської Федерації цінні папери, паї, вклади та частки в капіталі, придбані за рахунок спільних коштів подружжя, є спільною сумісною власніс-

тю подружжя нарівні з іншим майном. А відповідно до ст. 1832-2 Цивільного кодексу Франції один із подружжя під загрозою визнання правочину недійсним взагалі не може використовувати спільне майно для вкладу в статутний капітал товариства чи придбання часток, що не знаходяться у вільному продажу, в статному капіталі товариства без попередження про це другого з подружжя та без його згоди, зафіксованої в акті [14, с. 607]. При цьому французька судова практика на підставі презумпції спільної сумісної власності подружжя, встановленої ст. 1402 ЦК Франції, дійшла висновку, що у випадку придбання одним із подружжя часток у статному капіталі, другий із подружжя володіє якостями учасника товариства без необхідності з'ясування того, чи були ці частки дійсно придбані за рахунок спільного майна [14, с. 607]. Крім того, якщо один із подружжя, який є акціонером товариства, грубо порушує свої сімейні зобов'язання і таким чином ставить під загрозу інтереси сім'ї, то французький суд може, зокрема, дозволити зареєструвати на другого з подружжя половину акцій, що належать до спільної власності [14, с. 111].

Інша справа, що акції посвідчують не лише майнові, а й особисті немайнові права (деякі вчені виділяють ще й організаційні права [15, с. 29; 10, с. 260]). До останніх і належать такі права, як право участі в діяльності товариства, у тому числі право брати участь у роботі загальних зборів, право голосу, право обирати та бути обраним до органів управління акціонерного товариства тощо. Ці права впливають із права участі особи в діяльності акціонерного товариства і згідно із ст. 100 ЦК України є особистими немайновими правами. Тому вони можуть належати лише тій особі, яка в реєстрі акціонерів зазначена як власник акцій акціонерного товариства. Натомість такі майнові права, як право на отримання дивідендів і право на відчуження акцій, у тому числі шляхом їх продажу акціонерному товариству, мають належати всім співвласникам акцій. Отже, другий із подружжя не може оскаржувати результати голосування свого чоловіка (дружини) і таким чином впливати на діяльність акціонерного товариства, а також отримувати інформацію від нього. Але лише за його згодою акціонер може здійснювати відчуження акцій, а також має право на частину дивідендів, що були сплачені при отриманні прибутку. Такий стан правового регулювання спрямований на захист інтересів сім'ї та другого з подружжя і теж має право на існування. Операції з придбання та продажу акцій є доволі ризикованими з точки зору отримання вигоди від них, а використання коштів сім'ї на придбання акцій, як і операції щодо їх відчуження, може позначитися на майновому стані сім'ї. Це цілком справедливо з огляду на те, що кошти, за які були придбані акції, нажиті спільними зусиллями обох членів подружжя (навіть якщо ці зусилля полягали лише у створенні сприятливих умов для заробітку одним із подружжя). При цьому загрози стабільності діяльності акціонерного то-

вариства немає, оскільки впливати на результати голосування другий із подружжя не може.

Якщо ж акції та корпоративні права, що ними посвідчуються, віднести до особистої приватної власності одного з подружжя, то це може призвести до ситуації, коли один із подружжя використовуватиме спільні сімейні кошти для особистого збагачення через отримання дивідендів, а відчуження акцій одним із подружжя всупереч інтересам сім'ї позбавлятиме цю сім'ю одного з джерел доходів, а при поділі майна у випадку розірвання шлюбу – до порушення рівності прав подружжя.

Безумовно, належність акцій до особистої приватної власності одного з подружжя має й свої переваги (зокрема, спрощення їх обігу за рахунок зменшення ризиків визнання договорів купівлі-продажу акцій недійсними, а також підвищення стабільності складу акціонерів, що має важливе значення для приватних акціонерних товариств). Але одночасно з віднесенням акцій до особистої приватної власності одного з подружжя, на нашу думку, необхідно потурбуватися про певні компенсатори для другого з подружжя. Наприклад, встановити обов'язковість надання письмової згоди другим із подружжя на використання спільного майна на придбання акцій, сукупна ринкова вартість яких перевищує певну суму; встановити режим спільної сумісної власності на дивіденди, отримані одним із подружжя з акцій, придбаних за спільні кошти подружжя; закріпити необхідність врахування вартості акцій у складі майна подружжя при його поділі тощо. Але, поки відповідні зміни до законодавства не внесені, відчуження акцій, придбаних одним із подружжя за час шлюбу за спільні кошти сім'ї, у тому числі акціонерному товариству в рамках процедури викупу акцій, на нашу думку, можливе лише за згодою осіб, яким вони належать. При цьому відповідно до ст. 65 СК України при укладенні договору викупу акцій одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя, за винятком випадків, коли здійснюється відчуження цінного майна, до якого цілком можна віднести значні за розміром пакети акцій. В останньому випадку згода другого з подружжя має бути надана в письмовій формі. У випадку, якщо акції продані без отримання такої згоди, другий із подружжя має право на звернення до суду з позовом про визнання договору викупу акцій недійсним як такого, що укладений без її (його) згоди. Тому при укладенні договорів викупу акцій з особою, яка перебуває у шлюбі, сторонам слід потурбуватися про отримання письмової згоди другого з подружжя.

The article research the legal regime of stocks, which belong to a husband or a wife and its influence on transactions of stocks redemption by joint-stock company. The idea, that nowadays such stocks belongs to common joint property of husbands, and that it can be changed only through legislative changes, is being grounded.

В статті досліджується правовий режим акцій, котрі належать одному із подружжя, і його вплив на сделки по приобретению акционерным обществом собственных акций, обосновывается мысль, что на данный момент такие акции пребывают в общей совместной собственности супругов и изменить такое положение дел можно только путем внесения соответствующих изменений в законодательство.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що на акції, придбані за рахунок спільного майна подружжя, на сьогодні має поширюватися режим спільної сумісної власності. Відчуження таких акцій одним із подружжя можливе лише за згодою другого з подружжя. Віднесення таких акцій до особистої приватної власності одного з подружжя є виправданим лише за умови адекватного захисту прав та інтересів другого з подружжя.

Література

1. *Ариванюк Т. С.* Правове регулювання відносин власності між подружжям: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 32 с.
2. *Вінник О. М., Щербина В. С.* Акціонерне право / За ред. В. С. Щербини. – К., 2000. – 544 с.
3. *Швиденко О. С.* Акція як об'єкт права власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 20 с.
4. *Ухвала* Верховного суду України від 26.09.2008 р. у справі № 6-13049св08 // [Електронний ресурс] – ЛІГА:ЗАКОН. – 1 файл – VS081398. ЛНТ. – Назва з екрану.
5. *Ухвала* Верховного Суду України від 02.10.2008 р. у справі № 6-13062св08 // [Електронний ресурс] – ЛІГА:ЗАКОН. – 1 файл – VS081399. ЛНТ. – Назва з екрану.
6. *Ухвала* Верховного Суду України від 26.10.2011 р. у справі № 6-47083св10 [Електронний ресурс] – ЛІГА:ЗАКОН. – 1 файл – VS110736. ЛНТ. – Назва з екрану.
7. *Ухвала* Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.05.2012 р. у справі № 6-7139св12 // Електронне джерело]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24981859>.
8. *Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар* / І. В. Жилінкова, В. К. Антошкіна, Н. А. Дячкова ін.; За ред. І. В. Жилінкової. – Х., – 2008. – 855 с.
9. *Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины* / Под ред. Ю. С. Червоного. – К., 2003. – 515 с.
10. *Кравчук В. М.* Корпоративне право: Науково-практичний коментар законодавства та сімейної практики. – К., 2005. – 720 с.
11. *Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти)* / За ред. В. В. Луця. – Тернопіль, 2007. – 318 с.
12. *Ромовська З. В.* Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К., 2003 – 532 с.
13. *Науково-практичний коментар до Семейного кодексу України* / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, Ю. В. Білоусов та ін.; За ред. Є. О. Харитонova. – Х., 2008. – 560 с.
14. *Французский гражданский кодекс: Учебно-практ. комментарий.* – М., 2008. – 742 с.
15. *Саракун І. Б.* Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект). – К., 2009. – 155 с.



ОСОБЛИВОСТІ ПЕРЕГЛЯДУ ДЕЯКИХ КАТЕГОРІЙ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ У ЗВ'ЯЗКУ З НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

Володимир Бобко,

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

У статті розглядаються процесуальні ознаки обставин, які є нововиявленими у справі, підстави перегляду цивільних справ у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Ключові слова: процесуальні ознаки обставин, перегляд рішення суду у зв'язку з нововиявленими обставинами, нововиявлені обставини.

Перегляд рішень і ухвал у зв'язку з нововиявленими обставинами є процесуальним засобом, що забезпечує їх законність і обґрунтованість, захист прав та інтересів фізичних, юридичних осіб і держави, отже, виконання завдань і мети цивільного судочинства. Цей спосіб гарантує введення в обсяг судового розгляду нововиявлених обставин, які не були його предметом із незалежних від суду й осіб, які брали участь у справі, причин для встановлення можливого впливу на результати розгляду справи та скасування судових рішень, що не відповідають об'єктивній істині, правам і обов'язкам сторін.

Законом передбачено процесуальний порядок, в якому учасники провадження мають право звернутися до суду із вимогою про перегляд рішення суду, що вступило в законну силу. Але Цивільний процесуальний кодекс (далі – ЦПК) України не містить детального визначення обставин, що є нововиявленими у справі, внаслідок чого судова практика в таких справах неоднозначна [1]. Враховуючи це, правові відносини, які отримали назву «нововиявлені обставини», вимагають детального аналізу та вдосконалення.

Дослідженню питань перегляду цивільних справ у зв'язку з нововиявленими обставинами присвячено чимало теоретичних робіт, вітчизняних і зарубіжних фахівців, зокрема М. Штефана, С. Фурси, В. Комарова, В. Тертишнікова та ін. Нововиявлені обставини стали предметом дослідження багатьох науковців, зокрема у кримінальному процесі, але деякі питання нововиявлених обставин у сфері цивільного процесу залишилися дискусійними.

Метою цієї статті є визначення процесуальних ознак обставин, які є нововиявленими у справі, підстав перегляду цивільних справ

у зв'язку з нововиявленими обставинами, а також вироблення обґрунтованих пропозицій для можливого закріплення у чинному законодавстві.

Основною метою провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами є перегляд та ухвалення судового рішення на підставі нововиявлених обставин, які істотно впливають на цивільну справу. Отже, нововиявлені обставини й їх істотний вплив на суть справи є єдиною і достатньою підставою відкриття відповідного провадження.

Визначальною ознакою провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами є об'єкт такого перегляду. Ним можуть бути судові рішення, які ухвалені після розгляду судової справи та набрали законної сили, тобто після апеляційного перегляду або після спливу строку апеляційного оскарження. Відповідно до ч. 1 ст. 361 ЦПК України можуть бути переглянуті у зв'язку з нововиявленими обставинами: рішення суду або його ухвала, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили; судовий наказ. Це пов'язано із сутністю провадження – нововиявлені обставини справи впродовж судового провадження у першій та другій інстанції можуть бути прийняті судом і враховані при встановленні істини й ухваленні рішення. Після набрання рішенням суду законної сили такі обставини розглядаються тільки в порядку провадження у зв'язку із нововиявленими обставинами.

Обставини, з'ясування яких може потягнути за собою перегляд судового рішення, є особливими та відрізняються від усіх інших істотними ознаками.

Чинне законодавство визначає перелік обставин, що можуть бути визнані судом нововиявленими, але деякі з них визначені узагальнено. У ЦПК України (ч. 2 ст. 361) чітко

визначені такі підстави для перегляду рішення, ухвали суду чи судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами, як встановлені вироком суду, що набрав законної сили, завідомо неправдиві показання свідка, завідомо неправильний висновок експерта, завідомо неправильний переклад, фальшивість документів або речових доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного або необгрунтованого рішення; скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення рішення чи ухвали, що підлягають перегляду; встановлена Конституційним Судом (далі – КС) України неконституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане. Однак «істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи» як підстава для перегляду рішення, ухвали суду чи судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами вимагає більш детального наукового аналізу.

В юридичній літературі нововиявлені обставини поділяють на дві великі групи за критерієм визначеності в законі: до першої групи віднесемо обставини, що визначені у судовому рішенні, в тому числі скасування судового рішення, яке підтверджує або спростовує юридичні факти, що мають істотне значення для вирішення справи або встановлені КС України; до другої – обставини, які можуть бути визнані нововиявленими за вимогою заявника [2, с. 59].

Саме істотність для справи є однією з визначальних ознак обставин, що можуть бути визнані нововиявленими у справі. Науковці визначають істотними для справи обставини такі, при дослідженні яких суд міг винести повністю або в частині протилежне рішення [3, с. 398]. Інші зазначають, що істотне значення для справи мають факти, які ставлять під сумнів або спростовують висновки суду [4, с. 438–439].

Обставини, на які посилаються як на нововиявлені у справі, можуть стати підставою для відкриття відповідного провадження тільки в тому разі, якщо вони не були і не могли бути відомі особі, яка про них заявила. При цьому постає питання про можливість посилення на загальновідомі факти як на нововиявлені обставини. Такі посилення уявляються неможливими [4, с. 438].

Заслуговують на увагу вимоги, які унеможливають визнання обставин нововиявленими. Не можуть бути визнані нововиявленими обставини, що виникли чи змінилися вже після ухвалення рішення; обставини, на які сторона посилалася під час надання пояснень у справі.

Закон не встановлює вичерпного переліку таких обставин, що можуть належати до но-

вовиявлених або їх істотності для справи з урахуванням вимог розумності та доцільності. Слід зазначити, що життєві обставини є різноманітними за своєю суттю і визначити вичерпний перелік обставин, які можуть бути нововиявленими у справі, неможливо, внаслідок цього наукова доктрина визначає ознаки, за умови наявності яких обставини можуть бути визнані судом нововиявленими.

Нововиявленими можуть бути обставини, що обґрунтовують вимоги або заперечення сторін чи мають інше істотне значення для правильного вирішення справи, які існували на час постановлення рішення, ухвали чи судового наказу, але про них не знали і не могли знати заявник і суд (наприклад, виявлення факту, що сторона була недієздатною, правочин чи актовий запис недійсні, що є скасований заповіт, наявність даних про недійсність розірваного судом шлюбу, вказівки КС України про преюдиціальність його рішення при розгляді судами загальної юрисдикції позовів, пов'язаних із правовідносинами, що виникли внаслідок дії неконституційного акта, тощо).

Для визначення нововиявлених обставин слід з'ясувати їх ознаки, зокрема, за певними критеріями. *За часовим фактором* нововиявлені обставини – це такі, що на момент розгляду справи існували, на відміну від нових обставин, які не існували на момент розгляду справи. *За зв'язком із предметом доказування* нововиявлені обставини відрізняються тим, що повинні були входити до такого предмета. Нові обставини, на відміну від останніх, не входять до предмета доказування, оскільки не існували і не могли бути прихованими для суду й учасників процесу. Істотний вплив на винесене судове рішення, що пов'язане із нововиявленими обставинами, – це зміна або скасування ухваленого раніше рішення як наслідок провадження, тобто при перегляді судового рішення суд фактично здійснює правосуддя з такими самими позовними вимогами; поява нових обставин, навпаки, привносить нові підстави, що тягнуть появу нового позову.

Судова практика свідчить, що непоодинокими є випадки, коли при розгляді заяви про перегляд рішення суду у зв'язку з нововиявленими обставинами заявник посилається на процесуальні недоліки, допущені під час розгляду цивільної справи, а суд визнає цю обставину нововиявленою (зокрема, неналежне виконання судом обов'язків щодо встановлення складу учасників судового розгляду, належного відповідача, вивчення обставин справи тощо [1]). Такі обставини не можуть вважатися нововиявленими і не є підставою для відповідного перегляду судового рішення, оскільки порушення процесуального законодавства не є підставою для перегляду рішення суду у

зв'язку з нововиявленими обставинами. Не можуть бути визнані нововиявленими такі обставини, як неналежне повідомлення учасників судового розгляду, що перешкодило їм взяти участь у судовому засіданні; неналежне дослідження обставин справи; неналежне сприяння всебічному та повному з'ясуванню обставин справи тощо. В таких випадках рішення суду може бути переглянute у порядку апеляційного або касаційного провадження.

Основою вимогою, якою сторони повинні обґрунтовувати значення обставин як нововиявлених у справі, це те, що вони обов'язково повинні вплинути на вирішення справи по суті, а саме: як наслідок перегляду рішення, ухвали чи судового наказу буде винесено принципово інше нове рішення, ухвала чи судовий наказ. Але як визначити істотність впливу нововиявленої обставини на судові рішення?

Помилкове тлумачення деякими суддями положень п. 1 ч. 2 ст. 361 ЦПК України щодо істотності для справи обставин, які розглядаються як нововиявлені, є проблемою, оскільки у судах не склалася однакова практика вирішення питання про важливість нововиявленої обставини, яку, з одного боку, суд визнає неістотною, тобто не здатною суттєво вплинути на вирішення справи, а з іншого – приймає до розгляду заяву та переглядає у зв'язку з нововиявленими обставинами рішення, ухвалене на основі достатнього обсягу доказів [1]. Так, підставою до перегляду рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами можуть бути обставини, що істотно впливають на вирішення справи; не вважаються істотними обставинами необґрунтовані твердження заявника, незначні уточнення обставин справи тощо.

Викладене дозволяє виділити такі характерні ознаки істотних для справи обставин, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи:

- вони є істотними для справи, тобто такими, що можуть вплинути на кінцевий результат розгляду та вирішення справи;
- вони повинні об'єктивно існувати на момент розгляду і вирішення цивільної справи та постановлення відповідного судового рішення;
- з об'єктивних причин ці обставини повинні бути невідомими заінтересованим особам та виявлені тільки після набрання судовим рішенням законної сили;
- це мають бути тільки обставини, факти, а не нові докази.

В юридичній літературі наголошувалося на розширенні підстав перегляду у зв'язку із нововиявленими обставинами. Так, перегляд справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою в разі появи такої фізичної особи за своєю суттю не відрізняється від перегляду справ у зв'язку з нововиявленими обставинами, а тому потре-

бує нормативного закріплення [5, с. 15]. На підтримку такої позиції слід зазначити, що процесуальний порядок перегляду рішень із підстав, вказаних статтями 45, 48 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України в цілому не врегульований чинним процесуальним законодавством. Стаття 250 ЦПК України встановлює, що суд, одержавши відповідну заяву, признає справу до слухання та скасовує своє рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або про оголошення її померлою. Із змісту вказаної норми незрозуміло, чи суд відкриває нове провадження у справі, чи відновлює провадження у справі й ухвалює нове рішення, яким скасовує раніше ухвалене рішення [6]. Подібне положення не забезпечує повноти процесуального регулювання діяльності судів по перегляду рішень у цих справах.

Позиція, згідно з якою суд вправі відновити провадження по справі, є сумнівною, оскільки відповідно до ст. 204 ЦПК провадження в справі відновлюється лише в разі його попереднього зупинення. У даному випадку необхідно вести мову про перегляд рішення в порядку нового провадження, що має самостійні підстави перегляду, визначене коло осіб, які мають право ініціювати відкриття провадження у справі про перегляд рішення. У новій справі іншими будуть предмет доказування, обсяг судового дослідження, коло осіб, які беруть участь у справі. Крім того, справу переглядає, як правило, інший склад суддів після спливу декількох років після винесення першого рішення.

Викладене дозволяє зробити **висновок** про те, що перегляд рішень із підстав, передбачених статтями 45, 48 ЦК України, повинен здійснюватися шляхом не відновлення провадження у попередній справі, а провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами. У цьому зв'язку доцільно визначити деякі процесуальні особливості розгляду цих справ. Виходячи з важливості правових наслідків рішень, які набрали законної сили, у досліджуваних справах, питання про скасування цих рішень може бути ініційоване кожною заінтересованою особою, якій стали відомі обставини життя або смерті особи, раніше визнаної безвісно відсутньою чи оголошеної померлою. Як доказ суд може застосувати або особисті пояснення особи, раніше визнаної безвісно відсутньою або оголошеної померлою, або нотаріально засвідчене підтвердження про перебування цієї особи в живих у відповідному місці. В предмет доказування у справі необхідно включити встановлення причини безвісної відсутності, оскільки залежно від цього надалі вирішуватимуться питання, пов'язані з поновленням особистих і майнових прав особи, яка з'явилася.

Підставами перегляду рішення як у ч. 2 п. 1 ст. 361 ЦПК у зв'язку з нововиявленими

обставинами, так і в ст. 250 ЦПК є обставини, що мають істотне значення для справи, які в момент ухвалення першого рішення ні суду, ні особам, які беруть участь у справі, не були і не могли бути відомі. В обох випадках ці обставини стають відомими після ухвалення рішення. Рішення в порядку статей 363 та 250 ЦПК переглядає суд, який ухвалив таке рішення.

У зв'язку з викладеним, виникає необхідність доповнити ст. 361 ЦПК України окремим пунктом про те, що однією з підстав перегляду рішення суду у зв'язку з нововиявленими обставинами є поява або виявлення місцезнаходження особи, визнаної безвісно відсутньою або оголошеної померлою, а також встановлення судом факту смерті цієї особи або реєстрація її смерті в органах РАЦСу. Внаслідок цього необхідно виключити із ст. 250 ЦПК норму про те, що у випадку з'явлення або виявлення фізичної особи, визнаної безвісно відсутньою або оголошеної померлою, суд новим рішенням скасовує своє раніше винесене рішення.

Враховуючи всі зазначені аспекти, необхідно переосмислити процедуру перегляду рішення суду у зв'язку з нововиявленими об-

ставинами та внести відповідні зміни до цивільного процесуального законодавства.

Література

1. *Узагальнення* практики перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами в порядку цивільного судочинства, підготовлене суддею Верховного Суду України М. П. Пшонкою та головним консультантом управління вивчення та узагальнення судової практики Верховного Суду України О. Є. Бурлай [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua/uzagalnennja-praktiki-peregljadu-sudovih-rishen-u-zvjazku-z-doc28828.html>.
2. *Ізарова І. О.* Поняття та ознаки нововиявлених обставин у цивільному процесі // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 3. – С. 57–61.
3. *Гражданский процесс* / Под ред. М. А. Викут. – М., 2004. – 459 с.
4. *Гражданское процессуальное право* / С. А. АLEXИНА, В. В. Блажеев и др.; Под ред. М. С. Шакарян. – М., 2004. – 584 с.
5. *Мельников А. А.* Признание граждан безвестно отсутствующими и объявление безвестно отсутствующих умершими // Советская юстиция. – 1962. – № 19. – С. 13–17.
6. *Попова Ю. А.* Признание граждан безвестно отсутствующими и объявление умершими в порядке гражданского судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1977. – 14 с.

The article analyzes the newly discovered circumstances, as a base for production because of the newly identified circumstances and to ensure the rights of defense.

В статье рассматриваются признаки вновь открывшихся обстоятельств в деле, основания для производства в связи с вновь открывшимися обстоятельствами.



ВИЗНАЧЕННЯ ПОХОДЖЕННЯ ДИТИНИ ВІД КОЛИШНЬОГО ПОДРУЖЖЯ

Ірина Рубець,

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

Стаття присвячена аналізу залежності визначення походження дитини від наявності зареєстрованого шлюбу її батьків між собою, проблемних моментів реєстрації дітей, оспорювання та визнання батьківства (материнства) з прив'язкою до припинення шлюбу матері та батька на момент зачаття та (або) народження дитини.

Ключові слова: визначення походження дитини, презумпція шлюбного походження дитини, визнання батьківства (материнства), оспорювання батьківства (материнства).

Відповідно до ч. 1 ст. 122 Сімейного кодексу (далі – СК) України дитина, зачата й (або) народжена у шлюбі, походить від подружжя. Формулювання вказаної норми розкриває зміст презумпції шлюбного походження дитини, ставлячи питання реєстрації дитини в пряму залежність від факту перебування її батьків у шлюбі між собою. Отже, для того, щоб походження дитини визначалося від подружжя, достатньо, щоб вона була народжена у шлюбі або зачата у шлюбі. Якщо дитина народжується під час перебування її батьків у шлюбі, немає значення, коли він був зареєстрований і чи була дитина зачатою у цьому шлюбі, її походження визначається від подружжя. Якщо визначення походження дитини відбувається на тій підставі, що дитина була зачата у шлюбі, це означає, що на момент її народження батьки вже не перебувають у шлюбі між собою, але не більш як протягом тривалості часу, необхідного для виношування дитини. В такому разі застосовується норма ч. 2 ст. 122 СК України, згідно з якою дитина, народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя. Слід зазначити, що це формулювання потребує уточнення в частині настання моментів припинення та визнання шлюбу недійсним. Ми вже пропонували внести відповідні зміни в ч. 2 ст. 122 СК України, згідно з якими дитина, народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або анулювання актового запису про реєстрацію недійсного шлюбу органом державної реєстрації актів цивільного стану чи набрання законної сили рішенням суду про визнання шлюбу недійсним, походить від подружжя [1, с. 54]. Простіше цей період можна назвати періодом дії презумпції шлюбного походження дитини.

Подружжя, а також жінка та чоловік, шлюб між якими припинено, у разі народження дитини до спливу десяти місяців після припинення їх шлюбу, мають право клопотати про невизнання чоловіка (колишнього чоловіка) батьком дитини. В даному випадку презумпція спростовується і це виглядає цілком

логічно, адже обоє з подружжя (колишнього подружжя) визнають і підтверджують своїми заявами, що чоловік (колишній чоловік) не є батьком. Проте виникає запитання: чи поширюється це правило на осіб, шлюб між якими визнано недійсним? Адже формулювання відповідної норми не передбачає для них такої можливості. Очевидно, це законодавча прогалина, яку необхідно усунути. Крім того, слід зазначити, що при формулюванні ч. 3 ст. 122 СК України необхідно врахувати вже висловлену пропозицію щодо моментів припинення та визнання шлюбу недійсним. Отже, ч. 3 ст. 122 СК України необхідно викласти у такій редакції: «Подружжя, а також жінка та чоловік, шлюб між якими припинено або визнано недійсним, у разі народження дитини до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або анулювання актового запису про реєстрацію недійсного шлюбу органом державної реєстрації актів цивільного стану чи набрання законної сили рішенням суду про визнання шлюбу недійсним, мають право подати до органу державної реєстрації актів цивільного стану спільну заяву про невизнання чоловіка (колишнього чоловіка) батьком дитини».

Якщо дитина народжується протягом періоду дії презумпції шлюбного походження, але вже під час зареєстрованого шлюбу матері з іншим чоловіком, батьком дитини вважатиметься останній. Батьківство попереднього чоловіка може бути визначене на підставі його спільної заяви з чоловіком у повторному шлюбі або за рішенням суду. Ця норма в принципі не викликає застережень. Незважаючи на новий зареєстрований шлюб, батьком дитини може бути визнаний біологічний батько. В літературі навіть висловлені думки щодо можливості дитини мати, умовно кажучи, двох батьків – біологічного батька (у тому числі з попереднього шлюбу) та чоловіка матері у зареєстрованому шлюбі. Обґрунтовується важливість участі генетичного батька у житті та вихованні дитини, зокрема, для забезпечення дитині точної та правильної генетичної історії [2, с. 364–366].

Недоліком законодавства вбачається відсутність згоди матері на визначення батьківства попереднього чоловіка. Адже в подальшому вона не має права оспорити його батьківство, відповідно не може подати позов про визнання батьківства до будь-якого іншого чоловіка, бо запис про батька зроблено не відповідно до ч. 1 ст. 135 СК України, як того вимагає закон. Вважаємо, що ця проблема була однією з підстав вилучення п. 2 ч. 1 із ст. 125 СК України. Тому абзац 2 ч. 1 ст. 124 СК України слід сформулювати таким чином: «Батьківство попереднього чоловіка може бути визначене на підставі його спільної заяви із чоловіком у повторному шлюбі та матір'ю дитини або за рішенням суду». Крім того, відповідна норма ст. 124 СК України також містить неточність із приводу моментів припинення та визнання шлюбу недійсним, а тому цю проблему слід врегулювати як і в ч. 2 ст. 122 СК України та викласти абзац 1 ч. 1 ст. 124 СК України у такій редакції: «Якщо дитина народилася до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або анулювання актового запису про реєстрацію недійсного шлюбу органом державної реєстрації актів цивільного стану чи набрання законної сили рішенням суду про визнання шлюбу недійсним, але після реєстрації повторного шлюбу її матері з іншою особою, вважається, що батьком дитини є чоловік матері у повторному шлюбі».

Проблемною є ситуація з оспорюванням матір'ю дитини батьківства свого чоловіка. Згідно з ч. 2 ст. 138 СК України вимога матері дитини про вилучення запису про її чоловіка як батька дитини може бути задоволена лише у разі подання іншою особою заяви про своє батьківство. Взагалі, можливість матері дитини оспорити батьківство свого чоловіка була визначена законодавством Нідерландів (1970 р.) та Франції (1972 р.) за умови, що інший чоловік визнавав своє батьківство щодо цієї дитини. Втім, вже у 1987 р. у Бельгії вперше надано право матері оспорити батьківство свого чоловіка без жодних додаткових умов [3, с. 98]. Це, з одного боку, зрівнює чоловіка та жінку в правах на оспорювання батьківства, а з іншого – може застерегти від наступного розвитку подій. Зокрема, розглянемо ситуацію на прикладі України. Цілком можливо, що біологічний батько не виявить бажання подавати заяву про визнання свого батьківства. В цьому випадку мати не зможе подати до суду позов про визнання його батьківства, адже згідно з ч. 4 ст. 128 СК України позов про визнання батьківства приймається судом, якщо запис про батька дитини у Книзі державної реєстрації народжень вчинено відповідно до ч. 1 ст. 135 СК України (за прізвиськом і громадянством матері, а ім'я та по-батькові батька записуються за її вказівкою). Слід пам'ятати, що подати відповідний позов не зможуть й інші суб'єкти, наділені цим правом, у тому чис-

лі сама дитини після досягнення повноліття, а тому пропонуємо ч. 2 виключити із змісту ст. 138 СК України.

У частині 1 ст. 138 СК України йдеться про право оспорити батьківство свого чоловіка лише для жінки, яка народила дитину у шлюбі. Законодавець не взяв до уваги ще 10 місяців дії презумпції шлюбного походження. А тому необхідно ч. 1 ст. 138 СК України доповнити та викласти у такій редакції: «Жінка, яка в момент зачаття або народження дитини перебувала у шлюбі, має право оспорити батьківство свого чоловіка (колишнього чоловіка), пред'явивши позов про вилучення запису про нього як батька дитини з актового запису про народження дитини».

Заслужує на увагу ситуація, коли шлюб припиняється внаслідок смерті чоловіка, або чоловік помирає вже після розлучення, але дитина народжується до спливу десяти місяців після припинення шлюбу. В загальному порядку за таких обставин батьком дитини необхідно записувати померлого чоловіка, адже презумпція батьківства ще діє. Втім, можливі два інші варіанти, які створюють низку проблем. Перший, коли дружина на момент народження дитини перебуває у новому зареєстрованому шлюбі. Як уже зазначалося, спростування дії презумпції шлюбного походження щодо чоловіка з попереднього шлюбу, передбачене ч. 1 ст. 124 СК України, не виключає для нього можливості все ж бути зареєстрованим батьком дитини. Для цього він може скористатися ч. 2 ст. 124 СК України, а також ст. 129 СК України. А тому відступ від застосування щодо нього презумпції батьківства (крім того, що новий зареєстрований шлюб слугує для цього вагомою підставою) не буде порушувати його прав. Але у випадку смерті чоловіка із попереднього шлюбу спростування презумпції батьківства не зовсім виправдане. Адже в такому випадку, хоч і посмертно, він автоматично та безповоротно позбавляється перспективи бути визнаним батьком дитини, а можливість підтвердження його батьківства виключається в принципі. Другий проблемний випадок викликає ще більше сумнівів. Він передбачений абзацом 2 ч. 3 ст. 122 СК України: «Якщо дитина народилася до спливу десяти місяців від дня припинення шлюбу внаслідок смерті чоловіка, походження дитини від батька може бути визначене за спільною заявою матері та чоловіка, який вважає себе батьком». За загальним правилом, колишній чоловік у такому випадку повинен подати заяву про невизнання свого батьківства. Та у випадку смерті це стає неможливим. Його прижиттєвий намір ніким не з'ясується та не береться до уваги. Запис про батька здійснюється на підставі ст. 126 СК України (на підставі спільної заяви матері та батька, які не перебувають у шлюбі між собою), презумпція шлюбного походження, передбачена ч. 2 ст. 122 СК України,

не застосовується і визначення походження дитини від попереднього чоловіка унеможливується. І якщо в попередньому випадку хоча б якимось поясненням для такого одностороннього спростування презумпції слугує дія презумпції вже у новому шлюбі, то ситуація, коли новий шлюб не укладено, взагалі не знаходить логічного пояснення та жодного виправдання.

Очевидно, що такі норми були створені з метою забезпечення інтересів дитини. Проте ситуація, коли один із подружжя (а саме дружина) фактично одноосібно вирішує унеможливити набуття статусу батьківства (хоч і посмертно) іншим з подружжя, суперечить інтересам дитини та біологічного батька. Передусім ідеться про право дитини знати свого біологічного батька, спадкувати за ним і його родичами, спілкуватися з ними, знати свою достовірну генетичну історію тощо. Крім того, нехтується право чоловіка на батьківство. Він повинен мати можливість посісти місце батька, якщо не в житті, то хоча б у свідомості дитини, адже гідний її поваги, як той, який подарував життя, та заслуговує залишитися в її пам'яті. Слід розуміти, що презумпція шлюбного походження покликана забезпечити інтерес не лише дитини наявністю батьків, якщо вона народжена у шлюбі, а й чоловіка та жінки як батьків, якщо вони у ньому перебувають. Порушення зазнають також інтереси родичів зокрема батьків померлого (як баби та діда дитини). Подати заяву про встановлення факту батьківства їх сина в порядку ст. 130 СК України вони не зможуть, адже, *по-перше*, не наділені таким правом, *по-друге*, ця стаття передбачає встановлення факту батьківства лише щодо чоловіка, який не перебував із матір'ю дитини у шлюбі; *по-третє*, не буде дотримана вимога щодо запису про батька відповідно до ч. 1 ст. 135 СК України. Отже, така ситуація фактично безвихідна, вони не зможуть брати участь у житті дитини як баба, дід. І якщо мати недобросовісно вирішить взагалі ізолювати дитину від сім'ї колишнього чоловіка, то в боротьбі проти цього немає жодного правового механізму.

У зв'язку з викладеним потребує відповідних змін національне законодавство, щоб забезпечити ситуацію, за якої будуть враховані інтереси всіх заінтересованих осіб. На-

самперед, необхідно виключити абзац 2 ч. 3 ст. 122 СК України із змісту цієї статті. Тут повинна застосовуватися презумпція шлюбного походження.

Що стосується питання можливості визнати батьківство попереднього чоловіка (в порядку ст. 124 СК України), якщо він помер, то тут могло б діяти правило: «Якщо дитина народилася до спливу десяти місяців від дня припинення шлюбу, але після реєстрації повторного шлюбу її матері з іншою особою, батьківство попереднього чоловіка, якщо він помер, може бути визначене за рішенням суду».

Слід зазначити, що законодавство України вже допускає можливість оспорювати та визнавати факт батьківства після смерті особи. А Цивільний кодекс Австрії 1811 р. регулює це питання значно ширше: після смерті заінтересованої особи її правонаступники або інші особи по відношенню до правонаступників можуть добиватися визначення, зміни походження або встановлення того, що дитина не походить від цієї особи (абзац 2 § 138а) [4, с. 13]. Але пропонувати конкретну норму в даному випадку мабуть не зовсім доцільно, адже окремим предметом дослідження постає питання можливості визнавати батьківство (материнство) померлих людей в принципі. А тому спроба врегулювання цього питання обов'язково знайде відображення у пропозиціях щодо внесення законодавчих змін та узгодження з існуючими нормами.

Література

1. Рубець І. В. Презумпція батьківства та можливості її спростування за сімейним законодавством України // Юридична наука. – 2011. – № 6. – С. 53–57.
2. Veronica Sue Gunderson, Personal Responsibility In Parentage: An Argument Against the Marital Presumption, 11 U.C. DAVIS J. JUV. L. & POL'Y 335, 2007. – 366 p.
3. *Parenthood in modern society. Legal and social issues for the twenty – first century* / edited by John Eekelaar and Petar Sarcevic. The International Society of Family Law, 1993. – 640 p.
4. *Всеобщий гражданский кодекс Австрии – Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* / Пер. с нем. – М., 2011. – 272 с.

The article is dedicated to the analysis of identifying the child's origin dependence from his/her parents' marriage registration. Problematic points about children's registration, contestation and recognition of paternity with the connection to marriage termination between a mother and a father at the moment of impregnation and (or) child birth are discussed.

Стаття посвячена аналізу залежності установлення походження ребенка от наличия зарегистрированного брака его родителей между собой, проблемных моментов регистрации детей, оспаривания и признания отцовства (материнства) с привязкой к прекращению брака между отцом и матерью на момент зачатия и (или) рождения ребенка.



ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ТРУДОПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК ВИДУ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Ірина Новосельська,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного права
Київської державної академії водного транспорту

У статті досліджуються проблеми визначення трудової відповідальності як одного з центральних у науці трудового права питань через призму визначення поняття «правопорушення», яке є суспільно шкідливим явищем, вчинення якого зумовлює юридичну відповідальність.

Ключові слова: відповідальність, юридична відповідальність, правопорушення, трудове правопорушення, трудова відповідальність.

Будь-яка діяльність людини в суспільстві підпорядкована соціальним нормам і здійснюється, як правило, в умовах суворого дотримання правил поведінки, що містяться в них. Урегульованість суспільних відносин певними приписами – об'єктивна передумова існування відповідальності, можлива лише за умови попереднього пред'явлення до поведінки людей певних вимог, сформульованих у спеціальних нормах.

Юридична відповідальність – це соціально-правовий інститут, норми якого формують основні засади функціонування демократичної держави. Вхідження України в міжнародне співтовариство зумовлює необхідність удосконалення соціально-трудова правовідносин, гармонізації національного законодавства із загальновізнаними світовими стандартами, зокрема, щодо юридичної відповідальності за порушення вимог законодавства про працю. У тісному взаємозв'язку з цим процесом повинні відбуватись і зміни свідомості людей у трудових і пов'язаних із ними відносинах. Як свідчить практика, немає жодної людини, яка б за життя не вчинила хоча б одного порушення норм, що регулюють відносини у сфері праці [1, с. 1].

Проблематика трудової відповідальності – одна із центральних у науці трудового права, оскільки право втрачає сенс без належного механізму забезпечення його реалізації, виконання, основною ланкою чого й є відповідальність. Однак слід констатувати, що існує низка неточностей і недоопрацьованих чинного законодавства, яке впорядковує питання дисциплінарної та матеріальної відповідальності за порушення умов трудового договору. Зважаючи на це, ситуація, що склалась у цій царині правовідносин, вимагає активізації діяльності органів державної влади шляхом створення потужного законодавства, яке

дасть змогу надалі звести до мінімуму зростання правопорушень у сфері праці.

Проблеми правового регламентування юридичної відповідальності в трудовому праві висвітлювались у працях багатьох учених, зокрема О. Абрамової, О. Барабаша, В. Венедиктова, М. Іншина, С. Каринського, Є. Кльонова, І. Копайгори, В. Лазора, Л. Лазор, Ю. Полетаєва, О. Процевського, В. Скобелкіна, П. Стависького, Л. Сироватської, Н. Хуторян, Г. Чанишевої, Б. Шеломова та ін. Проте, незважаючи на значну кількість доволі змістовних наукових праць можемо стверджувати, що сьогодні у вітчизняній науці трудового права бракує комплексного дослідження питань правового регулювання юридичної відповідальності за порушення зобов'язань, передбачених трудовим договором, у тому числі визначення поняття «трудова відповідальність».

Відповідальність – складне та багатогранне поняття. Воно має кілька значень. Відповідальність – це категорія етики і права, що відображає особливе соціальне та морально-правове ставлення особистості до суспільства (людства загалом), яке характеризується моральним обов'язком дотримуватись правових норм [2, с. 299, 300]. Відповідальність можлива лише за умови попереднього пред'явлення до поведінки людей певних вимог, сформульованих усно або письмово у відповідних нормах [3, с. 74].

Суб'єктивною передумовою існування соціальної відповідальності є свобода волі людини, яка належить їй від народження та закріплена законодавчо. Свобода людської волі – це здатність і можливість людини у певний момент часу свідомо та самостійно обирати той чи інший варіант поведінки. На нашу думку, свобода волі не є абсолютною та безмежною, вона має межі. Право і мораль завжди були мірилами цієї свободи, визнача-

ли межі вільної поведінки особистості. При цьому «право з огляду на свою природу окреслює свободу зовнішніх дій людини, залишаючись нейтральним стосовно внутрішніх мотивів її поведінки. Інша справа мораль, яка не тільки визначає межі зовнішньої свободи, а й вимагає внутрішнього самовизначення особи» [4]. Людина завжди здійснює вибір лінії своєї поведінки в межах, установлених соціальними нормами, або поза ними. Іншими словами, відповідальність є соціальним явищем, пов'язаним із поведінкою людини, яке набуває вигляду моральної або юридичної відповідальності.

У загальній теорії права традиційно виділяють п'ять видів юридичної відповідальності: *кримінальну, цивільну, адміністративну, дисциплінарну*, а також *матеріальну*. Розмежування дисциплінарної, адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення трудового законодавства здійснюють за такими підставами: характер правопорушення, його суспільна небезпека; суб'єкт відповідальності; порядок застосування відповідальності; правові наслідки правопорушення (санкції).

Трудове правопорушення складається з двох різновидів: дисциплінарного проступку та трудового майнового правопорушення. Спільним для них є невиконання саме трудових обов'язків працівником. Однак особливості зумовлюють два види відповідальності в межах трудового права – дисциплінарну та матеріальну. Слід додати, що дисциплінарна та матеріальна відповідальність існують і поза трудовим правом – в адміністративному, виправно-трудовавому праві тощо. Загалом, на нашу думку, *матеріальна відповідальність* – це майнова відповідальність за ті дисциплінарні правопорушення, наслідками яких стала майнова шкода.

Крім того, невизначеність у видах правопорушень, а також у тому, чи можлива сукупність різних видів правопорушень, на практиці зумовлює порушення конституційних принципів юридичної відповідальності, непослідовне та суперечливе практичне застосування правових норм, неможливість або надзвичайну складність розмежування злочинів, адміністративних, дисциплінарних та інших правопорушень.

Вважаємо за необхідне зазначити, що трудова дисципліна стає об'єктом правопорушень, за які може наставати юридична відповідальність не лише різних видів, а й галузей права – адміністративна, кримінальна, дисциплінарна, матеріальна. Деякі порушення у трудових правовідносинах тягнуть, приміром, застосування адміністративної відповідальності. Згідно із Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) це стосується не тільки найманих працівників, а й ро-

ботодавця, наприклад порушення вимог законодавства про працю й охорону здоров'я на виробництві (ст. 41), ухилення від участі в переговорах щодо укладення колективного договору, угоди (ст. 41¹), порушення чи невиконання колективного договору, угоди (ст. 41²), ненадання інформації для ведення колективних переговорів і здійснення контролю за виконанням колективних договорів, угод (ст. 41³), порушення санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм (ст. 42) та ін.

Кримінальний кодекс (далі – КК) України також передбачає кримінальну відповідальність за низку порушень трудових обов'язків посадовими особами. Зокрема, незаконне звільнення працівника з роботи або невиконання рішення суду про поновлення на роботі з особистих мотивів, інше грубе порушення законодавства про працю; порушення вимог законодавчих та інших нормативних актів про охорону праці тощо. Отже, *правопорушення* – це суспільно шкідливий, протиправний учинок, вчинення якого зумовлює юридичну відповідальність. Суб'єктом правопорушення є деліктоздатна особа, тобто особа, спроможна нести юридичну відповідальність; необхідною ознакою суб'єктивної сторони є вина у формі умислу чи необережності; за умови умислу суб'єкт усвідомлює протиправність свого вчинку, передбачає та бажає настання його негативних наслідків (прямий умисел) чи свідомо допускає їх (непрямий умисел); за необережності особа передбачала можливість негативних наслідків учинку, але легковажно розраховувала їх відвернути (самовпевненість) чи не передбачала можливості настання цих наслідків, хоча могла і повинна була це зробити (недбалість). Об'єктивна сторона правопорушення відповідає на запитання, як саме скоєно правопорушення, якою була діяльність (бездіяльність) суб'єкта правопорушення, чим поведінка правопорушника відрізняється за результатом – суспільно-шкідливий результат правопорушення; об'єкт правопорушення той самий, що і в складі правомірної поведінки, – суспільні відносини, соціальні цінності.

Характер трудової відповідальності значною мірою визначається тим, що трудове право поєднує приватні та публічні засади. В галузях публічного права юридична відповідальність завжди пов'язана із заходами державного примусу, оскільки однією стороною в публічно-правових відносинах є держава в особі уповноваженого органу. У трудовому праві застосування до працівника заходів дисциплінарної та матеріальної відповідальності не пов'язане з державним примусом. У літературі, як правило, використовують узагальнені поняття «відповідальність у трудовому праві», «відповідальність за порушення трудового за-

конодавства», а найчастіше окремо розглядають дисциплінарну та матеріальну відповідальність. Такий підхід не дає змоги виявити галузеву специфіку юридичної відповідальності. Так, відповідальність за порушення трудового законодавства може бути як загальноохоронюваною (адміністративною чи кримінальною), так і специфічно галузевою. Перша з них не належить до предмета трудового права та вимагає звернення до відповідних статей КУпАП і КК України. У зв'язку з цим доцільно узагальнити галузеві категорії трудової відповідальності.

У сучасній навчальній і науковій літературі автори обмежуються розглядом матеріальної та дисциплінарної відповідальності. Дисциплінарна відповідальність означає позбавлення або зменшення особистих прав; матеріальна – передбачає позбавлення та зменшення прав працівника або роботодавця у майновій сфері, передусім, через відшкодування завданої шкоди за рахунок власного майна.

Трудову відповідальність можна визначити як обов'язок працівників і роботодавців, їх представників зазнати юридично несприятливих наслідків у формі втрат особистісного, організаційного та майнового характеру в порядку і на умовах, передбачених трудовим законодавством. Для всіх видів трудової відповідальності характерні такі загальні ознаки:

- це види відповідальності одного суб'єкта трудових правовідносин перед іншим, так звані внутрішні види відповідальності. Одне й те саме правопорушення може потягти за собою застосування двох видів відповідальності. Наприклад, заподіяння працівником у стані сп'яніння шкоди майну роботодавця може спричинити оголошення працівнику догани або звільнення (дисциплінарна відповідальність) і відшкодування матеріальної шкоди (матеріальна відповідальність);

- зв'язок видів трудової відповідальності з державою має опосередкований, латентний характер і зумовлений наявністю відповідних правових норм, правом працівника опорувати дії іншої сторони в суді. Крім того, в деяких випадках притягнення до матеріальної відповідальності працівника та роботодавця здійснюється в судовому порядку;

- конкретні склади правопорушень, за які передбачена трудова відповідальність, у Кодексі законів про працю (далі – КЗпП) України в повному обсязі не прописані. З цього випливає, що санкції як елемент трудової норми не виділяються, але законодавець визначає види та заходи трудової відповідальності. У нормативно-правових і договірних актах про працю відображені обов'язки суб'єктів трудових правовідносин і їх не-

виконання чи неналежне виконання трактується як правопорушення;

- суб'єктами, які притягаються до трудової відповідальності, можуть бути сторони трудових правовідносин і їх представники. Традиційно дисциплінарну відповідальність вважали односторонньою, тобто до неї притягалися лише працівники. Проте працівники в особі представницького органу наділені правом вимагати притягнення до дисциплінарної відповідальності керівника організації, його заступників, які є представниками роботодавця. Отже, притягнення представника роботодавця до дисциплінарної відповідальності за порушення нормативних актів про працю, умов колективних договорів і угод означає, що й дисциплінарна відповідальність має опосередковано-взаємний характер. Причому сама організація до дисциплінарної відповідальності не може бути притягнута; таку відповідальність можуть нести лише її одноособові представники.

Таким чином, усі види трудової відповідальності об'єднує те, що вони ґрунтуються на трудовому договорі. Це дає підстави для аналізу договірної теорії трудової відповідальності. Згідно з нею відповідальність сторін прописана в межах трудових правовідносин, виходячи з їх прав і обов'язків за трудовим законодавством, що конкретизовані в договорах про працю. Ця теорія набуває особливої актуальності на сучасному етапі у зв'язку з посиленням договірних засад у трудовому праві. На її захист можна навести, крім зазначених, такі аргументи. Трудова відповідальність реалізується в межах трудових правовідносин, які неможливі поза договорами про працю. Колективна договірна матеріальна відповідальність також заснована на договорі. Дисциплінарні правомочності є правом, а не обов'язком уповноваженої сторони. Це відображає договірні (диспозитивні) засади трудової відповідальності.

Все ж ця теорія не дає підстав для виділення договірної та позадоговірної відповідальності за аналогією з цивільним правом. Специфіка трудової відповідальності працівника полягає в тому, що її підстави та види, а також порядок застосування передбачені законодавством і в договірному порядку можуть бути змінені тільки у бік поліпшення становища працівника. Що стосується трудової відповідальності роботодавця, то в договірному порядку можуть бути встановлені додаткові заходи такої відповідальності, не передбачені законодавством. Іншими словами, діє принцип, згідно з яким договірна відповідальність працівника перед роботодавцем не може бути вищою, а роботодавця перед працівником – нижчою, ніж це передбачено трудовим законодавством. Ступінь цент-

ралізованого регулювання в трудовому праві істотно вищий, ніж у цивільному. Звідси певна двоякість: договірний характер трудових правовідносин у поєднанні із законодавчим встановленням основних прав і обов'язків його сторін.

Поняття «дисциплінарна відповідальність» зазвичай розглядалось як складова частина більш загальної проблеми дисципліни праці – визначеного законом або на підставі закону трудового розпорядку, що встановлює трудові обов'язки працівників, відповідальність за невиконання цих обов'язків і заходи заохочення за зразкове їх виконання. Необхідним є посилення та розширення особистісної компоненти в інституті дисципліни праці. Це означає поєднання заходів заохочення із заходами дисциплінарного стягнення.

Особливостями матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин є:

- встановлення різних видів матеріальної відповідальності. Працівники можуть притягуватись як до обмеженої, так і повної матеріальної відповідальності. Перелік випадків матеріальної відповідальності роботодавця є відкритим і може доповнюватися, розширюватись у договірному порядку;

- встановлення різних меж і розмірів шкоди, що відшкодовується. Характер обмеженої матеріальної відповідальності працівників безпосередньо впливає з її гарантійних функцій, а повна матеріальна відповідальність роботодавця впливає з компенсаційних функцій цієї відповідальності;

- встановлення різного порядку відшкодування шкоди. Відносно працівників допускається стягнення матеріальної шкоди у межах середньомісячного заробітку за розпорядженням роботодавця без згоди працівника. Матеріальну відповідальність застосовує роботодавець, оскільки він наділений владними повноваженнями, дисциплінарною владою. А працівник такої можливості щодо роботодавця позбавлений. Він не може застосовувати самостійно санкції до іншої сторони трудового договору, тому в разі недосягнення згоди із роботодавцем звертаються до органів із розгляду трудових спорів, що застосовують правопоновлюючі санкції;

- встановлення права на відшкодування моральної шкоди тільки одній стороні трудового договору – працівникові. Відповідно до матеріальної відповідальності за заподіяння моральної шкоди притягається лише роботодавець. Відшкодування моральної шкоди, завданої працівником роботодавцеві, чинне законодавство не передбачає;

- різні підходи до вини. Щодо матеріальної відповідальності працівника враховується форма його вини (умисел і необережність). Вина у формі умислу характеризує суб'єктивну сто-

рону майнового проступку як підстави повної матеріальної відповідальності. Щодо матеріальної відповідальності роботодавця форма вини другорядна;

- різний порядок зменшення розміру шкоди, що відшкодовується. Орган розгляду трудових спорів має право з урахуванням ступеня та форми вини, матеріального стану працівника й інших обставин зменшити розмір шкоди, що підлягає стягненню з працівника. У випадку притягнення до матеріальної відповідальності роботодавця законодавство не передбачає права названих органів зменшувати розмір відшкодування, наприклад, з урахуванням фінансово-економічного стану роботодавця.

Висновки

Відповідальність є соціальним явищем, пов'язаним із поведінкою людини, яке набуває вигляду моральної або юридичної відповідальності. Оскільки людина завжди формує особисте суб'єктивне ставлення до своїх дій, оцінює їх на предмет відповідності чи невідповідності нормам моралі, усвідомлює факт виконання або невиконання морального обов'язку перед суспільством, певною групою людей, але не завжди поведінка людини потрапляє у сферу дії правових норм, можемо стверджувати, що здійснення нею певного вчинку (позитивного чи негативного) завжди пов'язане з перебуванням у стані моральної відповідальності, однак не завжди тягне за собою юридичну відповідальність.

Юридична відповідальність – це правова ситуація, в якій перебуває правопорушник, суб'єкт, якому правопорушенням заподіяно шкоду, а також органи, наділені повноваженнями щодо примусового виконання заходів відповідальності. Основним елементом, суттю юридичної відповідальності є обов'язок правопорушника зазнавати певних позбавлень за порушення норми права, що призвело до негативних наслідків. Розгляд будь-якого виду юридичної відповідальності як правового статусу не означає відірваності цієї правової категорії від конкретних правових норм і правовідносин, що виникають на їх підставі. Юридична відповідальність – не абстракція, вона залишається конкретною, об'єктивною категорією, яка виявляється в реальному житті через існування певних елементів її змісту (підстав, умов, суб'єктів і їх правового статусу, заходів відповідальності та правовідносин тощо).

Міжнародні й європейські стандарти відповідальності – це норми міжнародних і європейських декларацій, конвенцій, договорів, хартиї, інших документів, які встановлюють правила поведінки у трудових правовідносинах і відповідальність за їх порушення.

Характер трудової відповідальності значною мірою визначається тим, що трудове право поєднує приватні та публічні засади. У галузях публічного права юридична відповідальність завжди пов'язана із заходами державного примусу, оскільки однією стороною в публічно-правових відносинах є держава в особі уповноваженого органу. Ці відносини мають характер влади-підпорядкування. У галузях приватного права юридична відповідальність має «внутрішній» характер, тобто, як правило, відповідальність одного рівноправного суб'єкта перед іншим.

Якщо в публічному праві заходи юридичної відповідальності чітко встановлені нормативно-правовими актами, то в приватних галузях визначати заходи юридичної відповідальності мають право сторони. У трудовому праві юридична відповідальність має «змішаний» характер. З одного боку, заходи трудової відповідальності встановлені в нормативно-правових актах і в договірному порядку (при цьому, вони не можуть бути посилені стосовно працівника); з іншого – характер заходів трудової відповідальності передбачає широку варіативність їх застосування, зокрема в договірному порядку. Дисциплінарна відповідальність ближча за своєю природою до адміністративної, а матеріальна – до майнової цивільно-правової відповідальності.

Трудову відповідальність можна визначити як обов'язок працівників і роботодавців, їх представників зазнати юридично несприятливих наслідків у формі втрат особистісного, організаційного та майнового характе-

ру в порядку і на умовах, передбачених трудовим законодавством. Для всіх видів трудової відповідальності характерні такі загальні ознаки:

це види відповідальності одного суб'єкта трудових правовідносин перед іншим, так звані внутрішні види відповідальності;

зв'язок видів трудової відповідальності з державою має опосередкований, латентний характер і зумовлений наявністю відповідних правових норм і правом працівника оспорювати дії іншої сторони в суді;

конкретні склади правопорушень, за які передбачена трудова відповідальність, у КЗпП України та трудовому законодавстві в повному обсязі не передбачені;

суб'єктами, які притягаються до трудової відповідальності, можуть бути сторони трудових правовідносин і їх представники.

Література

1. Новосельська І. В. Вдосконалення правового регулювання юридичної відповідальності за порушення зобов'язань, передбачених трудовим договором: автореф. ... канд. юрид. наук. – Луганськ, 2010.
2. *Философский словарь* / Под ред. М. М. Розенталя. – М., 1972. – 495 с.
3. Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. – М., 1979. – 229 с.
4. Барабаш О., Куніцин А. Застосування законодавства про матеріальну відповідальність робітників і службовців // Радянське право. – 1978. – № 4. – С. 36–39.

The problem of determining labor-legal responsibility as one of the central problems in science of labor law issues through the lens of research concepts of offense which is socially harmful phenomenon, the commission of which leads to legal liability.

В статті досліджуються проблеми визначення трудової відповідальності як одного з центральних в науці трудового права питань через призму визначення поняття «правонарушення», яке є суспільно шкідливим явищем, здійснення якого призводить до юридичної відповідальності.



РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА СТРАЙК В УКРАЇНІ ТА ЗА ЇЇ МЕЖАМИ

Наталія Швець,

канд. юрид. наук,
асистентка кафедри трудового права
Національного університету «Юридична академія України
ім. Ярослава Мудрого»

Стаття присвячена порівняльному аналізу законодавства України, що регулює порядок проведення страйків, і законодавства інших країн із метою вдосконалення чинного українського законодавства.

Ключові слова: страйк, право на страйк, національний страйк, страйк лікарів, переслідування учасників страйку, збиток від страйку.

З моменту проголошення права на страйк і його закріплення у Конституції України страйки стали реальністю нашого сьогодення. Хвиля страйкового руху з різною інтенсивністю періодично накриває окремі регіони країни. Найчастіше страйкують працівники гірничої галузі та сфери транспорту. Проте Україна, на щастя, не є лідером серед держав світу за кількістю страйків із урахуванням складної процедури організації та проведення страйку, передбаченої законодавством.

Окремими проблемами реалізації права на страйк в Україні займалися В. Бурак, В. Кондратьєв, В. Лазор, М. Процишен, А. Слюсар, М. Стадник, Г. Чанишева та ін. [1–5]. Але на сьогодні залишилися чимало відкритих питань у порядку організації та проведення страйку.

Метою цієї статті є аналіз окремих правових аспектів реалізації права на страйк в Україні, вдосконалення чинного законодавства з урахуванням міжнародного досвіду.

Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03.03.1998 р. передбачає, що страйк може виникнути на виробничому, галузевому (територіальному) та національному рівнях, але категорія «національний страйк» у чинному законодавстві не розкрита. Така ситуація зумовлена тим, що в Україні за роки її незалежності національні страйки не оголошувались, і відсутність такої практики викликає лише схвалення, адже наслідки загальнонаціонального страйку боляче могли б вдарити по економіці країни в цілому. Але профспілки України подекуди погрожують національним страйком.

Ми вважаємо, що *національний страйк* – це колективне, добровільне, тимчасове припинення роботи найманими працівниками однієї або декількох галузей (професій) чи профспілками або їх об'єднаннями чи іншими уповноваженими найманими працівниками на території більшості адміністративно-територіальних одиниць України, передбачених ч. 2 ст. 133 Конституції України.

У інших країнах національні страйки час від часу паралізують роботу транспорту (Італія, Греція, Бельгія, Португалія), державного сектора економіки – пошта, банки, біржі, муніципалітети (Ізраїль), закладів охорони здоров'я (Швеція, Словаччина, Греція, Кенія, Нігерія) тощо.

Якщо вдатися до конкретних прикладів, то у березні 2012 р. страйк водіїв громадського транспорту (тролейбуси, трамваї, автобуси) естонської столиці призвів до збільшення кількості легкових автомобілів на вулицях міста та спричинив зростання аварійності на дорогах удвічі. Така практика викликає занепокоєння, адже в Україні відсутні статистичні дані щодо кількості ДТП унаслідок страйків працівників транспортної галузі, а страйки працівників ДКП «Харківелектротрансу», «Херсонелектротрансу» у 2012 р. спалахували неодноразово через заборгованість із виплати зарплати.

Через страйки медсестер у Швеції (2008 р.) було відкладено понад 5 тис. операцій. Унаслідок страйку лікарів уряд Словаччини у 2011 р. оголосив надзвичайний стан. Цей страйк поставив медичну систему держави на межу катастрофи; обслуговування пацієнтів у лікарнях звелось до мінімуму. У Кенії за участь у страйках (березень 2012 р.) із вимогами поліпшення умов праці та підвищення зарплати було звільнено 25 тис. медсестер. У нігерійському місті Лагос близько 800 лікарів були звільнені через страйк (травень 2012 р.). Лікарні Лагосу гостро відчували нестачу кваліфікованого персоналу. Кілька пацієнтів померло через те, що їм нікому було надати медичну допомогу.

Наведені приклади страйків лікарів за межами України породжують питання: чи мають право на страйк медичні працівники в Україні, чи вдавалися до страйків українські лікарі?

Згідно із ст. 44 Конституції України, ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 р. не обмежують право на страйк медичних працівників. Стаття 24 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудо-

вих спорів (конфліктів)» містить таке формулювання: страйк забороняється, «якщо припинення працівниками роботи створює загрозу життю та здоров'ю людей». Ця норма не однозначно сприймається медичними працівниками. На нашу думку, було б доцільно на рівні Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» чітко закріпити положення про заборону страйків медичних працівників лікарень, станцій швидкої та невідкладної медичної допомоги, станцій переливання крові, санітарно-епідеміологічних установ у випадку необхідності надання екстреної невідкладної та первинної медичної допомоги пацієнтам з метою запобігання створенню загрози їх життю та здоров'ю. У нормах слід уникати неоднозначних, розпливчатих формулювань.

Якщо уявити ситуацію, що лікарі певної лікарні оголосили страйк, а цей заклад виявився найближчим на шляху слідування машини швидкої медичної допомоги з пацієнтом, який потребує невідкладного медичного втручання (у такому разі лікар має своєчасно професійно надати допомогу пацієнтові, адже об'єктом діяльності лікаря є життя та здоров'я людини). Крім того, ст. 3 Конституції України наголошує: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Від страйку не повинні постраждати хворі люди.

Указ Президента України «Про клятву лікаря» від 15.06.1992 р. № 349 містить слова «вірність цій Клятві присягаю через усе своє життя», у тексті клятви також йдеться про те, що всі знання, сили та вміння лікарі мають віддавати справі охорони та поліпшення здоров'я людини, лікуванню і запобіганню захворюванням, надавати медичну допомогу всім, хто її потребує. Таким чином, медичні працівники, підписавши текст Клятви лікаря та в урочистій обстановці промовивши її, не мають морального права відмовити у наданні медичної допомоги хворому, мотивуючи свою відмову оголошеним страйком. Кожен медичний працівник має дотримуватися принципу пріоритету загальнолюдських цінностей над індивідуальними, особистими потребами.

В Україні медичні працівники вдаються до акцій протесту. На практиці відомий випадок оголошення попереджувального страйку київськими лікарями (2009 р.), який завершився частковим задоволенням вимог страйкарів шляхом підвищення розміру їх заробітної плати.

Заслужують на увагу питання забезпечення безпеки організаторів та учасників страйку. Безумовно, під час проведення страйку його учасники мають дотримуватися порядку на території підприємства, правил поведінки під час страйку, зокрема щодо особистої та колективної безпеки. Страйкарі не повинні своїми діями провокувати роботодавця на застосування до них сили службою безпеки (позавідомчою охороною) підприємства або втручання в страйк силових структур.

Звернімося до закордонного досвіду, що ілюструє застосування до страйкарів сили. Так, мексиканські шахтарі неодноразово вдавалися до страйків через грубі порушення з боку роботодавця норм у сфері охорони праці на шахті Grupo Mexico (2007–2010 рр.). Страйки очолила Національна профспілка гірників і металургів Мексики, що стала об'єктом агресії з боку уряду та гірничодобувного гіганту Grupo Mexico. Ця агресія набувала різних форм: від неприйняття демократично обраного керівництва, заморожування рахунків, ув'язнення профспілкових лідерів за помилковими звинуваченнями, спроб позбавити профспілку законного права на страйк до залучення поліції й армії для жорстких розправ над працівниками, внаслідок яких загинуло 4 профспілкових активісти, чимало людей було поранено.

6 липня 2010 р. понад 4 тис. федеральних поліцейських захопили вугільну шахту в Канаеа у відповідь на пошкодження страйкарями обладнання шахти. Поліція скористалася сльозогінним газом для боротьби із страйкарями та заарештувала лідерів профспілки, що очолила страйк [6].

Змальована ситуація викликає гострий осуд. Щоб подібних ситуацій не траплялося із страйкарями в Україні, учасники страйку заздалегідь мають бути проінструктовані про гідне поведіння на період страйку. З цією метою Національна служба посередництва і примирення розробила Положення про порядок проведення страйку як крайнього засобу вирішення колективного трудового спору (конфлікту) та примирних процедур під час страйку, затверджене наказом Національної служби посередництва і примирення від 18.11.2008 р. № 131, де закріплені права й обов'язки найманих працівників під час страйку. Безумовно, це Положення носить рекомендаційний характер для сторін колективного трудового спору, але окремі його норми можна було б запозичити для формулювання нової ч. 6 ст. 378 у новому Трудовому кодексі України. Пропонуємо таку редакцію ч. 6 ст. 378 «Оголошення та порядок проведення страйку» проекту Трудового кодексу: «Наймані працівники під час страйку не вправі: порушувати громадський порядок; завдавати шкоди майну роботодавця; вчиняти дії, що можуть становити загрозу життю та здоров'ю людей, навколишньому природному середовищу; чинити опір законним діям роботодавця щодо забезпечення життєдіяльності та нормального функціонування підприємства; створювати перешкоди для доступу на підприємство, в установу, організацію управлінського персоналу та працівників, які не беруть участі у страйку».

У травні 2011 р. дворічний конфлікт між профспілкою та керівництвом нафтових компаній Казахстану з метою підвищення заробітної плати працівникам завершився страйком, який намагалися загасити шляхом масових звільнень та арештів. Юриста профспілки АТ «Каражанбасмунай» Н. Соколову було засуджено до

6 років позбавлення волі за звинуваченням у «розповсюдженні соціального розбрату» шляхом організації несанкціонованого мітингу. Ситуацію у Казахстані гостро критикувало світове співтовариство, адже переслідування учасників страйку неприпустиме. Конфлікт має бути врегульований цивілізованим шляхом, за допомогою примирних процедур, за столом переговорів.

Профспілка, яка очолює страйк, у семиденний передстрайковий період має з'ясувати для себе, чи схильний роботодавець вдатися до застосування сили проти страйкарів, і якщо така схильність буде помічена, необхідно звернутися до райвідділу внутрішніх справ із проханням направити конкретно визначеного числа (дата початку страйку) наряд міліції для сприяння профспілці в реалізації її конституційного права. Таким чином профспілка може забезпечити учасників страйкового руху від ситуацій, що відбулися з організаторами й учасниками страйків у Мексиці та Казахстані.

Учасники законного страйку не можуть знавати переслідувань та утисків із боку роботодавця. З цього приводу заслуговують на увагу положення Концепції модельного Трудового кодексу, схваленої на XVI пленарному засіданні Міжпарламентської асамблеї країн – учасниць СНД (постанова від 09.12.2000 р. № 16-7). У цьому документі закріплене положення, відповідно до якого Кодекс не повинен допускати використання форм прямого чи непрямого переслідування ініціаторів та учасників законних страйків.

До цього часу у чинному законодавстві залишається відкритим питання про порядок визначення розміру шкоди, яку завдано внаслідок проведення страйку. Яким же чином можна обчислити завдані підприємству збитки? Чи можна віднести до цієї шкоди недержані прибутки? При визначенні шкоди слід виходити із загальноприйнятих принципів притягнення до матеріальної відповідальності працівників у трудових правовідносинах. На нашу думку, у цих випадках слід враховувати тільки пряму дійсну шкоду відповідно до статей 130, 132–134 КЗпП України. При визначенні шкоди не отримані доходи не повинні враховуватися.

Ми підтримуємо точку зору Ф. Цесарського, який вважає, що в ч. 2 ст. 22 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» не диференційовано поняття збитків, заподіяних незаконним страйком, а йдеться лише про те, що має бути відшко-

дована шкода, завдана як до, так і після моменту визнання страйку незаконним [7].

Висновки

Чинне законодавство України, яким регулюється порядок організації та проведення страйку, потребує подальшого вдосконалення. Зокрема, у Законі України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» доречно закріпити визначення «національного страйку»; передбачити, що при визначенні розміру шкоди, завданої внаслідок страйку, недержані роботодавцем прибутки не мають відшкодовуватися страйкарями; зазначити, що переслідування організаторів та учасників законного страйку неприпустимі; також слід внести ясність до норм чинного законодавства щодо страйків лікарів.

Закордонний досвід свідчить, що страйки стали реальністю не лише українського суспільства. Активність працівників у боротьбі за свої права з використанням усіх дозволених засобів захисту трудових прав збільшується. Законодавство інших країн у світлі страйкового руху не стоїть на місці, вдосконалюється. Закордонний досвід надає можливість змоделувати якісно нову систему реалізації права на страйк в Україні з метою захисту порушених прав працівників.

Література

1. Лазор В. В. Право на забастовку как составной элемент современного трудового права // Право і безпека. – 2006. – № 1. – С. 132–135.
2. Процишен М. В. Конституційне право на страйк як форма захисту соціально-економічних інтересів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2012. – 20 с.
3. Кондратьєв В. О. Право на страйк та локаут в умовах переходу України до ринкової економіки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Луганськ, 2011. – 19 с.
4. Стадник М. П. Конституційне право на страйк та його реалізація в Україні // Правова держава. – 2000. – № 11. – С. 292–300.
5. Чанишева Г. І. Право на страйк: міжнародні стандарти та законодавство України // Право України. – 2000. – № 12. – С. 80–86.
6. Защищем профсоюзные права в Мексике // http://www.imfmetal.org/files/11012814465010005/Fact%20sheet_ru.pdf.
7. Цесарський Ф. А. Роль профспілок у реалізації працівниками права на страйк // Судова апеляція. – 2006. – № 1.

The article is devoted to comparative analysis of Ukrainian legislation regulating the conduct of strikes, and the laws of other countries in order to improve the current Ukrainian legislation.

Стаття посвячена сравнительному анализу законодательства Украины, регулирующего порядок проведения забастовок, и законодательства других стран с целью совершенствования действующего украинского законодательства.



ОБ'ЄКТ І ПРЕДМЕТ ПРАВОВІДНОСИН У ФЕРІ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОГО ДЕРЖАВНОГО МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ

Ольга Жмурко,

*асистентка кафедри адміністративного та фінансового права
Львівського національного університету ім. Івана Франка*

У статті аналізуються погляди науковців на визначення об'єкта та предмета правовідносин із загальнообов'язкового державного медичного страхування, диференціюється об'єкт і предмет таких правовідносин як інституту фінансового права.

Ключові слова: загальнообов'язкове державне медичне страхування, об'єкт правовідносин, предмет правовідносин, фонди коштів, формування фондів коштів, розподіл (перерозподіл) фондів коштів, витрачання фондів коштів.

Основи системи фінансування охорони здоров'я побудовані на моделі системи фінансування охорони здоров'я колишнього СРСР. Із набуттям незалежності Україна прийняла ряд нормативно-правових актів у сфері охорони здоров'я. Проте мета та завдання, що стояли перед колишньою системою медичного страхування в СРСР, не відрізняються від мети, яку переслідує наш уряд у забезпеченні громадян належним рівнем охорони здоров'я. Оскільки принципи сучасної системи повинні відповідати міжнародним стандартам не тільки у цій сфері, порядок здійснення фінансування та порядок надання медичної допомоги мають поліпшуватися.

Проблему загальнообов'язкового державного медичного страхування досліджували такі науковці, як З. Гладун, Л. Горбач, М. Мних, Н. Пацурія, О. Солдатенко та ін. Науковці аналізували питання мети, завдань, цілей і функцій загальнообов'язкового державного медичного страхування. Аналіз об'єкта та предмета правовідносин у сфері загальнообов'язкового державного медичного страхування не досліджувався науковцями. Вважаємо, що необхідно здійснити аналіз об'єкта та предмета правовідносин у сфері загальнообов'язкового державного медичного страхування, оскільки це допоможе у перспективі окреслити коло відносин із загальнообов'язкового державного медичного страхування й охарактеризувати місце інституту загальнообов'язкового державного медичного страхування у системі фінансового права України.

Метою цієї статті є аналіз об'єкта та предмета загальнообов'язкового державного медичного страхування.

У загальній теорії держави та права науковці по-різному визначали й окреслювали види об'єкта правовідносин. Так, С. Кечекьян, Д. Чечот визначали об'єкт правових відносин лише як дії зобов'язаних осіб [1, с. 142; 2, с. 9]; С. Алексєєв характеризує об'єкт як явища навколишнього світу, на які спрямовані суб'єктивні юридичні права й обов'язки [3, с. 329–335]; А. Денисов поділяє об'єкти на результати дій, бездіяльності чи утримання від дій; матеріальні блага; продукти духовного виробництва; особисті блага, тобто здоров'я, особиста свобода, честь і гідність людини [4, с. 456–457].

Проте наукові дослідження та переконання науковців-теоретиків зводяться до універсального визначення об'єкта правовідносин як благ, з приводу яких виникають, змінюються та припиняються правовідносини. У системі охорони здоров'я таким благом є здоров'я людини. Дослідженням питання блага займалися та продовжують займатися науковці-конституціоналісти, дослідники цивільного права і права соціального забезпечення та загальної теорії права.

Що стосується системи страхування, яке охоплюється цивільним правом, то В. Янишен під об'єктом розуміє майновий (страховий) інтерес, пов'язаний із життям, здоров'ям, працездатністю та додатковою пенсією, володінням, користуванням і розпорядженням майном, відшкодування страхувальником завданої ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, спричиненої юридичній особі, життя, здоров'я, працездатність фізичної особи, її майно. Він деталізує об'єкти страхових правовідносин як *страхові платежі страхувальника та страхові виплати*, які зобов'язується здійснити страховик у разі настання страхового випадку [5,

с. 6–7]. Науковці з права соціального забезпечення визначають об'єкт страхування як подію, що відбулася [6, с. 226].

Л. Явич вважає, що сам собою термін «об'єкт» може трактуватись у двох значеннях: те, на що впливають правовідносини, і те, з приводу чого вони виникають. У першому випадку об'єктом правовідносин є конкретизація предмета регулювання, який реалізується правовими нормами; поняття предмета правового регулювання й об'єкта правовідносин збігаються. У другому випадку поняття об'єкта правовідносин має самостійне значення та розкриває соціальне призначення прав і обов'язків суб'єктів такого правовідношення [7, с. 218]. Науковці з фінансового права вказують, що об'єкт фінансових правовідносин – це фонди коштів [8, с. 33], а М. Карасьова деталізує та розширює об'єкт фінансових правовідносин – це податки, збори, асигнування, трансферти, неподаткові платежі тощо [9, с. 143].

Безумовно, одні автори ототожнюють поняття «об'єкта» та «предмета», інші деталізують поняття «об'єкта», при цьому залишаючи поза увагою питання предмета правовідносин із цього інституту. Так, науковці з цивільного та фінансового права ототожнюють об'єкт із предметом страхових правовідносин, а науковці з права соціального забезпечення розглядають лише питання об'єкта правовідносин.

Оскільки фінансове право – це галузь права, що регулює відносини з акумуляції, розподілу (перерозподілу) та використання публічних фондів коштів, безпосереднє визначення об'єкта набуває своїх специфічних характеристик. П. Рабінович вважає, що «об'єкт правовідношення – це певне особисте або соціальне благо, для здобуття і використання якого встановлюються взаємні юридичні права та обов'язки суб'єктів» [10, с. 36], отже, під об'єктом фінансових правовідносин розуміємо фонди коштів, формування, розподіл і використання яких здійснюється суб'єктами фінансових правовідносин через реалізацію своїх прав та обов'язків щодо сплати податків і зборів, а в подальшому – отримання медичної допомоги за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів. У сфері фінансування охорони здоров'я публічний інтерес спрямований на формування, розподіл і використання фондів коштів. Сьогодні такими фондами коштів виступають державний і місцеві бюджети. Саме у зв'язку із формуванням, розподілом і використанням коштів цих фондів виникають, змінюються та припиняються правовідносини. Тому ми вважаємо, що під об'єктом загальнообов'язкового державного медичного страхування слід розуміти фонди коштів.

Порядок формування, розподілу та використання коштів у цих фондах виникає між су-

б'єктами фінансових правовідносин і здійснюється на підставі норм чинних нормативно-правових актів. А загальнообов'язкові платежі, які сплачуються громадянами та роботодавцями, асигнування з бюджетів усіх рівнів виступають безпосередніми предметами (інструментами) правовідносин із такого виду страхування (оскільки податки й асигнування є засобами, з якими працюють учасники відносин і за допомогою чого реалізується публічний інтерес).

Отже, під об'єктом розуміємо те, на що спрямована реалізація суб'єктами правовідносин своїх прав і здійснення обов'язків, а саме – на:

формування коштів у державному та місцевих бюджетах. Фінансування охорони здоров'я за стандартами Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 05.10.2000 р. здійснюється за масштабною програмою Міністерством охорони здоров'я України. Стандарти та нормативи передбачають широке коло медичних послуг та охоплюють все населення. Порядок формування коштів у бюджетах передбачено Податковим кодексом (далі – ПК) України від 02.12.2012 р. Саме в цьому документі передбачено перелік податків і зборів до бюджетів, із яких потім здійснюється фінансування охорони здоров'я;

розподіл (перерозподіл) таких коштів. Заслугове на увагу система закладення в державному та місцевих бюджетах коштів на охорону здоров'я та здійснення розподілу цих коштів закладам охорони здоров'я згідно з вимогами Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії». Так, відповідно до ст. 11 цього Закону: «До державних соціальних нормативів у сфері охорони здоров'я включаються: перелік та обсяг гарантованого рівня медичної допомоги громадянам у державних і комунальних закладах охорони здоров'я; нормативи надання медичної допомоги, що включають обсяг діагностичних, лікувальних та профілактичних процедур; показники якості надання медичної допомоги; нормативи пільгового забезпечення окремих категорій населення лікарськими засобами та іншими спеціальними засобами; нормативи забезпечення стаціонарною медичною допомогою; нормативи забезпечення медикаментами державних і комунальних закладів охорони здоров'я; нормативи санаторно-курортного забезпечення; нормативи забезпечення харчуванням у державних і комунальних закладах охорони здоров'я». Статтею 20 цього Закону передбачено, що: «Розрахунки і обґрунтування до показників видатків на соціальні цілі у проектах Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів здійсню-

ються на підставі державних соціальних стандартів. Розробка та виконання Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів здійснюються на основі пріоритетності фінансування видатків для забезпечення надання державних соціальних гарантій»;

витрачання коштів. У Бюджетному кодексі (далі – БК) України від 24.12.2010 р. передбачена стаття видатків на охорону здоров'я. Стаття 89 закріплює видатки, що здійснюються з районних бюджетів і бюджетів міст республіканського Автономної Республіки Крим і обласного значення та враховуються при визначенні обсягу міжбюджетних трансфертів на охорону здоров'я: первинну медико-санітарну, амбулаторно-поліклінічну та стаціонарну допомогу (лікарні широкого профілю, пологові будинки, станції швидкої та невідкладної медичної допомоги, поліклініки й амбулаторії, загальні стоматологічні поліклініки, а також дільничні лікарні, медичні амбулаторії, фельдшерсько-акушерські та фельдшерські пункти); програми медико-санітарної освіти (міські та районні центри здоров'я і заходи з санітарної освіти). Стаття 90 БК містить норму про видатки, що здійснюються з бюджету Автономної Республіки Крим та обласних бюджетів і враховуються при визначенні обсягу міжбюджетних трансфертів на охорону здоров'я: консультативну амбулаторно-поліклінічну та стаціонарну допомогу (лікарні республіканського Автономної Республіки Крим та обласного значення); спеціалізовану амбулаторно-поліклінічну та стаціонарну допомогу (спеціалізовані лікарні, поліклініки, у тому числі стоматологічні, центри, диспансери, госпіталі для інвалідів Великої Вітчизняної війни, будинки дитини, станції переливання крові); санаторно-курортну допомогу (санаторії для хворих на туберкульоз, санаторії для дітей і підлітків, санаторії медичної реабілітації); інші державні програми медичної та санітарної допомоги.

Отже, об'єктом правовідносин у цій сфері виступатимуть фонди коштів, а саме – порядок формування, розподілу та використання таких фондів. Сьогодні кошти на фінансуван-

ня охорони здоров'я надаються державою на основі затверджених законом стандартів і гарантій на виконання Конституції України. У Законі передбачено також положення про можливість додаткових джерел фінансування на охорону здоров'я, проте, ця система фінансування охорони здоров'я потребує реформування. Суть відносин полягає у здійсненні такого формування, розподілу та використання фондів коштів, яке здійснюється за допомогою предмета, а саме – податків, зборів, асигнувань тощо до бюджетів та отримання частини таких коштів учасниками інституту загальнообов'язкового державного медичного страхування для забезпечення реалізації прав громадянина на медичну допомогу. Тому предметом таких правовідносин буде вже безпосередній засіб, за допомогою якого реалізуються права та виконуються обов'язки суб'єктів фінансових правовідносин. Це, з одного боку, будуть податки, збори та інші кошти, які сплачуються у фонди коштів, а з іншого – кошти, які надаються закладам охорони здоров'я за надавану медичну допомогу та на виплату заробітної плати працівникам у сфері охорони здоров'я.

Література

1. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – М., 1958. – 187 с.
2. Чечот Д. М. Участники гражданского процесса. – М., 1960. – 190 с.
3. Алексеев С. С. Проблемы теории права. – Свердловск, 1972. – Т. 1. – 396 с.
4. Денисов А. И. Теория государства и права. – М., 1948. – 532 с.
5. Янишев В. П. Поняття та ознаки страхових правовідносин в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1997. – 18 с.
6. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту України. – К., 2008. – 663 с.
7. Явич Л. С. Общая теория права. – Л., 1976. – 288 с.
8. Финансовое право / За ред. Л. К. Вороновой. – К., 1998. – 383 с.
9. Карасева М. В. Финансовое правоотношение. – М., 2001.
10. Рабінович П. М. Основы заглавной теории права та держави. – К., 2001. – 176 с.

The views of scientists on the definition of the object and the subject of state obligatory medical insurance are analyzed in article. The author differentiated object and subject of such relationships as an institution of financial law.

В статтє аналізуються точки зрення учєных на определєние объектє и предметє правовотношенєй по поводу общєобязательного государственного медицинського страхованєя, дифференцируєтєя объект и предмет таких правовотношенєй как институтє финансового права.



СИСТЕМНІ ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ НЕДЕРЖАВНОЇ СКЛАДОВОЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

Василь Крутов,

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

У статті аналізуються системні проблеми становлення та розвитку недержавної складової забезпечення національної безпеки в Україні, перспективи та сучасні тенденції цього актуального процесу.

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

Україна – суверенна, унітарна, правова європейська держава, яка має власну історію державотворення та розвитку демократичних інститутів, прадавні національні, культурні та духовні традиції, на початку ХХІ ст. розвивається в існуючих кордонах на основі здійснення Українським народом свого невід’ємного права на самовизначення.

Аналіз подій у світі свідчить про безальтернативну необхідність існування в кожній державі власної системи забезпечення національної безпеки. Адже в умовах формування поліплярного світу відсутність ефективно діючої системи національної безпеки може призвести до втрати незалежності. За таких умов подальше формування та вдосконалення системи безпеки держави, у тому числі людини та громадянина, є суттєвим важелем і гарантом функціонування незалежної держави. Саме така держава стане уособленням інтересів людини та суспільства, забезпечуючи розвиток цих інтересів, сприятиме зміцненню власних інститутів, отже, спрямує поступ нації до процвітання і прогресивного розвитку.

Слід також зазначити, що як Концепція національної безпеки 1997 р., так і Закон України «Про основи національної безпеки» від 19.06.2003 р. № 964-IV не містять положень про підсистему недержавного забезпечення національної безпеки, про недержавних суб’єктів безпеки. Безумовно, основним суб’єктом забезпечення національної безпеки є держава, яка здійснює управління національною безпекою через законодавчу, виконавчу та судову гілки влади.

Досить вагомою є необхідність формування недержавної підсистеми забезпечення національної безпеки, що виступатиме як певний гарант дотримання прав і свобод людини в Україні. Ця підсистема буде не конкурентом держави, а вагомим резервом забезпечення національної безпеки. Її функціонування дозволить гарантувати громадянам за будь-яких політичних змін мати

право на забезпечення власної безпеки. Разом із тим доречно зазначити, що відповідно до закріплених у Конституції прав на безпеку людина сама вправі вибирати хто і яким чином забезпечуватиме її безпеку. Отже, недержавна підсистема забезпечення національної безпеки створює додаткові можливості для її реалізації. Саме тому проблематика подальшого розвитку індустрії недержавної безпеки повинна стати одним із основних напрямів реалізації державної політики у сфері безпеки.

Метою цієї статті є визначення системних проблем становлення та розвитку недержавної складової забезпечення національної безпеки.

Поняття «національна безпека» вперше було використане Президентом США Т. Рузвельтом у 1904 р. для обґрунтування військового вторгнення в Центральну Америку в інтересах національної безпеки країни. У колишньому СРСР національна безпека ототожнювалася з поняттям «державна безпека», а серед функцій органів державної влади окремо ставилося завдання охорони державної безпеки. Законодавством України національна безпека визначається як захищеність життєво важливих інтересів людини та громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне запобігання та протидія реальним і потенційним загрозам національним інтересам у різних сферах.

Національна безпека України як стан захищеності найважливіших інтересів особи, суспільства та держави від внутрішніх і зовнішніх загроз є необхідною умовою збереження та примноження її духовних і матеріальних цінностей. Стратегія національної безпеки України, насамперед, має забезпечувати:

- єдність принципів формування та проведення державної політики національної безпеки;

• поєднання підходів до формування відповідної законодавчої бази, підготовки доктрин, стратегій, концепцій, державних і відомчих програм у різних сферах національної безпеки.

Правовою основою національної безпеки України є Конституція України, Закон України «Про основи національної безпеки України», міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також видані на виконання цих законів інші нормативно-правові (закони «Про Службу безпеки України», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про державну таємницю», «Про Раду національної безпеки і оборони України», «Про контррозвідувальну діяльність», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про боротьбу з тероризмом» та ін.

Отже, диверсифікація соціально-економічного життя нашої держави висуває нові вимоги до системи безпеки. Сьогодні вона не може залишатися виключно державною прерогативою. Держава фізично нездатна «потягти» армію правоохоронців, необхідну для гарантування безпеки кожної людини та громадянина, підприємства чи іншого приватного «осередку суспільства». Та це їй непотрібно: демократичне суспільство й ринкова економіка здатні самостійно організувати свої недержавні служби безпеки, що адекватно реагують на стан безпеки в суспільстві та виконуватимуть відповідні завдання. Вказані недержавні утворення у сфері безпеки не вимагатимуть бюджетного фінансування, а навпаки – поповнюватимуть податками державну казну. А якщо побудувати їх систему у тісній і плідній взаємодії з державними структурами сфери безпеки та додати соціальну активність громадян, що чітко усвідомлюють свої права, свободи й обов'язки, то ми отримаємо надзвичайно ефективну систему безпеки, потужну, стійку до численних загроз.

Недосконале нормативно-правове регулювання відносин у сфері національної безпеки ускладнює формування на території України конкурентоспроможних українських підприємств недержавної форми вчасності, які могли б надавати якісні послуги із забезпечення особистої та суспільної безпеки.

Неможливість громадян забезпечити власну безпеку, монополія на надання цих послуг підприємствами державної форми власності викликають негативну реакцію української нації, а у ряді випадків призводить до дестабілізації соціальної обстановки у суспільстві. Закріплені у Конституції України права громадян на безпеку, недоторканність життя й інші, практично не мають достатнього правового, організаційного та технічного забезпечення.

Відсутня чіткість при проведенні державної політики національної безпеки, формуванні та розвитку недержавної складової системи забезпечення національної безпеки, інтеграції системи національної безпеки в систему загальноєвропейської, міжнародної і глобальної безпеки, що створює умови для витиснення українських під-

приємств, які надають послуги у сфері забезпечення безпеки, із внутрішнього та світового ринку безпеки, деформації структури міжнародного ринку безпеки. Недостатня державна підтримка діяльності підприємств недержавної форми власності, що надають послуги у сфері забезпечення безпеки як всередині держави, так і ззовні.

Серйозна шкода завдана кадровому потенціалу наукових і виробничих колективів, які функціонують у сфері створення засобів і систем забезпечення безпеки, в результаті відтоку із цих колективів найбільш кваліфікованих спеціалістів. Відставання вітчизняних технологій забезпечення безпеки змушує підприємства недержавної форми власності закуповувати імпортне обладнання, залучати іноземні фірми, через що посилюється присутність і залежність від зарубіжних підприємств, які надають послуги у сфері забезпечення безпеки.

Слід зазначити, що на даному етапі розвитку українського соціуму проблема включення до національної системи безпеки недержавних інституцій не стала об'єктом спеціального вивчення, не набула достатнього значення на державному рівні. Актуальність дослідження цієї проблематики полягає у реалізації нагальної необхідності пов'язати потреби забезпечення безпеки особи, побудови української державності, формування громадянського суспільства із створенням на основі концепції національної безпеки достатньої системи забезпечення безпеки, яка складатиметься з підсистем державного і недержавного забезпечення.

На даний час такої системи безпеки в Україні не існує; є лише її окремі фрагменти. Фактично сектор недержавної безпеки – це сотні фірм із надання різноманітних послуг: від охоронних до консалтингових та інформаційно-аналітичних; від послуг у сфері інформаційної безпеки до забезпечення широкого спектра потреб у технічних засобах захисту. Також слід згадати тренінгові центри та приватні навчальні заклади, що здійснюють профільну підготовку фахівців із безпеки підприємництва. Деякі з цих структур об'єднані в федерації, інші створені при великих компаніях. Як правило, такі фірми не координують свою діяльність одна з одною, з державними правоохоронними органами, а є суто комерційним сегментом. Загалом у системі безпеки підприємництва можна виділити три умовні суб'єкти:

- правоохоронні органи, які стежать за законністю в цілому та виконують запобіжні й каральні функції стосовно прямих порушників кримінального законодавства;

- комерційні служби та структури безпеки, охоронні підприємства, відповідальні за безпеку бізнесу як основи економіки і добробуту країни;

- громадські об'єднання, які виражають інтереси безпеки громадян усіх верств і рівнів статку.

Активно розвиватися й ефективно функціонувати недержавному сегменту забезпечення безпеки заважає, передусім, практично цілковита відсутність законодавства, нормативної бази

у цій сфері. Так, слід зазначити, що недержавні служби безпеки керуються в своїй діяльності лише Законом України «Про підприємництво» від 07.02.1991 р. № 698-ХІІ та Господарським кодексом України 2003 р. З одного боку, така ситуація істотно обмежує можливості недержавних структур безпеки, а з іншого – призводить до того, що їх методи роботи часто визначаються лише власними уявленнями їх керівників і клієнтів, а тому іноді перебувають на грані фолу. Але основна проблема полягає у невизначеності місця, ролі та функцій цих структур у загальнодержавній системі безпеки. А реалії сьогодення диктують установки щодо надзвичайної актуальності вказаних недержавних структур у сфері запобігання та протидії загрозам національній безпеці.

Опосередковано на включення до державного механізму забезпечення безпеки недержавних інституцій зазначалося у пунктах 3.2 та 3.9 Стратегії національної безпеки України в редакції 2007 р., які регламентували залучення громадськості до вироблення та реалізації політики національної безпеки та потребу нового імпульсу вдосконалення системи взаємодії органів державної влади з інститутами громадянського суспільства. Але, на жаль, на цьому наш законодавець і зупиняється... Хоча у затвердженій Указом Президента України Стратегії національної безпеки України «Україна у світі, що змінюється» від 08.06.2012 р. № 389/2012 у підпункті 4.3.2 «Формування гнучкої та ефективної системи публічних інститутів, спроможних адекватно і оперативно реагувати на зміни безпекової ситуації» п. 4.3 «Ключові завдання політики національної безпеки у внутрішній сфері» визначено *сприяння розвитку недержавної системи безпеки та законодавче забезпечення її діяльності*.

У Верховній Раді України зареєстровані законопроекти у сфері забезпечення функціонування недержавних інституцій сфери безпеки: «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» [1] (18.05.2012 р. прийнято проект Постанови про прийняття за основу вказаного доопрацьованого законопроекту) та «Про зброю» [2]. Поява законопроекту «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» викликана фактом того, що у більшості країн світу приватна детективна (розшукова) діяльність визнана на державному рівні, врегульована законами й оптимально використовується задля збільшення можливості громадян та юридичних осіб у захисті своїх законних прав та інтересів. Досвід країн, у яких приватна детективна діяльність законодавчо врегульована, свідчить, що функціонування приватних детективів, детективних підприємств та їх об'єднань значно підвищує відповідальність державної правоохоронної системи за своєчасне і високопрофесійне реагування на потреби громадян і суспільства, звільняє правоохоронців від необхідності виконання багатьох незначних і невластивих їм функцій, сприяє загальному оздоровленню криміногенної ситуації.

Слід зазначити, що набирає чинності довгоочікуваний Закон України «Про охоронну діяльність» від 22.03.2012 р. № 4616-VI, який визначає організаційно-правові принципи здійснення господарської діяльності у сфері надання послуг з охорони власності та громадян. Оскільки однією з найважливіших проблем сучасності, безумовно, можна вважати проблему безпеки, то забезпечення надійного захисту своїх інтересів, передусім майнових, є однаково актуальним як для державного, так і для приватного сектора України. Отже, вказаний Закон спрямований на встановлення правових, організаційних та економічних засад провадження охоронної діяльності суб'єктами господарювання всіх форм власності. На даний час умови надання послуг охорони суб'єктами господарювання дійсно потребують найшвидшого законодавчого врегулювання, оскільки ситуація на ринку охоронної діяльності перманентно загострюється, що призводить до судової тяганини, конфліктів, непорозумінь, негативно впливає на забезпечення охорони та безпеки значної кількості фізичних і юридичних осіб.

Норми проекту Закону України «Про зброю» спрямовані, перш за все, на гарантування конституційного права громадян України на захист свого життя, здоров'я та власності, охорону громадського порядку. Аналіз стану оперативної обстановки в Україні свідчить, що існуючі тенденції у сфері обігу вогнепальної зброї та бойових припасів, вчинення резонансних злочинів із їх застосуванням значною мірою зумовлені недосконалістю нормативного регулювання питань виробництва, володіння, зберігання та користування зброєю і боеприпасами з боку міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, підприємств, установ, організацій, фізичних осіб, а також відсутністю правового забезпечення режиму контролю в зазначеній сфері.

Прийняття згаданих законопроектів відповідає інтересам держави та суспільства, враховує європейське законодавство та, безумовно, дозволить:

- легалізувати приватну детективну (розшукову) діяльність, яка на сьогодні фактично здійснюється в Україні, поставити її під контроль держави та прокурорський нагляд;
- значно збільшити можливості громадян України й їх об'єднань у захисті своїх законних інтересів, конституційних прав і свобод;
- класифікувати зброю за видами, а також врегулювати питання виробництва, володіння, зберігання та користування зброєю та боеприпасами з боку центральних органів виконавчої влади, підприємств, установ, організацій, фізичних осіб, сприятиме підвищенню рівня захищеності суб'єктів господарювання й інших юридичних і фізичних осіб, подальшому розвитку підприємницької активності;
- створити прозорі цивілізовані форми охорони майна та громадян, сприятиме підвищенню рівня захищеності юридичних і фізичних осіб, врегулює питання технічного оснащення, вико-

ристання систем тривожної сигналізації, інших засобів профілактики та захисту, унеможливить створення загроз національній безпеці й обороні, зокрема «рейдерських» захоплень майна суб'єктів господарювання;

- підвищити відповідальність правоохоронних органів держави в питаннях реагування на потреби громадян і суспільства;

- розпочати процес інтеграції приватного детективного підприємництва України в діяльність Всесвітньої асоціації детективів;

- підвищити імідж України як правової держави серед цивілізованих країн світу.

До противників створення недержавної системи безпеки певною мірою можна віднести відповідні підрозділи МВС України, чії комерційні підрозділи є монополістами з озброєної охорони. Так, збройна охорона МВС має низку переваг перед приватними охоронцями, які не озброєні навіть спецзасобами. Природно, МВС зацікавлене в збереженні конкурентних переваг своїх комерційних підрозділів. Але, на нашу думку, не слід вибудовувати боротьбу за права недержавних служб безпеки на протистоянні з міліцією. Економіка України міцніє, зростає приватний бізнес. Сьогодні вже всім зрозуміло: МВС за всього бажання не зможе охопити всіх, кому потрібна озброєна охорона. Ринок уже дозрів для встановлення єдиних для всіх учасників правил. Такі, зрештою, принципи ринкових відносин у європейському демократичному співтоваристві, куди ми прагнемо інтегруватися. Тому ми маємо припинити протиставлення державних і недержавних структур безпеки, як це було раніше. Адже саме здорова конкуренція сприяє підвищенню якості послуг, у тому числі у сфері безпеки.

Характер і зміст діяльності щодо забезпечення безпеки безпосередньо залежить від геополітичної обстановки. Для прийняття оперативних, адекватних і правильних рішень у сфері безпеки відповідна система її забезпечення має бути побудована за принципом єдиноначальності, централізації управління та поєднання із недержавною складовою.

Цілком очевидно, що зародження, формування, становлення та функціонування в Україні недержавної підсистеми забезпечення безпеки є незворотним процесом, а тому штучне і тривале його стримування через відмову врегулювання національним законодавством та ще й із посиланням на надумані підстави, неспроможні аргументи завдає непоправної шкоди не тільки існуючим суб'єктам безпеки України, у тому чис-

лі кожній людині та громадянину, а й державним інтересам, іміджу України на міжнародній арені.

Висновки

Викладене дозволяє стверджувати, що *процес становлення в Україні недержавної системи безпеки розпочався*: створюються законопроекти, функціонують відповідні громадські об'єднання у сфері безпеки, здійснюються наукові пошуки в цій сфері. Але аналіз закордонного досвіду свідчить, що під час формування вказаної системи необхідно уникнути проблем недостатньої консолідації та координації діяльності суб'єктів забезпечення безпеки України, сприяти належній взаємодії державної та недержавної складової системи забезпечення національної безпеки та, безумовно, повного і коректного законодавчого закріплення функціонування цієї системи. Мають бути створені ефективні механізми та результативні форми соціального партнерства всіх організацій, відповідальних за безпеку, – і державних, і комерційних, і громадських. Створення організаційно-правових засад розвитку сфери безпеки підприємництва, блокування криміналізації економічних відносин, встановлення сприятливого інвестиційного клімату, зміцнення продуктивного потенціалу суспільства в контексті національної безпеки України є основними завданнями у цій сфері.

І справа не в тому, щоб будь-яким чином критикувати сучасний стан сфери забезпечення безпеки, а в тому, щоб акцентувати увагу українського суспільства, насамперед керівництва держави, на тому, що недержавний сектор безпеки існуватиме в будь-якому випадку. Це питання лише часу та свідомості політичної еліти. На який час затягнеться процес усвідомлення та реалізації такого усвідомлення в житті засвідчить час.

Література

1. *Проект* Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» від 12.04.2010 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=37435.

2. *Проект* Закону України «Про зброю» від 05.06.2002 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=12436.

Article reveals the systemic problems of formation and development of the private component of the national security of Ukraine, prospects and current trends of this actual process.

В статтє анализируются системные проблемы становления и развития негосударственной составляющей обеспечения национальной безопасности в Украине, перспективы и современные тенденции этого актуального процесса.



НОВИЙ ДОГОВІР ПРО ЗОНУ ВІЛЬНОЇ ТОРГІВЛІ КРАЇН СНД: песимістичний правовий прогноз для суб'єктів зовнішньоторговельної діяльності України

Володимир Король,

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

Стаття присвячена загальним засадам та особливостям Договору про зону вільної торгівлі, укладеного країнами СНД і ратифікованого Верховною Радою України у липні 2012 р.

Ключові слова: регіональні торговельні угоди, договір про зону вільної торгівлі, СНД, правове прогнозування.

Розгортання суперечливих тенденцій глобалізації та регіоналізації зумовлює перманентні процеси вдосконалення правових засад зовнішньоекономічних стратегій усіх провідних держав та їх інтеграційних об'єднань, спрямованих на забезпечення як публічних економічних інтересів, так і приватних інтересів суб'єктів господарювання. У свою чергу, через двадцять років незалежності в Україні констатується відсутність: цілісної зовнішньоекономічної політики; системного підходу до міжнародної інтеграції, що визнається стратегічним орієнтиром зовнішньої та внутрішньої економічної політики держави; чітких стратегій і програм розвитку співробітництва з ключовими торговельними партнерами тощо [1].

У контексті однієї з контрглобалізаційних тенденцій, яка полягає у посиленні регіональної фрагментації правового режиму експорту-імпорту товарів і послуг, що здійснюється, зокрема через укладення державами угод про преференційну торгівлю у родовому значенні, заслуговує на увагу ратифікація 30.07.2012 р. Верховною Радою України Договору про зону вільної торгівлі, який було підписано Україною разом із сімома країнами СНД 18.10.2011 р. у м. Санкт-Петербург.

Виходячи із проблеми, що полягає у необхідності коригування українськими суб'єктами зовнішньоторговельної діяльності тактики та стратегії виходу на ринки товарів країн СНД із урахуванням як відповідних можливостей, так і ризиків, що породжуються Договором про зону вільної торгівлі, можна визначити дві складові **мети цієї статті**, яка полягає у розкритті загальних засад і особливостей зазначеного Договору в системному зв'язку з багатосторонніми угодами Світової організації торгівлі (далі – СОТ). Крім того, посилюючи реалізацію прогностичної функ-

ції права, якій не приділяється належна увага у правовій науці, і не тільки вітчизняній, актуальним вбачається формування прогнозу щодо дієвості у майбутньому у просторі та часі норм цього Договору, у тому числі його впливу на забезпечення інтересів вітчизняних суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, що здійснюватиметься в рамках наукових досліджень в Україні вперше.

Оскільки зазначений Договір, згідно з п. 1 ст. 22, набирає чинності після закінчення тридцяти днів з дати отримання депозитарієм третього повідомлення про виконання країнами законодавчо передбачених внутрішньодержавних процедур, здійснення Україною ратифікації цього Договору стало необхідною юридичною передумовою, яка дозволяє забезпечити набрання ним чинності з 23.09.2012 р. у відносинах між Україною, Росією та Білоруссю, парламентами яких цей Договір також ратифіковано. Оскільки до зазначених країн найближчим часом має приєднатися Казахстан, який планує здійснити ратифікацію у вересні 2012 р., то на поточному етапі Договір визначатиме правовий режим експорту-імпорту, який здійснюватимуть суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності чотирьох ключових країн, від узгодження або конфлікту стратегічних інтересів яких залежатиме посилення або послаблення інтеграційних процесів на євразійському просторі.

У контексті загальної тенденції до суттєвого зростання наприкінці ХХ – першому десятилітті ХХІ ст. кількості двосторонніх і багатосторонніх торговельних угод у всіх без винятку регіонах світу, яких, за даними СОТ, налічується вже більше трьохсот [2], слід зазначити, що даний Договір характеризує не стільки посилення, скільки збереження цієї тенденції. Дійсно, у даному випадку має місце заміна однієї угоди на іншу, насамперед,

для згаданих трьох держав, а у подальшому й інших (після виконання відповідних внутрішньодержавних процедур), оскільки набрання чинності Договором зумовило втрату чинності Угоди країн СНД про створення зони вільної торгівлі 1994 р.

Розкриваючи особливості цього правового інструменту зовнішньоторговельної політики держав у частині суб'єктного складу, сфери дії, змісту щодо, зокрема, наявності норм, які б дозволили або, навпаки, не дозволили віднести його до так званих угод СОТ+ або СОТ-Х, відповідно, поглиблених або розширених угод, зазначимо наступне. Незважаючи на те, що в ст. XXIV Генеральної угоди з тарифів і торгівлі (далі – ГАТТ) використовується поняття «регіональні торговельні угоди» (Regional Trade Agreements) Договір про зону вільної торгівлі можна віднести до потенційно трансрегіональних, виходячи із змісту ст. 24, в якій передбачено механізм такої трансформації, оскільки суб'єктний склад учасників не обмежений виключно державами – учасницями СНД, тобто цей Договір є відкритим для приєднання інших держав, до яких не висуваються додаткові вимоги щодо територіальної належності.

Враховуючи те, що всю сукупність укладених у світі угод про преференційну торгівлю можна диференціювати за різними критеріями, у тому числі за сферою дії, слід акцентувати увагу на тому, що Договір про зону вільної торгівлі країн СНД є достатньо вузьким за сферою дії, оскільки стосується виключно товарів і не регулює не менш важливі відносини, наприклад щодо надання послуг, інвестицій, інтелектуальної власності. Дійсно у преамбулі Договору передбачено, що його метою є лише «формування умов для вільного руху товарів» і «положення цього Договору застосовуються до торгівлі товарами між Сторонами» [3].

Незважаючи на те, що не всі країни – учасниці Договору про зону вільної торгівлі є членами СОТ, заслуговує на увагу те, що його юридичною основою стали загальновизнані норми міжнародного права та основним орієнтиром визнані норми угод СОТ, зокрема ГАТТ 1994 р. При цьому нарівні з фіксацією у Договорі системного зв'язку з базовими нормами, закріпленими, насамперед, у ст. III (Національний режим щодо внутрішнього оподаткування та регулювання), V (Свобода транзиту), VI (Антидемпінгове та компенсаційне мито), XI (Загальне скасування кількісних обмежень), XVI (Недискримінаційне застосування кількісних обмежень), XIX (Надзвичайні дії щодо імпорту окремих товарів) та XXIV (Територіальне застосування – Прикордонна торгівля – Митні союзи та зони вільної торгівлі) ГАТТ 1994 р., у ньому міститься також низка бланкетних норм. Ці норми відсилають до системи угод СОТ: Угоди із захисних заходів, Угоди із застосування

Статті VI ГАТТ 1994 (щодо антидемпінгових заходів), Угоди із субсидій і компенсаційних заходів, Угоди із застосування санітарних і фітосанітарних заходів, Угоди щодо технічних бар'єрів у торгівлі тощо.

Акцентуючи увагу на основних змістовних аспектах Договору, доцільно зазначити, що за винятком певних випадків, передбачених у Додатку 1 до цього Договору, країни – учасниці погодилися на незастосування як імпортного, так і експортного мита й інших платежів, еквівалентних миту, що відповідає інтересам суб'єктів приватного права (як суб'єктів зовнішньоторговельної діяльності, так і споживачів товарів).

У випадку, якщо певний товар міститься у Додатку 1, тобто щодо нього встановлене імпортне або експортне мито, рівень ставки цього мита не підлягає підвищенню. Так, Україною встановлено мито на рівні 340 дол. США за 1 т білого цукру (код товарної номенклатури зовнішньоекономічної діяльності 1701 99 100), що застосовується до імпорту з Республіки Білорусь або Росії відповідно до статті 2 Договору про зону вільної торгівлі. Крім того, нашою країною у Додатку 1 визначено перелік товарів, при експорті яких до інших країн СНД застосовується відповідне мито.

При здійсненні експорту або імпорту товарів до інших країн СНД – учасниць Договору про зону вільної торгівлі суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають враховувати те, що правовий режим сплати мита та платежів, еквівалентних йому, не звільняє таких суб'єктів від обов'язку сплачувати внутрішні податки, передбачені для суб'єктів господарювання інших країн відповідно до національного режиму, визначеного ст. 5 Договору, яка, у свою чергу, відсилає до ст. III ГАТТ.

На досягнення належного рівня лібералізації зовнішньої торгівлі спрямовані норми Договору щодо не встановлення або скасування кількісних обмежень із везення або вивезення будь-якого товару, крім дозволених ст. XI ГАТТ-94 та ст. 8.9 Договору. У даному контексті слід зазначити, що серед восьми країн, які підписали Договір, лише Республікою Киргизія здійснюється квотування імпорту алкогольної продукції, що має бути скасовано до 1 січня 2015 р.

Оскільки при укладенні договорів про зони вільної торгівлі в обов'язковому порядку підлягає вирішенню питання щодо походження товарів, країни – учасниці цього Договору дійшли згоди щодо відсутності необхідності включати до його тексту детальні положення або посилатися на відповідну угоду СОТ, оскільки існує можливість використати міжнародні документи, раніше прийняті в рамках СНД, а саме Правила визначення країни походження товарів, що є невід'ємною частиною Угоди про Правила визначення країни походження товарів у Співдружності Незалежних Держав від 20.11.2009 р.

У цілому аналіз змісту Договору про зону вільної торгівлі свідчить, що він не містить правових норм, які б врегульовували відносини поза сферою дії багатосторонніх угод СОТ, зокрема, щодо чотирьох так званих Сінгапурських проблем, або регулювали б відповідно торговельні відносини іншим чином або глибше, ніж норми угод СОТ. Унаслідок цього існують підстави для того, щоб віднести його до тієї категорії договорів, які не є ні СОТ-Х, ні СОТ+, тобто за класифікацією Європейської Комісії ЄС він належить до договорів не наступного, а минулого покоління.

У преамбулі Договору про зону вільної торгівлі передбачено, що його укладено з урахуванням «необхідності належного та ефективного функціонування» такої зони. Цю необхідність слід розглядати в органічному зв'язку з іншими потребами країн, серед яких також визначена «необхідність інтеграції у світову економіку і міжнародну торговельну систему» та «прагнення постійного підвищення рівня життя населення своїх держав».

На перший погляд потреби країн-учасниць є такими, що не суперечать одна одній, а тому можуть бути задоволені через застосування такого правового інструменту, як міжнародний Договір про зону вільної торгівлі. Вбачається, що питання необхідно розглядати у більш широкому контексті, а саме – з урахуванням процесів економічної інтеграції на євразійському просторі, насамперед створення та функціонування Митного Союзу й Єдиного економічного простору Росії, Білорусі та Казахстану.

Адагуючи для цілей даної статті окремі елементи міждисциплінарної методології ситуаційного аналізу та здійснюючи «в термінах системного підходу», за визначенням російського дослідника А. Ахременко, «декомпозицію системи» [4, с. 254], що передбачає визначення найбільш впливових суб'єктів, а також їх інтересів і цілей, зазначимо, що, аксіоматично таким суб'єктом є Росія. Такий методологічний крок дозволяє перейти до емпіричного рівня дослідження, на якому одним із важливих результатів є виявлення декількох взаємовиключних для РФ цілей, що робить їх недосяжними у повному обсязі. Внаслідок цього вони підлягають взаємному узгодженню, у тому числі через скасування цілі ієрархічно нижчого рівня, якою у даному випадку є забезпечення належного функціонування зони вільної торгівлі у порівнянні із стратегічною важливістю для Росії Митного Союзу та Єдиного економічного простору. Такий концептуальний підхід дозволяє сформулювати аналітичну призму, що сприяє дослідженню ситуації з перспективами функціонування зони вільної торгівлі з точки зору інтересів українських суб'єктів зовнішньоторговельної діяльності.

Оскільки забезпечення інтеграції у світову економіку та міжнародну торговельну систему може бути забезпечене й без зони віль-

ної торгівлі, насамперед, на поточному етапі через Митний Союз та ЄЕП, а у подальшому, можливо з 2015 р., через Євразійський економічний союз, можна презюмувати, що Росія, незважаючи на декларативні положення преамбули Договору, в довгостроковій перспективі не заінтересована в належному й ефективному функціонуванні такої зони.

Виходячи з такого бачення, можна зробити короткостроковий прогноз, що функціонування зони вільної торгівлі у 2012–2015 рр. матиме траєкторії як висхідної, так і низхідної хвилі. Висхідна хвиля матиме місце орієнтовно у 2012–2013 рр., протягом якої буде забезпечена позитивна динаміка зовнішньої торгівлі між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності країн-учасниць, що має переконатися інших суб'єктів договірної процесу в добросовісному виконанні Росією та пов'язаними з нею країнами – Білоруссю та Казахстаном – міжнародних договірних зобов'язань.

У свою чергу, у 2014 р. слід очікувати основні ускладнення у зовнішньоторговельних відносинах між Україною, з одного боку, та трійкою країн Митного Союзу – з іншого, виникнення значної кількості спорів між ними. Ймовірно матиме місце кількісне зростання застосування спеціальних захисних заходів, а також антидемпінгових і компенсаційних заходів, що матиме вигляд цілком легальних правових процедур, передбачених як нормами угод СОТ, так і статтями 8, 9 Договору. Ці та інші негативні процеси й явища, щодо яких існують об'єктивні та суб'єктивні передумови виникнення, але які неможливо розкрити в рамках однієї статті, матимуть тенденцію до суттєвого загострення з метою формування уявлення про неефективність внаслідок цього недоцільність подальшого функціонування ЗВТ у повному обсязі або частково, що має створити передумови для вирішення питання про участь України у «більш ефективних» інтеграційних проєктах на євразійському просторі, ініційованих Росією та підтриманих пов'язаними з нею країнами СНД.

Виходячи з такого загального бачення розгортання зовнішньоторговельних відносин, врегульованих нормами Договору про зону вільної торгівлі від 18.10.2011 р., можна спрогнозувати, що правові норми щодо інших сфер зовнішньоекономічних відносин, які все частіше у світі регулюються нормами таких договорів (послуг та інвестицій), не будуть остаточно узгоджені країнами в процесі переговорів або не матимуть необхідного строку для здійснення належного регулятивного впливу на відносини суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності різних країн. Іншими словами, торгівля товарами є першою та вірогідно залишиться останньою сферою, в якій тимчасово збігатимуться інтереси країн СНД щодо забезпечення елементів уніфікації та гармонізації правового регулювання зовнішньоторговельних відносин.

Оскільки різні за правовою природою дії Росії матимуть спільний знаменник, спрямований на те, щоб продемонструвати недостатню неефективність зони вільної торгівлі у порівнянні з митним союзом, у прогнозний період можна очікувати численні торговельні «війни» в експортно-імпортних відносинах, що знаходяться у сфері дії норм Договору та підлягають регулюванню РФ в односторонньому порядку в рамках її національного законодавства. Це твердження має вже не тільки прогностичне значення, оскільки виявилось абсолютно верифікованим на емпіричному рівні ще до досягнення точки зламу західної хвилі у 2014 р. унаслідок законодавчих заходів Росії, які зачіпають приватні інтереси вітчизняних суб'єктів зовнішньоторгівельної діяльності. Йдеться про запровадження РФ у серпні 2012, тобто паралельно з набранням чинності Договором про зону вільної торгівлі, з 01.09.2012 р. так званого утилізаційного збору, який повинні сплачувати, у тому числі, українські експортери автомобілів у розмірах, що роблять такий експорт нерентабельним (на експортерів країн Митного Союзу зазначені вимоги не поширюються).

Відповіддю нашої держави у правовій площині, як наголошено Прем'єр-міністром України, може стати розроблення проекту двосторонньої угоди з Росією, яка передбачатиме умови взаємного незастосування утилізаційного збору відносно взаємного експорту товарів або запровадження аналогічного збору в Україні щодо товарів, на які поширюється дія такого збору в Росії [5].

Виходячи з викладеного можна зробити **висновок**, що суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності України, заінтересованим у виході на зовнішні ринки товарів країн СНД – учасниць Договору про зону вільної торгівлі, доцільно скористатися достатньо коротким періодом торговельних преференцій, наданих у сфері експорту-імпорту товарів, беручи до уваги прогноз щодо ймовірного погіршення умов зовнішньої торгівлі у 2014 р. та виникнення у 2015 р. конфлікту життєво важливих інтересів України та Росії, вирішення якого залежатиме від системи не тільки ендегенних, а й екзогенних (зовнішніх) факторів.

Наведений песимістичний прогноз не є жорстко наперед визначеним, невідворотним,

беручи до уваги не стільки детерміністський, скільки ймовірнісний характер будь-якого соціального прогнозування, у тому числі правового. Мета такого наукового прогнозу полягає не у тому, щоб формувати негативні очікування у вітчизняних суб'єктів зовнішньоторгівельної діяльності. Навпаки, його суспільна цінність вбачається у тому, щоб викликати відомий у практиці прогнозування ефект «саморуїнування» своєчасно сформованих негативних прогнозів або зорієнтувати нашу державу на випереджальне вчинення дій, спрямованих на усунення передумов або мінімізацію ймовірних у найближчому майбутньому негативних наслідків для українських суб'єктів приватного права.

У статті наведено лише один, у цілому песимістичний, прогноз розвитку торговельних відносин між країнами СНД у рамках Договору про зону вільної торгівлі на період до 2015 р. У подальшому доцільним є формування більш широкого спектра також імовірних прогнозів щодо перспектив забезпечення інтересів вітчизняних суб'єктів зовнішньоторгівельної діяльності в контексті цього Договору, що вимагатиме адаптації та застосування у сфері правового прогнозування міждисциплінарної методології сучасної прогностики.

Література

1. Програма економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.president.gov.ua/docs/Programa_reform_FINAL_1.pdf.
2. *The WTO and preferential trade agreements: From co-existence to coherence*. World Trade Report 2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report11_e.pdf.
3. *Договір про зону вільної торгівлі* (Договір ратифіковано Законом України № 5193-VI від 30.07.2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_n25.
4. *Ахременко А. С.* Политический анализ и прогнозирование. – М., 2006. – 333 с.
5. *В Україні* планують ввести утилізаційний збір на російські товари (31.08.2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=245542004&cat_id=244276429.

The article is devoted to the general aspects and peculiarities of the Free Trade Area Agreement, concluded by CIS countries and ratified by the Parliament of Ukraine in July 2012.

Стаття посвячена общим положениям и особенностям Договора о зоне свободной торговли, заключенного странами СНГ и ратифицированного Верховной Радой Украины в июле 2012 г.



К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ФИЗКУЛЬТУРНО-ОЗДОРОВИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Анастасия Малиновская,

*старший преподаватель кафедры хозяйственного права
Донецкого национального университета*

В статье рассматриваются основные признаки физкультурно-оздоровительной деятельности, на основании анализа законодательства и научной литературы уточняется перечень и содержание таких признаков, как ограниченный круг субъектов; сфера осуществления деятельности; направленность на определенный конечный результат; стоимостный характер результатов деятельности.

Ключевые слова: физкультурно-оздоровительная деятельность, физкультурно-оздоровительные услуги, хозяйственная деятельность, признаки, законодательство.

Значительный спрос на физкультурно-оздоровительные услуги стал одним из факторов стремительного развития физкультурно-оздоровительной деятельности. При этом эффективное осуществление такой деятельности во многом зависит от ее правильной интерпретации, чему способствует, в том числе, и закрепление в законодательстве ее определения.

Анализ практики осуществления физкультурно-оздоровительной деятельности показывает, что отсутствие определения такой деятельности, отражающего ее хозяйственно-правовые аспекты, приводит к резкому снижению ее результативности, возникновению споров между субъектами хозяйствования и потребителями по вопросам ее осуществления.

В Законе Украины «О физической культуре и спорте» от 24.12.1993 г. закреплено понятие «физкультурно-оздоровительная деятельность». Вместе с тем оно не раскрывает содержания такой деятельности. При этом определение физкультурно-оздоровительной деятельности как вида хозяйственной деятельности закрепляли Лицензионные условия осуществления физкультурно-оздоровительной и спортивной деятельности: организации и проведения спортивных занятий профессионалов и любителей спорта; деятельности по подготовке спортсменов к соревнованиям по разным видам спорта, признанным в Украине, утвержденные приказом Министерства по делам семьи, молодежи и спорта от 28.09.2009 г. (далее – Лицензионные условия), однако после отмены лицензирования рассматриваемой деятельности они утратили свою юридическую силу.

Анализ научной литературы свидетельствует, что авторы, среди которых Ю. Николаев [1; 2], Л. Матвеев [3], Н. Пономарев [4]

и др., все больше внимания уделяют определению понятий «физкультурная рекреация», «физкультурная реабилитация», «физкультурная адаптация», а вопросы определения понятия «физкультурно-оздоровительная деятельность» как вида хозяйственной деятельности не были предметом отдельного исследования. В связи с этим исследование вопроса об определении понятия «физкультурно-оздоровительная деятельность» является актуальным.

Целью настоящей статьи является уточнение определения понятия «физкультурно-оздоровительная деятельность».

Для достижения нашей цели целесообразно за основу взять понятие «хозяйственная деятельность», закрепленное в ст. 3 Хозяйственного кодекса (далее – ХК) Украины, где такой деятельностью признается деятельность субъектов хозяйствования в сфере общественного производства, направленная на изготовление либо реализацию продукции, выполнение работ либо оказание услуг стоимостного характера, имеющих ценовую определенность. Анализ данного определения показывает, что основными признаками хозяйственной деятельности являются: ограниченный круг субъектов деятельности – субъекты хозяйствования; сфера осуществления деятельности – общественное производство; направленность на определенный конечный результат – изготовление и реализация продукции, выполнение работ и оказание услуг; стоимостный характер результатов деятельности.

В юридической литературе среди признаков хозяйственной деятельности, помимо указанных, выделяют и такие признаки, как: объе-

динение частных интересов производителя и публичных интересов государства, общества и др.; профессиональные основы осуществления деятельности; значительный уровень государственного регулирования; систематичность и др. [5, с. 9–10; 6, с. 6–7; 7]. Вместе с тем для уточнения определения понятия рассматриваемой деятельности достаточно исследовать признаки, выделенные при анализе понятия «хозяйственная деятельность», которое закреплено в ХК Украины (с учетом их проявления относительно физкультурно-оздоровительной). При этом следует отметить, что указанные признаки относительно рассматриваемого вида хозяйственной деятельности имеют ряд особенностей, анализ которых позволит уточнить ее определение.

Первый признак касается субъектного состава рассматриваемой деятельности. Согласно ст. 55 ХК Украины к субъектам хозяйствования относятся: хозяйственные организации – юридические лица, созданные в соответствии с Гражданским кодексом (далее – ГК) Украины, государственные, коммунальные и другие предприятия, созданные в соответствии с ХК Украины, а также другие юридические лица, осуществляющие хозяйственную деятельность и зарегистрированные в установленном законом порядке; граждане Украины, иностранцы и лица без гражданства, осуществляющие хозяйственную деятельность и зарегистрированные в соответствии с законом как предприниматели. В то же время согласно ст. 1 Закона Украины «О физической культуре и спорте» субъектами физкультурно-оздоровительной деятельности являются юридические и физические лица, осуществляющие мероприятия с целью развития физической культуры, где мероприятиями являются действия субъектов, направленные на привлечение разных групп населения к занятиям физической культурой. К таким субъектам Закон относит физкультурно-оздоровительные заведения, т. е. к субъектам этой деятельности, которые имеют статус юридического лица, в Законе применяется термин «заведение» (ст. 1). Заведение – это учреждение с определенным штатом служащих и администрацией, которое осуществляют деятельность в сфере образования, науки, физической культуры, спорта и др., зачастую за счет бюджетного финансирования [8, с. 395]. Вместе с тем в связи с развитием хозяйственно-правовых аспектов физкультурно-оздоровительной деятельности понятие «заведение» не охватывает весь круг ее субъектов. С учетом положений статей 55 и 62 ХК Украины, а также в связи с тем, что физкультурно-оздоровительная деятельность может осуществляться как на бюджетной, так и на коммерческой основе, в отношении субъектов физкуль-

турно-оздоровительной деятельности целесообразно использовать понятие «физкультурно-оздоровительные организации».

Следующий признак физкультурно-оздоровительной деятельности – сфера ее осуществления – требует определенной конкретизации. Понятие «общественное производство» отдельные авторы рассматривают как обобщающий термин, равнозначный термину «производственные отношения», предполагающие создание материального продукта (будь то товар, работа или услуга) [9, с. 12; 10, с. 258]. При этом в соответствии со ст. 261 ХК Украины такие отношения возникают в сфере материального производства, где, по мнению В. Мамутова, хозяйственная деятельность проявляется в наиболее полном виде [11]. Отношения, возникающие в процессе осуществления физкультурно-оздоровительной деятельности, исходя из положений упомянутой статьи ХК Украины, относятся к сфере нематериального производства. На это указывает и Классификация видов экономической деятельности, в которой физкультурно-оздоровительная деятельность представлена как деятельность фитнес-центров, отнесена к деятельности в сфере спорта, организации отдыха и развлечений и является составяющей частью секции «R» «Искусство, спорт, развлечения и отдых» [12]. Таким образом, *физкультурно-оздоровительная деятельность* – это деятельность в сфере нематериального производства, поскольку в результате такой деятельности создается не новый материальный продукт, а нематериальное благо в виде услуги.

Признаком рассматриваемой деятельности является также ее конечный результат – получение прибыли и/или достижение социально-экономических результатов путем оказания физкультурно-оздоровительных услуг, т. е. услуг активного досуга, связанных с выполнением физических упражнений и проведением других оздоровительных мероприятий, направленных на удовлетворение потребностей граждан в поддержании высокой работоспособности, укреплении здоровья, профилактике заболеваний. Такие услуги, во-первых, непосредственно влияют на здоровье и жизнь человека, потребляющего их; во-вторых, в большинстве своем оказываются на платной основе, что позволяет субъектам физкультурно-оздоровительной деятельности получать прибыль (доход) и обеспечивать определенный социально-экономический результат.

Последний признак рассматриваемой деятельности касается стоимостного характера и ценовой определенности результатов физкультурно-оздоровительной деятельности. Этот признак состоит в том, что основная часть физкультурно-оздоровительных услуг

со времени развития предпринимательства в этой сфере получила признаки товара, который приобретают потребители для удовлетворения своих потребностей по определенной стоимости. При этом стоимость таких услуг устанавливается как некоммерческими, так и коммерческими субъектами этой деятельности и рассчитывается на основе экономически обоснованной себестоимости услуг, а также с учетом развития материальной базы таких субъектов.

Проведенный анализ позволяет сделать **вывод**, что *физкультурно-оздоровительная деятельность – это деятельность физкультурно-оздоровительных организаций и граждан-предпринимателей в сфере нематериального производства, направленная на оказание платных физкультурно-оздоровительных услуг с целью достижения социально-экономических результатов и/или получения прибыли*. Понятие «физкультурно-оздоровительная деятельность» целесообразно закрепить в Законе Украины «О физической культуре и спорте». Это позволит разграничить физкультурно-оздоровительную деятельность и смежные виды деятельности, будет способствовать ее эффективному осуществлению и защите прав потребителей.

Литература

1. Николаев Ю. М. О смене парадигм теоретического знания в сфере физической культуры //

Теория и практика физической культуры. – 2007. – № 10. – С. 59–64.

2. Николаев Ю. М. О культуре физической, ее теории и системе физкультурной деятельности // Теория и практика физической культуры. – 1997. – № 6. – С. 2–9.

3. Матвеев Л. П. Вопросы формирования общетеоретических основ физической культуры и спорта // Теория и практика физической культуры. – 1975. – № 11. – С. 65–70.

4. Пономарев Н. И. О теории физической культуры как науке // Теория и практика физической культуры. – 1974. – № 4. – С. 49–53.

5. Винник О. М. Господарське право. – К., 2008. – 766 с.

6. Щербина В. С. Господарське право. – К., 2003. – 480 с.

7. Васильева Т. С. Господарська діяльність як об'єкт адміністративно-правового режиму // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 169–174 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11vtcapr.pdf>.

8. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К.; Ірпінь, 2005. – 1728 с.

9. Васильев А. С. Хозяйственное право Украины. – Х., 2005. – 464 с.

10. Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцев Е. Б. Современный экономический словарь. – М., 1999.

11. Хозяйственное право / Под ред. В. К. Мамутова. – К., 2002. – 912 с.

12. ДК 009:2010 Класифікація видів економічної діяльності: Затверджена наказом Держспоживстандарту України від 11.10.2010 р. (за станом на 01.01.2012 р.) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ubc.ua/Links/codes_ua2.html.

The article reviews the main features of physical fitness health activity. Based on the analysis of legislation and scientific literature, the author specifies a list of such signs, including: limited number of these activity subjects; sphere of activity; focus on a particular outcome; valorem nature of this activity.

У статті розглядаються основні ознаки фізкультурно-оздоровчої діяльності, на підставі аналізу законодавства та наукової літератури уточнюється перелік і зміст таких ознак, як обмежене коло суб'єктів; сфера здійснення діяльності; спрямованість на певний кінцевий результат; вартісний характер результатів діяльності.



ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В КОНТЕКСТІ ЇЇ ЗДІЙСНЕННЯ ФІЗИЧНОЮ ОСОБОЮ

Дмитро Жоравович,

адвокат,

Харківська колегія адвокатів

У статті досліджуються проблемні питання визначення підприємницької діяльності в контексті її здійснення фізичною особою з урахуванням зарубіжного досвіду правового забезпечення комерційної діяльності громадян.

Ключові слова: фізична особа – підприємець, систематичність, спрямованість на отримання прибутку, інноваційність, комерсант, торговий промисел.

Розвиток малого підприємництва сьогодні є стратегічним завданням економічної політики України в умовах переходу до соціально орієнтованого ринкового господарства. На жаль, індивідуальні підприємці перебувають у невідповідних правових та економічних умовах у порівнянні з іншими суб'єктами господарювання, що суперечить конституційним засадам про рівність усіх суб'єктів права власності та господарювання. Прийняття Цивільного та Господарського кодексів України стало передумовою для проведення систематизації законодавства, що регулює підприємницьку діяльність. За останні роки в Україні була прийнята значна кількість нормативних актів, що регламентують діяльність окремих видів суб'єктів підприємницької діяльності, в основному із статусом юридичної особи. Що стосується правового забезпечення підприємницької діяльності фізичних осіб, то нормами права врегульовано лише обмежене коло відносин за участю цих суб'єктів. Зокрема, чинні нормативні акти декларують право фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності, встановлюють коло осіб, які не мають безпосередньо здійснювати підприємницьку діяльність, регламентують порядок державної реєстрації підприємців та особливості їх оподаткування. Разом із тим на практиці, інколи, досить складно відрізнити законне та незаконне підприємництво, складнощі досі виникають з відмежуванням підприємницької діяльності від інших видів діяльності. Існують також недоліки у відокремленні, в рамках правозастосовчої практики, окремих підприємницьких дій від одноразових цивільно-правових угод, наслідком чого, у свою чергу, є неправомірне застосування податкового, адміністративного та кримінального законодавства тощо. Це пов'язано, перш за все, із законодавчою невизначеністю окремих понять у сфері підприємництва, не-

досконалістю регулювання умов та особливостей здійснення фізичними особами підприємницької діяльності.

Проблеми правового забезпечення здійснення підприємницької діяльності фізичними особами неодноразово привертала увагу вчених у галузі економіки й права [1–3], але питання відмежування індивідуального підприємництва від інших видів діяльності фізичних осіб, а також особливості здійснення фізичними особами підприємницької діяльності залишаються дискусійними і такими, що потребують доопрацювання.

Метою цієї статті є аналіз проблемних питань визначення підприємницької діяльності в контексті її здійснення фізичною особою й обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення законодавства, що регулює підприємницьку діяльність громадян.

При визначенні поняття «підприємство» необхідно виходити з теоретичних економічних засад, що пояснюють його сутність. Як зазначав німецький учений П. Верхан, важко знайти таку ж складну та неоднозначну сферу діяльності, як підприємство. У ринковому господарстві воно реалізується на перехресті економіки, політики, техніки, юриспруденції, психології й етики [4, с. 5]. При визначенні підприємництва чимало провідних економістів світу концентрують увагу на підприємстві як процесі, що має інноваційний характер, відбувається постійно та цілеспрямовано. Такий підхід до розуміння підприємництва є найбільш виправданим, оскільки дає змогу підкреслити динаміку підприємництва як діяльності. Одне з найсучасніших визначень підприємництва містить характеристику підприємства як процесу інновації та створення нового ризикового підприємства шляхом використання чотирьох основних величин –

особистості, оточення, організації та процесу [5, с. 30]. Але, незважаючи на привабливість визначення підприємництва як процесу, воно не може бути покладено в основу законодавчого визначення підприємницької діяльності, зважаючи на його узагальненість і брак специфічних ознак підприємництва, що дають змогу відрізнити його від інших видів діяльності.

На відміну від розвинутих країн, де досвід аналізу підприємництва становить декілька десятиліть, у вітчизняній літературі та літературі інших країн, які здійснюють трансформацію до ринкової економіки, подібний досвід не такий тривалий. Однак тут також існує багато визначень поняття «підприємництво», що можуть бути поділені на легальні та наукові. Наукові визначення поняття «підприємництво» містяться як в економічній, так і юридичній літературі та, як правило, мають істотні розбіжності. Так, підприємництвом вважається діяльність, спрямована на максимізацію прибутку, зміст якої полягає в отриманні його шляхом продажу продуктів і послуг як товару [6, с. 53]. Слід зазначити, що економічні визначення підприємництва не позбавлені істотного недоліку – в них не враховуються інші, крім спрямованості на одержання прибутку, необхідні ознаки підприємницької діяльності (систематичність, самостійність, інноваційність, ініціативність тощо), без яких діяльність, спрямована на одержання прибутку, не може вважатися підприємницькою.

В юридичній літературі, на відміну від економічної, більше уваги приділяється визначенню ознак підприємництва та його відмінностей від інших видів діяльності. Найбільша кількість ознак названа В. Селівановим, на думку якого підприємництвом є не будь-яка корисна для суспільства діяльність із виробництва продукції, надання послуг, а лише така, що характеризується, насамперед, економічною самостійністю й автономною волею її суб'єктів; ініціативністю; творчим новаторським характером; систематичністю; здійснювана на свій ризик і під свою цілковиту майнову відповідальність, з метою одержання прибутку, є правомірною [7, с. 8].

Легальне визначення поняття «підприємництво» сформульовано у ст. 42 Господарського кодексу (далі – ГК) України: підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Інколи в літературі надається неоднакове значення різним ознакам підприємництва, виділяються необхідні (базові) ознаки підприємництва та можливі (вторинні) ознаки. Ми вважаємо, що жодна з

ознак підприємницької діяльності не є ні головною, ні єдиною. Всі вони однаковою мірою важливі для наукового визначення підприємництва і тільки в сукупності здатні її визначити. Для більш повного осмислення сутності приватного підприємництва необхідно проаналізувати такі його кваліфікуючі ознаки, як інноваційність, систематичність і спрямованість на отримання прибутку.

Більшою мірою визначення інноваційного характеру підприємницької діяльності притаманне економічній літературі, в якій, зокрема, зазначається, що підприємництво – це багатогранна та творча активність; воно розцінюється як особливий, новаторський стиль господарської поведінки. У сучасній зарубіжній літературі інновація розуміється як основна функція процесу підприємництва. Більшість зарубіжних дослідників у сфері підприємництва, в основному, підтримують концепцію інновації як специфічної функції підприємства та заходу, за допомогою якого підприємець створює нові ресурси добробуту або наділяє існуючі ресурси потенціалом для створення добробуту. Багато вчених визначають інновацію як процес, за допомогою якого підприємці перетворюють можливості на ринкові ідеї, а також засіб, за допомогою якого вони стають каталізаторами змін.

Оскільки у наведеному легальному визначенні підприємництва відсутня така кваліфікуюча ознака підприємництва, як інноваційність, із метою вдосконалення визначення підприємництва як діяльності, що спрямована на нововведення та має творчий характер, вважаємо за доцільне доповнити дефініцію, що міститься у ст. 42 ГК України, після слова «самостійна» словом «інноваційна».

Найбільші дискусії у наукових колах викликає така характерна ознака підприємництва, як систематичність. Слід зазначити, що вчені-економісти інколи не вважають систематичність характерною ознакою підприємництва; вони відносять її до короткотривалих, тактичних способів дії, що здебільшого вписуються у відносно короткотривалі угоди [8, с. 111]. Учені-юристи одноставно визнають систематичність необхідною ознакою підприємництва, однак називають її порізному: постійність; професійна основа діяльності, регулярний характер. На нашу думку, всі ці характеристики разом утворюють систематичність.

Із судової практики можна навести багато прикладів, коли фізична особа притягалася до кримінальної відповідальності за провадження незаконної підприємницької діяльності (без державної реєстрації) [9, с. 55–56], але кваліфікація правоохоронними органами такого злочину викликала багато заперечень, зокрема щодо систематичності її здійснення.

У літературі з цього приводу неодноразово зазначалося, що епізодична або одинична діяльність не може вважатися підприємницькою, а регулярна, професійна, постійна такою є. Тому у разі виникнення спору про систематичність провадження діяльності питання має вирішуватися з урахуванням конкретних обставин. При цьому слід послатися на досвід Франції, де особа, яка здійснює торговельну операцію, вважатиметься комерсантом лише тоді, коли вона провадить її як значну, звичайну професійну діяльність; така діяльність має бути для комерсанта основною, (хоч і не єдиною) і не повинна бути побіжною. На відміну від українського законодавства, обов'язковою ознакою підприємницької діяльності у зарубіжних країнах є її професійний характер, оскільки комерсанти (підприємці) не зможуть надати споживачам якісні товари та послуги не володіючи достатнім професійним рівнем у своїй справі. Також підприємницька діяльність повинна бути постійною та систематичною, її завдання полягає у тривалому і регулярному забезпеченні потреб споживачів у будь-яких товарах чи послугах.

Мету одержання прибутку як ознаку підприємництва визнають майже одноставно і законодавець, і науковці. Деякі автори зазначають, що метою підприємницької діяльності є одержання прибутку не взагалі, а саме підприємницького прибутку. Вважається, що прибуток підприємця складається з двох елементів: звичайного прибутку ділової людини та надлишку над звичайним прибутком. Другий елемент і є підприємницьким доходом (прибутком) у вигляді форми суспільної винагороди за інноваційний пошук, новаторство у виробництві [10, с. 19].

Інколи у літературі заперечується визнання мети одержання прибутку як обов'язкової ознаки підприємництва [11, с. 66]. Аргументується це тим, що можна змоделювати ситуацію, в якій будь-який підприємець тимчасово здійснює виробництво та реалізацію товару нижче собівартості для завоювання ринку, і така діяльність не буде розглядатися як підприємницька. Ми не можемо погодитися з такою позицією, оскільки тут відбувається певною мірою змішування мети підприємницької діяльності та результату такої цілеспрямованої діяльності. Вважаємо, що та чи інша діяльність не може бути віднесена до підприємницької, якщо її метою не є одержання прибутку. Проте, якщо прибуток не отриманий, незважаючи на цільове спрямування діяльності на її досягнення, то сам собою цей факт не може бути підставою для вилучення її з числа підприємницької. Отже, визначальною є наявність саме мети отримання прибутку, а не досягнення її на будь-якому етапі цієї комплексної діяльності. Наявність мети

одержання прибутку не виключає можливість недосягнення її в підприємницькій діяльності (як і в будь-якій іншій цілеспрямованій діяльності) і навіть одержання протилежного результату (збитки, банкрутство).

Таким чином, *мета одержання прибутку є необхідною ознакою підприємницької діяльності*. Однак це не повинно вести до її гіперболізації та виділення як основної ознаки. Неправильним є заперечення мети одержання прибутку як необхідної ознаки й її перебільшення [1, с. 18], оскільки всі ознаки підприємницької діяльності однаково вагомими для визначення її поняття. А. Бусигін вважає, що мета підприємництва – одержання підприємницького доходу за виробництво та поставку на ринок товару, а також суспільне визнання й усвідомлення підприємцем своєї значимості як особи [10, с. 49]. На думку П. Верхана, прибуток не є основним і єдиним мотивом, що спонукає підприємця; мотивами також є заінтересований творчий підхід, сімейні почуття, бажання оволодіти твердими позиціями на ринку, а також прагнення до суспільного визнання [4, с. 22]. Заслугує на увагу твердження, згідно з яким підприємці у процесі діяльності намагаються одержати прибуток, але для переважної більшості важливішим є збереження розпочатої справи, тобто усталеність свого становища, внаслідок чого прибуток є не метою, а засобом [12, с. 6].

У літературі індивідуальну трудову діяльність часто ототожнюють із приватним підприємництвом [1, с. 26]. Із цієї точки зору не можна погодитися. Індивідуальна трудова діяльність – це, насамперед, трудова діяльність особи, яка працює сама на себе й отримує доходи з метою задоволення своїх власних потреб. Закон України «Про зайнятість населення» до зайнятого населення України відносить, окрім працюючих по найму, також громадян, які самостійно забезпечують себе роботою, у тому числі підприємців, осіб, зайнятих індивідуальною трудовою діяльністю чи творчою діяльністю (ст. 1). Такі форми зайнятості населення у літературі ще називають формами самозайнятості громадян; при цьому приватне підприємництво й індивідуальна трудова діяльність вважаються різними формами зайнятості.

Термін «*індивідуальна трудова діяльність*» введений в обіг на теренах колишнього СРСР у період перебудови Законом СРСР «Об индивидуальной трудовой деятельности» від 19.11.1986 р., під якою розумілася суспільно корисна діяльність громадян із виробництва товарів і надання платних послуг, не пов'язана з їх трудовими відносинами з державними, кооперативними, іншими громадськими підприємствами, установами, організаціями та громадянами, а також внутрішньо-

колгоспними трудовими відносинами (ст. 1). У сучасному законодавстві України визначення терміна «індивідуальна трудова діяльність», на жаль, відсутнє. Тому на практиці виникають питання щодо правильної кваліфікації дій самозайнятої фізичної особи, яка займається промислом чи іншим подібним видом діяльності без реєстрації в якості суб'єкта підприємства.

Якщо підприємницьку діяльність характеризує мета отримання прибутку, то метою індивідуальної трудової діяльності є отримання фізичною особою доходів для задоволення власних потреб. Що стосується систематичності здійснення діяльності, то систематичність є обов'язковою ознакою підприємства; у разі здійснення індивідуальної трудової діяльності систематичність може мати постійний (наприклад, репетиторство) чи періодичний (сезонний, нерегулярний) характер.

У праві деяких країн виділяють такі групи підприємств [13, с. 465–466]:

- які обов'язково визнаються суб'єктами підприємства (вони здійснюють торговий промисел, тобто їх діяльність спрямована на одержання прибутку й є тривалою, постійною);

- які одержують такий статус за власним бажанням, хоча це не обов'язково (їх діяльність має невеликі обсяги, не вимагає особливої форми або вони ведуть сільськогосподарську чи лісгосподарську діяльність);

- які стають такими суб'єктами за формою – це юридичні особи (об'єднання осіб) і підприємці за формою, тобто якщо вони внесені до торгового реєстру, то не можуть заперечувати здійснення підприємницької діяльності в разі, коли на цю реєстрацію посилаються треті особи.

У Німеччині розрізняють декілька видів підприємств (Kaufmanns), які включаються в Торговий реєстр підприємств: підприємці з обов'язковим статусом (особи, які в результаті прямої вказівки закону відносяться до комерсантів); підприємці за необхідністю (особи, які хоча і не займаються законодавчо визначеним промислом, але їх діяльність за змістом та обсягом потребує ділового обороту та фірмова назва зареєстрована у торговому реєстрі); підприємці за бажанням (особи, які ведуть промисел у невеликих обсягах і не потребують обов'язкової реєстрації статусу підприємця); підприємці за організаційно-правовою формою (всі види торгових товариств і господарських союзів). У результаті реформи Торгового уложення Німеччини з'явився ще один вид підприємства – підприємець у силу реєстрації [14, с. 33]. Відповідно до § 5 Торгового уложення Німеччини якщо фірмове найменування внесено в торговий реєстр, то проти особи, яка посилається на реєстра-

цію, не може бути заявлено заперечення, що здійснювана під фірмовим найменуванням діяльність не є комерційною [15, с. 8].

Комерсант (підприємець) може укласти будь-які торгові угоди. *Торговими угодами* є операції по здійсненню підприємницької (торгової) діяльності відповідно до предмета та цілей діяльності, згідно з правилами торгового обороту. Угода є торговою, якщо вона опосередковує переміщення матеріальних цінностей, укладається в межах здійснення організованої комерційної діяльності, а метою її вчинення є одержання певного прибутку. В юридичній літературі розрізняють три види торгових угод [16, с. 75]:

- які визнаються торговими за своєю природою: купівля рухомого та нерухомого майна з перспективою перепродажу; пов'язані з проведенням громадських видовищ, продажів з аукціону, використанням складських приміщень, діяльністю промислових і транспортних підприємств, обмінні та банківські операції, комісійна торгівля, посередницькі послуги у сфері торгівлі, страхування тощо;

- які є торговими за формою укладення: вчиняються торговими товариствами в процесі їх основної діяльності, пов'язані з обігом торгових активів, видача тратти (переказного векселя);

- які є торговими за належністю (всі інші, за винятком перелічених); діє презумпція, що будь-яка угода, що укладається комерсантом, є торговою за належністю, якщо не доведено протилежне (наприклад, що вона мала особистий або сімейний, побутовий характер). До речі, таку правову презумпцію слід закріпити в національному законодавстві про фізичних осіб – підприємців.

Висновки

Сьогодні діяльність фізичних осіб – підприємців не завжди пов'язана з систематичним отриманням прибутку; інколи доходи від такої діяльності ледве покривають витрати та не забезпечують фізичній особі достатній життєвий рівень. Спираючись на норми Конституції України про свободу вибору виду та роду діяльності, а також на зарубіжний досвід регулювання подібних відносин, вважаємо найбільш прийнятним забезпечення у національному законодавстві для фізичних осіб права вільно обирати: займатися індивідуальною трудовою діяльністю чи приватним підприємництвом із відповідними правовими наслідками. Якщо громадянин бажає займатися індивідуальною трудовою діяльністю, він повинен мати можливість зареєструватися як самозайнята особа відповідно до вимог Податкового кодексу України, тоді оподаткування його доходів здійснюватиметься

у загальному порядку і він не підлягатиме адміністративній відповідальності відповідно до ст. 164 Кодексу України про адміністративні правопорушення. В інтересах держави створити такі умови, щоб фізична особа, яка провадить діяльність (за ознаками підприємництва), була заінтересована змінити свій статус самозайнятої особи на статус підприємця. Вважаємо, це слід робити шляхом коригування ставок оподаткування доходів фізичних осіб залежно від їх розміру та систематичності отримання від здійснення діяльності, щоб фізичній особі, яка систематично отримує прибутки, було економічно не вигідно залишатися на загальній системі оподаткування доходів фізичних осіб. Спрощена система оподаткування доходів фізичних осіб – підприємців може виконати це завдання, тому її потрібно зберегти й удосконалити.

Порівнюючи індивідуальну трудову діяльність і приватну підприємницьку діяльність, ми дійшли висновку, що основною характерною ознакою останньої буде систематичність здійснення та мета отримання прибутку. Доходи, отримані від індивідуальної трудової діяльності, можуть мати несистематичний характер і спрямовані, насамперед, на покриття витрат і задоволення власних потреб. Кваліфікуючою ознакою підприємництва слід вважати також його інноваційний характер, що, на нашу думку, потребує відповідного закріплення у ГК України.

Література

1. Саніахметова Н. О. Підприємницьке право. – К., 2001. – 704 с.

The article researches problem issues of determination of enterprise activity in context of its implementation by physical persons subject to the foreign experience of the legal assistance of commercial actions of citizens.

В статті досліджуються проблемні питання визначення підприємницької діяльності в контексті її здійснення фізичним лицем з урахуванням зарубіжного досвіду правового забезпечення комерційної діяльності громадян.



2. Бізняк О. В. Підприємництво як предмет правового регулювання в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2007. – 17 с.

3. Вітнік О. М. Господарське право. – К., 2004. – 624 с.

4. Верхан П. Х. Підприємець: його економічна функція та соціально-політична відповідальність. – К., 1994. – 60 с.

5. Kuratko F. Donald, Hodgets M. Richard. Entrepreneurship: A Contemporary Approach. – The Dryden Press, 1995.

6. Бобров В. Я. Основи ринкової економіки. – К., 1995. – 320 с.

7. Селіванов В. Концептуальні засади Кодексу про підприємництво України // Право України. – 1995. – № 2. – С. 3–11.

8. Основы предпринимательства / Под ред. А. С. Пелиха. – М., 1996. – 256 с.

9. Короткевич М. Застосування законодавства про порушення порядку заняття підприємницькою діяльністю // Право України. – 2000. – № 10. – С. 55–56.

10. Бусыгин А. В. Предпринимательство: Основной курс. – М., 1998. – 608 с.

11. Современные проблемы хозяйственного (предпринимательского) права // Государство и право. – 1996. – № 4. – С. 59–77.

12. Медвinsky В. Г., Шаршуква Л. Г. Инновационное предпринимательство. – М., 1997. – 145 с.

13. Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. – М., 2001. – 767 с.

14. Бушуев А. Ю., Макарова О. А., Попондопуло В. Ф. Коммерческое право зарубежных стран. – СПб., 2003. – 288 с.

15. Торговое уложение Германии: Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах. – М., 2009. – 632 с.

16. Канзафарова И. С. Гражданское и торговое право зарубежных стран. – Х., 2003. – 352 с.

МІСЦЕ ПРАВОВИХ НОРМ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ, У СИСТЕМІ ПРАВА



Наталія Сергієнко,

Київський національний університет ім. Тараса Шевченка

У статті досліджується питання місця правових норм що регулюють виконання рішень господарських судів, у системі права.

Ключові слова: норми права, що регулюють виконання рішень господарських судів, господарський процес, виконавче провадження.

Відповідно до п. 9 ч. 2 ст. 129 Конституції України обов'язковість рішень суду є однією із засад судочинства в Україні. Це конституційне положення знайшло своє відображення у положеннях Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (ст. 13), положеннях процесуальних кодексів (статті 4–5, 115 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України, ст. 14 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, статті 7, 14, 225 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України, ст. 403 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України, приписах Закону України «Про виконавче провадження», положеннях інших законів України та підзаконних актів.

З прийняттям Закону України «Про державну виконавчу службу» від 24.03.1998 р. виконання рішень судів почало здійснюватись органом виконавчої влади – Державною виконавчою службою (далі – ДВС). До цього виконання судових рішень здійснювалося судовими виконавцями, які входили до структури судової гілки влади, що зумовило появу диференціації між правовим регулюванням, організацією, порядком відправлення правосуддя та виконанням судових рішень. Така диференціація, неточність формулювань норм процесуальних кодексів зумовили виникнення проблеми конкуренції правових норм щодо вирішення окремих справ, пов'язаних із виконанням судових рішень. Так, положення ст. 121² ГПК України передбачають розгляд господарським судом скарг на дії чи бездіяльність органів ДВС щодо виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів; при цьому суб'єктний склад скаргників відповідно до вказаної статті не охоплює всіх учасників виконавчого процесу. Скарги, в порядку ст. 121² ГПК України, можуть бути подані стягувачем, боржником або прокурором. Стаття 181 КАС України передбачає інший порядок оскарження дій, бездіяльності, рішень держав-

них виконавців або інших посадових осіб органів ДВС – порядок позовного провадження в адміністративному процесі. Таким чином, боржник, стягувач, прокурор можуть оскаржувати дії чи бездіяльність державного виконавця щодо виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів у порядку господарського судочинства, а інші учасники виконавчого провадження – в порядку адміністративного судочинства. Вважаємо неприпустимим розгляд справ, однакових предметно, в різних видах судочинства виключно через критерій суб'єктного складу скаргника. Схожі проблеми є також в інших видах судочинства. Так, ст. 383 ЦПК України визначає, що в порядку, передбаченому ЦПК України, розглядаються скарги на рішення, дії, бездіяльність посадової особи органу ДВС, що мали місце під час виконання рішення, ухваленого відповідно до цього Кодексу. Отже, оскарження рішення, дії, бездіяльності посадової особи органу ДВС, що мали місце під час виконання рішення, ухваленого відповідно до ЦПК УРСР 1963 р., який втратив чинність саме у зв'язку з прийняттям нового ЦПК України має відбуватися в порядку не цивільного судочинства, а адміністративного.

Вирішення проблеми конкуренції правових норм, заплутаності правового регулювання виконання рішень господарських судів, на нашу думку, має здійснюватись на основі дослідження теоретичних засад господарського та виконавчого процесів, одним із яких є визначення місця норм права, що регулюють виконання рішень господарських судів, у системі права.

Наукові дослідження щодо визначення місця правових норм, що регулюють виконання рішень судів, у тому числі господарських, майже відсутні. Окремі питання, опосередковано пов'язані з окресленою проблематикою, були предметом вивчення як зарубіжних, так і вітчизняних учених, зокрема С. Алексєєва, Ю. Ти-

хомирова, С. Солових, М. Юкова, В. Афанасьєва, С. Демченка, С. Фурси, М. Штефана, С. Щербак, Ю. Білоусова, Р. Ігоніна, О. Науменко та ін.

Метою цієї статті є дослідження місця правових норм, що регулюють виконання рішень господарських судів, у системі права.

Ми поділяємо точку зору С. Демченка, згідно з якою, щоб пізнати (виявити) систему, слід визначити спочатку ознаки, властивості або відношення, за якими сукупність має розглядатись як система [1, с. 182]. На нашу думку, крім спільності ознак та/або властивостей елементів, обов'язковою характеристикою системи є зв'язок між елементами системи. А. Колодій, В. Копейчиков та інші вчені ознаками системи права визначають: єдність складових частин; диференціацію права на відносно відокремлені складові частини у вигляді об'єднань правових норм; наявність різних видів зв'язків норм права й їх об'єднань між собою [2, с. 199]. О. Скакун такими ознаками вважає: об'єктивну зумовленість; органічну єдність і узгодженість; структурну різноманітність (внутрішній розподіл); стабільність і динамізм; поділ (диференціацію) та структурну ієрархічність [3, с. 294]. Позиції зазначених учених не викликають заперечень, але, на нашу думку, доцільною є диференціація характеристик системи, про які йшлося. Вважаємо обґрунтованим визначити такі характеристики системи права: *ознаки*: зумовленість існування факторами, що не входять у систему; об'єднання спільною метою (призначенням); *властивості*: внутрішня несуперечність елементів; можливість існування елемента системи як складової складнішої системи; *наявність зв'язків між елементами*. Усталеним в юридичній науці є визначення системи права як складної системи, елементи якої самі можуть вважатися системами. Це, зокрема, правові спільності, галузі права, інститути галузей права, комплексні інститути, міжгалузеві комплекси. Ми окреслену проблематику розглядатимемо крізь призму системності, на рівні інститутів і галузей як елементів системи права.

Для аналізу місця норм права, що регулюють виконання рішень господарських судів, у системі права, використаємо алгоритм угруповання таких норм права у первинні системи – інститути. О. Скакун визначає інститут права як сукупність відносно відособлених правових норм у рамках певної галузі (галузей) права, що регулюють певну групу (вид) взаємозалежних суспільних відносин [3, с. 304]. А. Колодій, В. Копейчиков та інші вчені розуміють цей термін як таке угруповання норм права певної галузі чи підгалузі, що регулює

конкретний вид або сторону однорідних суспільних відносин [2, с. 200]. Ключовим, на нашу думку, у наведених визначеннях є *критерій виду суспільних відносин*, що регулюються певними нормами права. Під час виконання рішень господарських судів родовим правовідношенням є виконавчо-процесуальне, видовими до якого виступають правовідносини, що виникають, змінюються, припиняються під час вчинення відповідних процесуальних дій у виконавчому провадженні, об'єднаних конкретною метою. Сукупність таких процесуальних дій, об'єднаних відповідною метою, на нашу думку, є стадією виконавчого провадження. Схоже за суттю визначення стадій виконавчого провадження наводить Ю. Білоусов: це сукупність дій державного виконавця й інших учасників виконавчого провадження, спрямованих на досягнення певної процесуальної мети [4, с. 64]. Ознаками норм права, які регулюють виконання рішень господарських судів, що дозволяє угруповувати їх у систему (інститут), на нашу думку, є наявність фактора, що зумовлює реалізацію виконавчого провадження, проте знаходиться за межами виконавчого процесу – рішення господарського суду, що має бути виконано примусово; поступальність виконавчого провадження; несуперечність правових норм, що його регулюють, характеризує властивість таких правових норм, а стадійність виконавчого провадження свідчить про взаємозв'язок таких норм.

Оскільки на відповідних стадіях виконавчого провадження досягається відповідна процесуальна мета регулювання певного виду виконавчих процесуальних відносин, вважаємо за доцільне об'єднувати правові норми, що регулюють виконавчі процесуальні відносини на певних стадіях виконавчого провадження, в інститути за критерієм саме цих стадій. В юридичній науці відсутня єдина позиція щодо визначення стадій виконавчого провадження. Так, В. Ярков виділяє такі стадії виконавчого провадження: порушення виконавчого провадження та підготовка до вчинення примусового виконання; здійснення примусового виконання; завершення виконавчого провадження [5]. С. Фурса визначає такі стадії виконавчого провадження, як відкриття виконавчого провадження, підготовка до виконання, застосування заходів примусового виконання до боржника, закінчення виконавчого провадження [6, с. 277]. Аналогічні види стадій визначає і Ю. Білоусов [4, с. 64].

Ми підтримуємо позицію С. Фурси та Ю. Білоусова, але, на нашу думку, остання стадія виконавчого провадження має визначатися як «*припинення виконавчого провадження*», оскільки виконавче провадження відповідно до статей 48, 49, 50 Закону України

«Про виконавче провадження» фактично добігає кінця у зв'язку не лише з його закінченням, а й з поверненням виконавчого документа до суду чи іншого органу, який його видав, повернення виконавчого документа стягувачу. Таким чином, вважаємо обґрунтованим об'єднання норм права, що регулюють виконання рішень господарських судів, у такі інститути: інститут відкриття виконавчого провадження щодо виконання рішення господарського суду; інститут підготовки до примусового виконання рішення господарського суду; інститут примусового виконання рішення господарського суду; інститут припинення виконавчого провадження щодо виконання рішення господарського суду.

Проблематика розгляду норм права, що регулюють виконання рішень господарських судів, як елементів складних систем усередині системи права пов'язана з відсутністю однозначної наукової позиції щодо визначення виконавчого провадження (виконавчого процесу). В. Ярков підтримує позицію, відповідно до якої за своїми юридичними ознаками виконавче провадження є комплексною галуззю російського законодавства, що поєднує норми, які регулюють виконавче провадження та відносяться до сфери здійснення як судової, так і виконавчої влади [7, с. 53]. Ю. Білоусов вважає галуззю права цивільне виконавче право, вказуючи, що предметом його є цивільні виконавчі відносини [8, с. 35]. У той самий час, С. Фурса вказує, що виконавче провадження можна розглядати як інститут адміністративного процесу [6, с. 117]. Він звертає увагу на те, що адміністративно-процесуальні відносини визначають адміністративний характер виконавчого провадження. Такі відносини виникають між державним виконавцем або органами ДВС, з одного боку, та між іншими суб'єктами виконавчого провадження – з іншого. Правовідносини, що виникають усередині системи органів ДВС слід визначати як адміністративно-правові [2, с. 119]. Натомість М. Амелченко обґрунтовує, що примусове виконання рішень господарського суду є заключною стадією господарського процесу, а господарське процесуальне право – комплексною галуззю, що регулює суспільні відносини, у тому числі щодо виконання рішень суду [9, с. 13–14]. В. Резнікова розглядає провадження з виконання судових рішень як завершальну стадію господарського процесу з конкретної справи. Вона зазначає, що виконання судових рішень – це самостійний, особливий інститут процесуального права [10, с. 178].

Вважаємо, що наведені наукові позиції не можуть бути повністю спростовані з огляду на те, що кожна з них висвітлює окремі аспекти виконавчого провадження, що в сукупності

обґрунтовує місце норм виконавчого процесуального права в системі права, у тому числі норм права, які регулюють виконання рішень господарських судів. Заслугує на увагу те, що:

- нормами господарського процесуального права врегульоване лише опосередкування господарським судом як суб'єктом виконавчого провадження окремих аспектів виконавчого провадження (наприклад, зміна способу виконання рішення, поворот виконання тощо), але виконавчий процес охоплює значне коло суспільних відносин, які за своєю природою є адміністративно-процесуальними, адміністративно-правовими (в цьому аспекті ми погоджуємося з позицією С. Фурси);

- оскільки ДВС є суб'єктом владних повноважень, то і його незаконні рішення, дії, бездіяльність, незалежно від суб'єктного складу скаржника, мають оскаржуватись у порядку адміністративного судочинства.

Положення ст. 121¹ ГПК України вважаємо такими, що необґрунтовано «розщеплюють» підвідомчість відповідних спорів; це є свідченням порушення правового принципу рівності. Тому оскарження рішень, дій, бездіяльності органів ДВС має розглядатися та здійснюватися за межами площини господарського процесу. Разом із тим лише за опосередкуванням господарським судом, що відбувається в межах господарського процесу, можлива реалізація певних аспектів виконавчого провадження (затвердження мирової угоди в процесі виконання, роз'яснення рішення тощо). Без застосування норм господарського процесуального права виконавчий процес втрапив би цілісність. Більше того, Європейський суд з прав людини (далі – Суд), практика якого має застосовуватися судами як джерело права (відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»), в своїх рішеннях неодноразово зазначав, що виконання рішення, винесеного Судом, має розглядатись як невід'ємна частина «суду» (Рішення Суду від 19.03.1997 р. у справі «Хорнсбі проти Греції») [11]. У Рішенні Суду від 27.11.2008 р. у справі «Стаднюк проти України», Суд наголосив, що судовий розгляд і виконавче провадження є відповідно першою та другою стадіями одного провадження. Таким чином, виконавче провадження не має бути відокремлене від судового; ці провадження мають розглядатися як цілісний процес [12]. На нашу думку, зазначені висновки Суду не визначають позицію Європейського суду з прав людини щодо місця виконавчого процесу в системі права, а лише підкреслюють телеологічний аспект виконавчого процесу – реальне виконання рішення суду. З огляду на викладене, вважаємо обґрунтованим твер-

дження вчених, які визначають виконавчий процес (виконавче право, виконавче процесуальне право) комплексною галуззю права.

На думку А. Чиркова, на стику взаємодії елементів системи права виникають проміжні явища, відображенням яких є міжгалузевий комплексний інститут [13]. О. Скакун зазначає, що міжгалузєва підсистема, яка є сукупністю відособлених правових норм кількох галузей права, що регулюють певні групи (види) взаємозалежних суспільних відносин, є міжгалузевим інститутом [3, с. 306].

Враховуючи комплексність галузі права, в якому містяться норми права, що регулюють виконання рішень господарських судів, і тісний зв'язок процесу виконання рішень господарських судів із господарським процесом, вважаємо обґрунтованим **висновок**, що норми права, які регулюють виконання рішень господарських судів, утворюють комплексний міжгалузевий інститут – *інститут виконання рішень господарських судів*, до складу якого входять субінститути окремих стадій виконання рішень господарських судів.

Література

1. Демченко С. Системний аналіз ефективності господарського судочинства // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 1. – С. 180–186.
2. Теорія держави і права / За ред. В. В. Копейчикова, С. Л. Лисенкова. – К., 2002. – 368 с.
3. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. – К., 2010. – 520 с.

The question about the place of legal norms, which regulate commercial courts decisions execution, in the law system, is researched in this article.

В статье исследуется вопрос о месте правовых норм, регулирующих исполнение решений хозяйственных судов, в системе права.



4. Білоусов Ю. В. Проблеми розвитку теорії та практики виконавчого провадження // Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів: Збірник наук. праць за результатами Другої наук.-практ. конф., 4 березня 2011 р., м. Хмельницький. – Хмельницький, 2011. – 348 с.

5. Ярков В. В. Арбитражный процесс. – М., 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lawdiss.org.ua/books/416.doc.html>.

6. Фурса С. Я., Фурса Є. І., Щербак С. В. Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: Науково-практичний коментар / За ред. С. Я. Фурси. – К., 2008. – 1172 с.

7. Ярков В. В. Развитие гражданского исполнительного права России: краткий очерк // Университетські наукові записки. – 2006. – № 1. – С. 51–70. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.univer.km.ua/visnyk/950.pdf>.

8. Білоусов Ю. В. Виконавче провадження. – К., 2005. – 192 с.

9. Амеліченко М. В. Захист прав суб'єктів господарювання в судовому процесі та у виконавчому провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2001. – 18 с.

10. Резнікова В. В. Господарсько-процесуальне право України. – Хмельницький, 2011. – 226 с.

11. Европейская конвенция о защите прав человека: право и практика [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461496/2461496.htm>.

12. Рішення щодо України, винесені Європейським судом з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19612>.

13. Чирков А. П. Ответственность в системе права. – Калининград, 1996. – 77 с. [Електронний ресурс]. Экономико-правовая библиотека. – Режим доступу: http://www.pravo.vuzlib.net/book_z738_page_10.html.

ПРОБЛЕМИ КОРУПЦІЇ В МЕДИЧНІЙ ГАЛУЗІ УКРАЇНИ ТА ПЕРЕДУМОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ОБОВ'ЯЗКОВОГО МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ

Петро Лівак,

канд. юрид. наук, доцент,

Національний університет державної податкової служби України,

Ліна Задорожня,

молодший науковий співробітник,

Науково-дослідний центр з проблем оподаткування

У статті розглядаються проблеми впровадження обов'язкового медичного страхування в Україні, деструктивні фактори розвитку галузі – недостатність фінансування та високий рівень корупційної складової в діяльності медичних закладів.

Ключові слова: охорона здоров'я, фінансування, корупція, обов'язкове медичне страхування.

На 21-му році незалежності України достатньо промовистим є порівняльний аналіз стану здоров'я громадян і надання медичних послуг населенню країни із іншими державами, країни, яка отримала одну з найкращих у 1991 р. систему охорони здоров'я, але, зважаючи на те, що за останні 10 років кількість населення зменшилася на 3,5 млн, вона втратила лідерські позиції.

Дослідження рівня бідності населення країни засвідчило, що вона відіграє досить суттєву роль у плані доступності медичної допомоги громадянам країни, якості наданих медичних послуг. Згідно з даними Рахункової палати, середньостатистична температура бідності по країні – 26,4 %. Однак ця статистика не враховує тіньову економіку. Чимало офіційно бідних українців мають ніким невраховані прибутки. За даними Державної податкової служби, на тіньовий сектор економіки припадає як мінімум 350 млрд грн на рік. Ця сума – еквівалент річного бюджету України; вона ж один із варіантів відповіді на вічне питання: чому ми такі бідні? [1, с. 18].

Слід зазначити, що більшість медичних послуг пацієнти в Україні оплачують за свій рахунок. За підрахунками українських учених та економістів, загальна сума фінансових коштів, які обертаються у тіньовому секторі охорони здоров'я, дорівнює коштам, що виділяються із державного бюджету на медичну галузь за рік (близько 40 млрд грн у 2011 р.).

Багато вітчизняних і зарубіжних учених досліджували проблеми корупції у сфері економіки та права, зокрема Ю. Битяк, В. Білоус, З. Варналій, І. Голосніченко, Н. Кузнецова, С. Стеценко, Л. Савченко, М. Хавронюк, К. Швабій, а питаннями впровадження обов'язкового медичного страхування займалися Д. Берді, В. Журавель, Т. Коломоєць, В. Лехан, А. Малагардіс, В. Рудий, В. Рудень, І. Солоненко, О. Солдатенко та ін. Разом із тим не приділялося достатньої уваги питанням корупції у сфері охорони здоров'я.

Метою цієї статті є аналіз корупційної складової охорони здоров'я та розроблення пропозицій щодо зменшення її рівня, підвищення якості надання медичних послуг шляхом запровадження інституту обов'язкового медичного страхування на теренах України.

Самооцінка стану здоров'я населенням України у 2011 р. фактично не змінилася, порівняно з 2010 роком. Так, 46,5 % респондентів оцінили свій стан здоров'я як добрий, 43,6 – як задовільний, 9,9 % – поганий. Оскільки попит на медичні послуги дуже високий (97,5 % загальної кількості домогосподарств, у яких хто-небудь із членів протягом останніх 12 місяців потребував медичної допомоги, придбання ліків і медичного приладдя), вражаючим є факт, що занадто висока вартість послуг у 80–90 % випадків заважає придбанням

необхідних ліків, медичного приладдя, відвідування лікаря.

Одним із основних показників ефективності системи охорони здоров'я є очікувана тривалість життя, яка безпосередньо залежить від загальних витрат на здоров'я. Країною, що різко виділяється за загальними витратами на здоров'я у розмірі 17,6 % валового внутрішнього продукту (далі – ВВП) є США; в Україні цей показник становить 7,8 % [2].

У статті 49 Конституції України зазначено: «Кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена». Однак цьому не відповідає інформація із Звіту про роботу із запобігання і протидії корупції в державі, де вказано, що перший візит пацієнта до медика може обійтися у 200 грн; під час лікування у стаціонарі близько 40 % пацієнтів платили лікареві 500 грн, а майже 17 % – 1000 грн і більше. Понад 30% опитаних платили до і після операції [3, с. 3].

Рівень корумпованості, який визначається в діапазоні від 0 до 10 (10 – найнижчий рівень корупції, 0 – найвищий), в Україні досить високий [4], що є дуже негативним явищем. Погіршення місця Української держави серед інших країн свідчить про зростаюче толерантне ставлення населення до корупції з одночасним зменшенням довіри до правових методів досягнення поставлених цілей.

Витрати з Державного бюджету України на медицину з кожним роком збільшуються, але не спостерігається реального збільшення якості надання медичних послуг, а із зростанням неофіційних витрат громадян за власне надані медичні послуги постає питання ефективності використання бюджетних коштів. Зростання фінансових витрат з державного бюджету на медичну галузь проходить кожного року номінально, проте фактично не змінюється співвідношення витрат до розміру 3,5 % ВВП; і навіть такий мінімальний відсоток фінансування галузі виконується на 90 %. Спостерігається збільшення кількості приватних медичних закладів, до послуг яких вдається все більше громадян, передусім жителів великих міст.

Зважаючи на те, що фінансування є одним із ефективних інструментів поліпшення ситуації в медичній сфері, систематичне невиконання

річних планів при підготовці і підвищенні кваліфікації медичних і фармацевтичних, наукових та науково-педагогічних кадрів вищими навчальними закладами III–IV рівнів акредитації, державного санітарно-епідеміологічного нагляду і дезінфекційних заходів, забезпечення медичних заходів по боротьбі з туберкульозом, профілактики та лікування СНІДу, лікування онкологічних хворих вказує на невідповідний сучасним динамічним умовам рівень менеджменту.

Показники виконання Зведеного бюджету України свідчать, що узагальнені цифри не відображають багатьох проблем, які існують в українському суспільстві щодо справедливого розподілу суспільного продукту, зокрема неоднакової якості отримуваних медичних послуг відповідно до соціального становища громадян, різного рівня доступності медичних послуг, недовіри значної частки населення до державних медичних закладів. У зв'язку з цим перевага надається або нетрадиційній медицині, або самолікуванню.

Викладене свідчить, що медицина не може бути безкоштовною в державі, в якій діють закони ринкових відносин, а не принципи ідеології планової економіки, за умов високого рівня корупції та досить низького рівня податкової культури при переході від бюджетного фінансування охорони здоров'я (основою якого є податки) до системи фінансування медичної галузі, заснованої на страхових принципах.

Зростання інтересу до добровільного медичного страхування в Україні свідчить не лише про розвиток страхового ринку, а й про добровільний і свідомий вибір громадян на користь дорожчих послуг. Підсумки 9 місяців 2011 р. у сфері добровільного медичного страхування на 31 % успішніші для страхових компаній (останні отримали 785 млн грн). Кількість застрахованих досягла 975 тис. чол., а середня ціна страхового полісу зросла до 805 грн [5]. Це свідчить про те, що є всі підстави для запровадження ефективної системи обов'язкового медичного страхування, основним критерієм якого є вища якість надаваних послуг. Але якщо розглядати це питання в контексті реальної купівельної спроможності громадян України, то процес впровадження обов'язкового медичного страхування може супроводжуватися складнощами та нерозумінням з боку населення, оскільки в Україні бідними себе вважає четверта частина населення, а 85 % громадян змушені економити на харчуванні, відпочинку, дозвіллі й одязі [6, с. 7].

За умови запровадження інституту обов'язкового медичного страхування виникає кіль-

ка важливих питань: яким шляхом відбуватиметься контроль за якістю надання медичних послуг, на що будуть спрямовані фінансові кошти з державного бюджету, які при незмінності ситуації виділялися на медицину? Відносно контролю за якістю медичних послуг, то він не може бути однобічним. Основні функції та відповідальність залишаться за Міністерством охорони здоров'я, а за умови розвитку громадянського суспільства все вагомішою має бути роль як громадських організацій, так і корпоративних медичних структур в особі Медичної асоціації лікарів України (при незмінних повноваженнях державних контролюючих органів).

Ефективність впровадження обов'язкового медичного страхування значною мірою залежатиме від рівня охоплення населення. З метою підвищення мотивації населення до купівлі полісів потрібно впроваджувати систему штрафних санкцій за несплату чи несвоєчасну оплату полісів обов'язкового медичного страхування. Дуже важливо при цьому використовувати досвід зарубіжних країн, які мають здобутки у процесі переходу від державного фінансового забезпечення медицини до системи загальнообов'язкового медичного страхування. Зокрема, у дуже схожій ситуації була болгарська система медичного забезпечення, медична галузь Російської Федерації, результати реформи якої вже дозволяють робити певні висновки. Модель Семашко, заснована на принципах всеохоплення та безоплатності медичного забезпечення, була дискредитована в процесі переходу від планової до ринкової економіки з її орієнтацією на лікування, визначенням основним елементом системи охорони здоров'я лікарень і все зростаючого рівня хабарництва.

Внески на обов'язкове медичне страхування у Болгарії становлять 6 %; до 2006 р. навантаження було розподілено між працівником і роботодавцем у співвідношенні 30:70; із 2009 р. воно досягло співвідношення 50:50. Приватні підприємці зобов'язані самостійно сплачувати внески на обов'язкове медичне страхування. При цьому з державного та місцевих бюджетів фінансуються внески ряду категорій громадян, зокрема пенсіонерів, осіб, які отримують допомогу в зв'язку з безробіттям [7, с. 156].

Оскільки корупція у сфері медицини є вагомою її складовою, то особливу увагу потрібно приділити саме розробленню заходів щодо правових механізмів та економічних методів із метою зменшення її рівня. Впровадження обов'язкового медичного страхування у сферу охорони здоров'я слугуватиме якісним змінам в

аспекті правових відносини суб'єктів у системі пацієнт–лікар–суспільство–держава, що дасть можливість певним чином вирішити проблему браку фінансових ресурсів галузі, сприятиме модернізації та повному оновленню медичного обладнання, встановленню більш тісних, партнерських відносин між лікарем і пацієнтом, забезпечить захист прав пацієнтів і медичних працівників.

Цього можна досягти за допомогою комплексу факторів: розроблення та впровадження відповідних правових механізмів, економічних важелів із метою забезпечення діяльності охорони здоров'я відповідно до вимог сучасності; забезпечення гарантованого рівня фінансування медичної галузі з державного бюджету на рівні 10 % ВВП; підвищення рівня оплати праці та рівня кваліфікації медичних працівників; впровадження інформаційних ІТ-технологій у медичну галузь; створення медичної асоціації лікарів України із наданням їй відповідних повноважень щодо дотримання прав медичних працівників; розвитку громадянського суспільства та впровадження принципово нового інституту громадського контролю за якістю, терміновістю та відповідністю надаваних послуг медичними установами потребам пацієнтам; слідування медичними працівниками принципам професійної етики та деонтології, підвищення відповідальності кожного учасника за свої дії в процесі надання медичних послуг; удосконалення системи відповідальності за здійснення корупційних діянь чи сприяння їй; підвищення якості діяльності контролюючих органів і посилення кримінальної відповідальності.

Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» не є досконалим нормативно-правовим актом, оскільки містить багато колізій і декларативних заяв. Тому ратифікація Україною Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції (ратифікована 18.10.2006 р.), Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (прийнята Радою Європи 27.01.1999 р.), інші закони ЄС та України мають сприяти процесу боротьби з корупцією, створенню умов для розвитку економіки, забезпечення високих соціальних стандартів, добробуту населення та розвитку громадянського суспільства в державі.

Висновки

Фінансове забезпечення діяльності системи охорони здоров'я із Державного бюджету України на рівні не менше 7–10 % ВВП – один із ключових моментів вирішення проблем медичної галузі в аспекті забезпечення новим медичним обладнанням, підвищення

рівня кадрового потенціалу й якості надання медичних послуг населенню, боротьби з корупцією в медицині, захисту прав пацієнтів на отримання доступної й якісної медичної допомоги. Вирішення проблем галузі можливе шляхом впровадження інституту обов'язкового медичного страхування, розвитку сфери охорони здоров'я України. Необхідно розробити та впровадити Закон України «Про обов'язкове медичне страхування», внести відповідні зміни та доповнення до Податкового і Бюджетного кодексів України, що сприятиме реальному функціонуванню медичної сфери в умовах дії законів ринкових відносин.

Література

1. Бутченко М. Дети капитализма // Кореспондент. – 2012. – № 33.
 2. World Health Organization [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.who.int/en/.
 3. Бимтнер О. Хабар називають подякою // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 72.
 4. Corruption Perceptions Index [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.transparency.org/>.
 5. Українские страховщики продали полисов добровольного медстрахования на 785 млн грн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://delo.ua/finance/ukrainskie-strahovschiki-prodali-polisov-dobrovolnogo-medstrahova-169868/>.
 6. Права людини в Україні – 2011: Доповідь правозахисних організацій / За ред. Є. Ю. Захарова. – Х., 2012.
 7. Georgieva L., Salchev P., Dimitrova S., Dimitova A., Avdeeva O. Bulgaria: Health system review. Health Systems in Transition, 2007; 9 (1): 1–156 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0007/75157/E90023R.pdf.
- This article deals with the problems of implementation of compulsory health insurance in Ukraine. It was detected dominant factors of the sector – lack of financial resources and high level of corruption in the activity of medical institutions.*
- В статье рассматриваются проблемы внедрения обязательного медицинского страхования в Украине, доминантные факторы развития здравоохранения – недостаточность финансирования и высокий уровень коррупционной составляющей в деятельности медицинских учреждений.*



ПОРЯДОК ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ В АПАРАТІ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Наталія Погребняк,

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

У статті досліджуються основні етапи, особливості та проблеми порядку проходження служби в Апараті Верховної Ради України.

Ключові слова: апарат, парламент, служба, Верховна Рада України.

Однією з організаційно-правових проблем функціонування парламенту є проблема підвищення ефективності його апарату, передусім в аспекті новітніх тенденцій організації парламентської служби.

Науковому дослідженню питання порядку проходження служби в апараті парламенту присвячені публікації російських та українських учених, практиків. Серед них Л. Антощук, О. Булаков, І. Корж, С. Охотський, М. Парамонова, А. Погорелова, С. Серьогіна та ін.

Метою цієї статті є дослідження етапів порядку проходження служби в Апараті Верховної Ради України (далі – Апарат) та виявлення проблем його кадрового забезпечення, вироблення рекомендацій із метою реалізації парламентом чітко визначених конституційних можливостей.

У науковій літературі набув поширення погляд на проходження служби як на процес практичного здійснення функцій у рамках конкретних повноважень на державній посаді державної служби. Деякі автори визначають його як процес послідовної зміни працівником своєї соціально-службової ролі шляхом професійного виконання посадових повноважень. Є. Охотський розглядає цю категорію як комплекс взаємозв'язаних і логічно побудованих дій і рішень, пов'язаних із добром, розстановкою, оцінкою, вихованням, ротацією державних службовців, їх професійним розвитком і посадовим ростом [1, с. 338]. Її серцевиною є професійно-посадовий розвиток персоналу, а підсумком – матеріально-фізичний, інтелектуальний і моральний прогрес державної служби в цілому [2, с. 45].

Предметом питання «порядку проходження служби у Апараті Верховної Ради України» є правовідносини, що виникають у зв'язку із вступом на службу в апарат органу державної влади, її проходженням і припиненням. Проходження служби в Апараті Верховної Ради України передбачає певні етапи:

Розроблення адміністративних положень Апарату та структурних підрозділів, порядків і посадових інструкцій (свого роду «моделей» службових відносин). У них визначаються правовий статус конкретних посад, умови вступу на посади в апараті парламенту та способи їх заміщення, виконання посадових повноважень; закріплюються кваліфікаційні вимоги, порядок присвоєння рангів державним службовцям, правила службової поведінки, умови продовження терміну перебування на службі та звільнення працівників. Працівники Апарату повинні слідувати принципам кодексу поведінки. На сьогодні актуальним є ухвалення етичного кодексу діяльності службовців парламенту, який має передбачити процедури врегулювання конфліктів інтересів [3, с. 7, 22].

Підготовка, добір шляхом проведення конкурсу чи поза конкурсом або через резерв (якщо інше не передбачено законом) та розстановка кадрів на державну службу на підставі нормативно визначених умов і встановлення юридичних фактів, за наявності яких кандидатура може розглядатися на предмет вступу на посаду державного службовця.

Посадова структура Апарату не є досконалою через відсутність законодавчо визначених вимог відносно єдиного порядку відбору та правил заміщення посад, невизначеність єдиної системи кваліфікаційних вимог до цих посад. Особливий порядок призначення на посади та звільнення з посад завідувачів секретаріатів комітетів (що відрізняється від загального) призводить до того, що значний вплив на їх діяльність має не керівництво Апарату, а відповідні комітети, а це пов'язано з можливістю політичного втручання в адміністративну діяльність. Аналогічна проблема характерна і для секретаріатів фракцій, помічників-консультантів народних депутатів [3, с. 23].

Зарахування на державну службу на заміщення вакантних посад державних службовців здійснюється на конкурсних засадах згід-

но з Законом України «Про державну службу» від 16.12.1993 р. № 3723-ХІІ (ст. 15). У літературі виділяють такі форми конкурсу: конкурс документів і конкурс-випробування; зовнішній (відкритий) і внутрішній конкурс [2, с. 49]. Із 2004 р. в Апараті запроваджено складання кваліфікаційних іспитів шляхом комп'ютерного тестування відповідно до Положення про проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців в Апараті Верховної Ради України, затвердженого розпорядженням Керівника Апарату Верховної Ради України від 15.03.2004 р. № 643. Поза конкурсом здійснюється заміщення посад, перелічених у Порядку добору, прийняття на роботу, переведення на іншу посаду, продовження терміну перебування на державній службі, застосування дисциплінарних стягнень і звільнення з роботи працівників Апарату Верховної Ради України, затвердженому розпорядженням Голови Верховної Ради України від 30.10.2003 р. № 1137.

Закон України «Про державну службу», який набуде чинності з 01.01.2013 р., скасовує інститут кадрового резерву як неефективний (адже право на посаду має виборюватися лише на основі відкритого конкурсу на зайняття вакантних посад) [4, с. 5].

Процедура прийняття на посаду державних службовців в Апараті здійснюється відповідно до законодавства про працю [5, с. 119], розстановка кадрів – відповідно до організаційно-посадової структури Апарату. Згідно із новим Законом про державну службу, *основною ознакою віднесення осіб до категорії державних службовців є зайняття ними посад у державному органі або їх апараті з практичного виконання завдань і функцій держави* (п. 2 ч. 1 ст. 1). Особи, які займають посади в Апараті, є державними службовцями. Але в новому Законі, рівно як і в нині чинному, не йдеться про «службових осіб», хоча цей термін застосовується у Конституції, визначається у Кримінальному кодексі, інших законодавчих актах [6, с. 107].

Проходження служби в Апараті має свої особливості залежно від виду персоналу [5, с. 115]. Особливості її проходження визначають класифікацію посад службовців, основними критеріями якої є: організаційно-правовий рівень органу, який приймає їх на роботу; обсяг і характер компетенції на конкретній посаді; роль і місце посади у структурі органу. Більш точні вимоги до класифікації посад службовців на види закріплено у Рекомендаціях щодо розробки професійно-кваліфікаційних характеристик посад працівників Апарату від 05.11.1997 р. № 848.

Раціональне використання професійних якостей, особистих можливостей працівників – один із орієнтирів забезпечення ефек-

тивного проходження служби в Апараті. Уніфікація державної служби України зумовлює необхідність розроблення нової схеми класифікації посад службовців в Апараті, підвищення якості здійснення кадрового менеджменту, запровадження відкритого механізму добору та розстановки кадрів [7, с. 29].

Зарахування на посаду, тобто реалізація процедури вступу на службу шляхом видання відповідним органом нормативно-правового акта, укладення службового контракту (для позаштатних працівників – трудового договору); встановлення випробувального терміну строком до шести місяців (згідно із Законом № 4050-VI від 60 до 120 календарних днів) або шляхом процедури призначення поза конкурсом (проведення співбесіди); комплектування, розподіл і професійна адаптація та перерозподіл персоналу.

Як і в органах державної влади й їх апаратах, прийняття на посади в Апараті здійснюється на основі функціональної специфіки посади. Здатність кандидата виконувати обов'язки за посадою перевіряється за результатами процедури конкурсу чи співбесіди [5, с. 116].

Закон України «Про державну службу» № 4050-VI визначає момент початку службових відносин (ст. 19): дата підписання присяги чи дата призначення. Особливістю проходження державної служби в Апараті є присвоєння працівникам рангів державних службовців. Щодо кожного державного службовця створюється особова справа, ведення якої розпочинається із вступом на державну службу.

Оцінка кадрів на предмет їх професійно-особистої належності до роботи. Підвищення рівня професійної компетентності службовців здійснюється у різних формах: професійні програми, спеціальні курси, тематичні семінари, тренінги, стажування, навчання, у тому числі підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації у відповідних вищих навчальних закладах, тощо. В Апараті використовуються різні форми, спрямовані на адаптацію персоналу до надання послуг державного стандарту, підвищення їх професійного рівня та створення ділового колективу.

Така форма оцінки кадрів на предмет їх професійно-особистої належності до роботи, як стажування може проводитися у випадках, визначених Порядком стажування в апараті Верховної Ради України, затвердженому розпорядженням Керівника Апарату Верховної Ради України від 22.12.2006 р. № 10780.

Професійне навчання та підвищення кваліфікації державних службовців – невід'ємна частина кадрової роботи, результати якого є однією з підстав просування по службі [6, с. 115]. Особливого значення в процесах фахового росту працівників керівництво Апарату надає питанням підвищення кваліфікації шля-

хом залучення до навчальних програм міжнародного рівня. Акумуляція цього досвіду, зазначає В. Зайчук, поліпшує роботу Верховної Ради [8, с. 23–24]. Зокрема, відповідно до Плану-графіку проведення навчання працівників Апарату в рамках реалізації Програми «Зміцнення підготовки кадрів в Апараті Верховної Ради України на 2011–2012 рр.» Вестмінстерською фундацією за демократію проведено ряд семінарів.

Однією з форм регулярного контролю за результативністю й ефективністю проходження державної служби та професійними досягненнями державних службовців є оцінка виконання покладених обов'язків і завдань.

Здійснення повноважень, «виконання посади». Саме на цьому етапі простежується пряма кореляційна залежність між обсягом повноважень і принципом єдності державної служби та кваліфікаційних характеристик: більше повноважень – більш кваліфікованим, досвідченим і морально стійким повинен бути службовець [1, с. 340]. У цьому сенсі культура парламентаризму полягає у постійному відчутті державою та громадянським суспільством одне одного [9, с. 14]. Перефразовуючи відомий вислів, що «короля робить свита», З. Єлкібаєва зазначає, що парламент робить його апарат – кадри апарату [10, с. 60].

Мотивація професійно-кваліфікаційного розвитку персоналу шляхом присвоєння чергових класних чинів і звань, зміни посадових ролей (ріст кар'єрної служби) на підставі особистих заслуг і досягнень, проведення службових перевірок та розслідувань конфліктних ситуацій, застосування відповідних дисциплінарних стягнень, «своєчасного й адекватного заохочення високоєфективної праці» [1, с. 341]. Направленість і динаміка проходження служби кожним конкретним службовцем визначаються його професійним досвідом, мотивами, задоволеністю роботою. Це визначає і спрямованість кар'єри: по висхідній, горизонталі або низхідній [2, с. 46].

Питання заохочення коректно розглядати як один із засобів забезпечення дотримання службової дисципліни. Посадова особа у випадках, передбачених чинним законодавством, може бути притягнута до цивільної, адміністративної чи кримінальної відповідальності. В. Зуй звертає увагу на підвищення ролі адміністративної відповідальності [11, с. 170].

В основі службової кар'єри – категорії посад службовців та ранги [6, с. 114]. За особливі службові досягнення застосовуються: грошова винагорода; представлення до відзнаки чи державної нагороди. Заходами заохочення є також вручення Подяки Голови Верховної Ради [5, с. 121], Почесної грамоти та Грамоти Верховної Ради (Постанова Верховної Ради України «Про Почесну грамоту та Грамо-

ту Верховної Ради України» від 05.07.2001 р. № 3216-IV).

Складовою мотивації учасників виробництва юридичної продукції є гідна нагорода за працю на основі серйозної нормативно-правової бази. Достойна оплата праці є однією з основних передумов позбавлення «хибної безіменності» [12, с. 122].

Мотивація службової діяльності у працівників Апарату є достатньо здоровою. Переважна більшість респондентів (народних депутатів) вважають, що у Верховній Раді є достатня кількість кваліфікованих професійних кадрів [13, с. 24–25].

Створення сприятливих соціально- побутових умов для бездоганної, тривалої й ефективної службової діяльності, тобто безпечних умов праці, медичного, санаторно-курортного та соціального обслуговування і т. д.

Для забезпечення своєї діяльності Верховна Рада затверджує кошторис витрат парламенту та кошторис витрат на утримання свого Апарату. Однією з основних бюджетних програм кошторису є програма «Організаційне, інформаційно-аналітичне та матеріально-технічне забезпечення діяльності Верховної Ради України». Одними з постійних програм є «Обслуговування діяльності Верховної Ради України» та «Фінансова підтримка санаторно-курортного комплексу Управління справами Апарату Верховної Ради України» [5, с. 151].

Припинення служби. Крім загальних підстав, визначених законодавством про працю для посадових осіб, державна служба, зокрема, припиняється також у разі порушення умов реалізації права на державну службу, недодержання вимог, пов'язаних із проходженням державної служби, досягнення державним службовцем граничного віку проходження служби, виявлення чи виникнення обставин, що перешкоджають перебуванню на державній службі, відмови від складання присяги або її порушення, неподання чи подання неправдивих відомостей щодо доходів службовця [6, с. 115]. Припинення державної служби на підставі досягнення державним службовцем граничного віку проходження служби, на нашу думку, є по суті порушенням конституційного права на працю. Відомо, що однією з обов'язкових умов стабільності кадрів є наступність професійного досвіду. Це правило особливо актуальне для законотворчої діяльності.

Висновок

Виконання Апаратом свого призначення можливе за умови, насамперед, поетапного застосування наукової організації управлінської праці. До її основних напрямів у науці державного будівництва та місцевого самоврядування включають: побудову оптимальної

системи та структури; вдосконалення підготовки, прийняття, виконання рішень; удосконалення організаційного планування; раціоналізація діловодства; вдосконалення роботи з інформацією, з кадрами; поліпшення соціально-психологічного клімату та культурно-етичних засад управління [14, с. 70–72].

Безумовно, проблема структурування Апарату пов'язана з комплексом «домінант правового виховання, правової культури та правосвідомості [15, с. 254, 268]», «єдиний континуум» змісту яких спрямований передусім на особистість [16, с. 270]. Рівень розвитку суспільства й особистості, формуючи правову культуру фахівця права, виявляє себе «перш за все в організаторській, адміністративній та правотворчій діяльності» [17, с. 193]. Виходячи з цього та беручи до уваги критичну позицію постмодерну відносно «чистоти задуму» в політиці [18, с. 26], апріорним сенсом позиціонування Апарату на «полі гри» політичних суб'єктів є нейтральність учасника системи політичних рішень на основі професіоналізму, віросповідання, непорушного принципу «духу і букви закону».

Література

1. *Охотский Е. В.* Государственное управление в современной России. – М., 2008. – 548 с.
2. *Охотский Е. В.* Прохождение государственной службы в Парламенте России: правовое регулирование и опыт организации // Право и политика. – 2001. – № 2. – С. 45–56.
3. *Чебаненко О.* Оцінка стану українського парламентаризму на основі керівних принципів демократичних парламентів // Часопис Парламент. – 2011. – № 2. – С. 2–40.
4. *Чиновники*, здавайте партквитки! // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 62.
5. *Парамонова М. Ю.* Ресурсне забезпечення діяльності Верховної Ради України: стан і тенденції розвитку (теоретичні засади): дис. ... канд. наук з державн. управл. – К., 2007. – 243 с.
6. *Битяк Ю. П.* Державні службовці // Адміністративне право / Ю. П. Битяк, А. М. Гаращук, В. В. Богущкий та ін.; За ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. – Х., 2010. – 624 с.
7. *Корж В.* Класифікація посад Секретаріату комітету парламенту України: порівняльно-правовий аналіз // Право України. – 2006. – № 5. – С. 26–29.
8. *Організація роботи Верховної Ради України: досвід і проблеми.* – К., 2004. – 85 с.
9. *Погорелова А.* Культура парламентаризму – масштабне інтелектуальне завдання держави і суспільства // Віче. – 2007. – № 3–4. – С. 12–15.
10. *Елжибаева З. И.* О проблемах повышения эффективности работы аппаратов Федерального Собрания Российской Федерации // Представительная власть – XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. – 2009. – Вып. № 5, 6.
11. *Зуй В. В.* Законодавчі основи адміністративної відповідальності // Адміністративне право / Ю. П. Битяк, А. М. Гаращук, В. В. Богущкий та ін.; За ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. – Х., 2010. – 624 с.
12. *Коростей В.* Проблеми правотворчості в Україні // Право України. – 2004. – № 3.
13. *Шосте* опитування народних депутатів України. – К., 2009. – 37 с.
14. *Лялюк О. Ю.* Наукова організація управлінської праці в органах державної влади і місцевого самоврядування, її основні вимоги // Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні / За ред. С. Г. Серьогіної. – Х., 2004.
15. *Калиновський Ю. Ю.* Діалектика взаємодії правового виховання, правосвідомості та правової культури // Правове виховання в сучасній Україні / За ред. В. Я. Тація, А. П. Гетьмана, О. Г. Данильяна. – Х., 2010. – С. 252–268.
16. *Данильян О. Г., Петришин О. В.* Правове виховання і державотворчий процес: взаємообумовленість та взаємовплив // Правове виховання в сучасній Україні / За ред. В. Я. Тація, А. П. Гетьмана, О. Г. Данильяна. – Х., 2010. – С. 268–285.
17. *Мануйлов Є. М.* Формування правої культури особистості майбутнього фахівця // Формування особистості майбутнього фахівця права. – Х., 2011. – 216 с.
18. *Герасіна Л., Панов М.* Політична система в контексті сучасного політико-правового дискурсу // Проблеми модернізації політичних систем сучасності / За ред. Л. М. Герасіної, О. Г. Данильяна. – Х., 2008. – С. 11–26.

The basic stages, features and problems of the order passing service of the Apparatus of the Supreme Council of Ukraine have been investigated in the article.

В статье исследуются основные этапы, особенности и проблемы порядка прохождения службы в Аппарате Верховной Рады Украины.



СИСТЕМА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Андрій Апаров,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Київської державної академії водного транспорту
ім. гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного

У статті досліджуються особливості побудови системи адміністративного процесуального права, аналізуються відмінності матеріальних і процесуальних адміністративно-правових відносин, розглядається структура системи адміністративного процесуального права.

Ключові слова: адміністративно-процесуальне право, адміністративне право, державне управління, суспільні відносини, адміністративна юстиція, адміністративно-процесуальне законодавство.

Адміністративно-процесуальне право як частина системи права, що активно формується, має власну внутрішню структуру, власну систему, яка характеризується безпосереднім зв'язком адміністративно-процесуальних норм, що входять до неї, й інститутів. Виходячи з «судової» концепції, можна стверджувати, що нормами адміністративного процесуального права регламентовані такі інститути, як інститут адміністративного позову (заяви, скарги), інститут процесуального представництва та ін.

У загальній теорії права, що виявляє загальні закономірності, поняття «система права» визначається як поділ сукупності правових норм на галузі права (конституційна, адміністративна, цивільна, кримінальна) й інститути права (інститут власності, інститут необхідної оборони) залежно від предмета (характеру та складності регульованих суспільних відносин) і методу правового регулювання (методу владних приписів, диспозитивного методу).

П. Рабінович вважає, що система права – це система всіх чинних юридичних норм певної держави. Структура системи права – це об'єктивно зумовлена внутрішня організація права певної держави, що полягає в єдності та погодженості всіх юридичних норм, їх розподілі за галузями й інститутами права. Отже, основними структурними елементами, «блоками» цієї системи є: норми права; інститути права; галузі права. Не може існувати юридичної норми, яка б не входила до певного інституту та до певної галузі права [1, с. 44].

Крім того, П. Рабінович зазначає, що галузь права – це система юридичних норм, які регулюють певну сферу суспільних відносин специфічним методом правового регулювання. Критеріями (підставами) розподілу норм

за галузями є: предмет правового регулювання (сукупність суспільних відносин, врегульованих правом); метод правового регулювання (специфічний спосіб владного впливу держави на суспільні відносини, здійснюваний за допомогою правових норм та інших юридичних засобів) [1, с. 45].

Поняття «предмет правового регулювання» дає знання про те, що саме регулюється правом, а поняття «метод правового регулювання» дає відповідь на питання, як (яким чином, засобом, способом) держава справляє нормативний вплив на суспільні відносини.

Оскільки галузь права є частиною системи права, то засадничі закономірності цілого – системи права в повному обсязі властиві частині – правовій галузі. Таким чином, можна стверджувати, що систему галузі права (зокрема, адміністративного, процесуального права) слід розуміти як сукупність правових норм, що регулюють правові інститути, об'єднані предметом і методом адміністративно-процесуального регулювання. Безумовно, кожна правова галузь має власні системні особливості. Розмаїття юридичних інститутів і норм існує у правовій системі не хаотично, а в нерозривному зв'язку. Так, інститут державної служби має дуже мало загального, скажімо, з інститутом необхідної оборони, проте найтіснішим чином пов'язаний із інститутом дисциплінарної відповідальності або інститутом адміністративної скарги (державні службовці можуть подавати скаргу, а також правомочні розглядати їх). Отже, об'єднаність правових інститутів у систематизовані правові галузі, а галузей у систему права – процес закономірний.

На думку С. Алексєєва, юридична наука, пройшовши через ряд дискусій про систему права, підійшла до неминучого висновку про

те, що галузі права – не просто зони юридичного регулювання, не штучно скомпоновані сукупності норм, а реально існуючі й юридично своєрідні підрозділи в самому змісті права. Ні в чому іншому (лише в юридичних особливостях) ця юридична специфіка окремих структурних підрозділів права виражатися не може [2, с. 191].

Заслужують на увагу принципи відмінності при визначенні понять систем адміністративного процесуального права, адміністративного процесуального законодавства й адміністративно-процесуальної науки. Ю. Старілов, розглядаючи категорії системи права та системи законодавства адміністративного права, зазначає, що необхідно розрізняти систему адміністративного права, тобто сукупність підгалузей, інститутів і норм адміністративного права, і систему адміністративного законодавства (сукупність чинних законодавчих та інших нормативно-правових актів, що взаємопов'язані між собою і регламентують відповідні відносини у сфері публічного управління [3, с. 313]. В адміністративно-процесуальному праві також виділяють систему права та систему законодавства, яка в ширшому значенні може розглядатися як сукупність джерел адміністративного процесу, впорядкована відповідним чином. Проте взаємопов'язані система права та система законодавства представляється нерозривними, оскільки саме в джерелах галузі містяться правові норми, які забезпечують (формують) систему галузі права. Таким чином, система адміністративного процесуального права визначається сукупністю адміністративних процесуальних норм, що регулюють реалізацію різноманітних адміністративних проваджень як складову адміністративного процесу.

Наведені міркування носять певною мірою умовний характер, що пов'язано з відсутністю однозначного визначення адміністративного процесуального права як самостійної галузі системи права. На сучасному етапі розвитку цієї галузі, мабуть, правильно було б вести мову про методологічні підходи до формування системи адміністративного процесуального права.

Найбільш доцільним підходом до вирішення питання відносно побудови системи адміністративного процесуального права, на нашу думку, є аналіз положень про юрисдикційні та неюрисдикційні провадження, що складають в сукупності адміністративний процес. Слід констатувати, що істотне збільшення і розвиток норм матеріального адміністративного права, безумовно, вимагає як кодифікації процесуальних норм у цій сфері, так і

формування системи адміністративно-процесуального права, що є закономірною тенденцією розвитку системи права.

В. Колпаков розрізняє матеріальні адміністративно-правові відносини та процесуальні адміністративно-правові відносини через такі обставини [4, с. 189]:

особливості виникнення. Для того, щоб виникли матеріальні відносини, потрібні три обставини: норма права; правосуб'єктність; юридичний факт. Для виникнення адміністративно-процесуальних відносин необхідно вже чотири обставини: матеріальна норма; процесуальна норма; правосуб'єктність; юридичний факт. При цьому слід зазначити, що юридичним фактом, який породжує адміністративно-процесуальне відношення, є відповідне адміністративно-правове відношення;

особливості предмета регулювання. Матеріальні норми регулюють статичні відносини, а процесуальні – динамічні. Виникнувши, такі відносини розвиваються, проходять ряд стадій (наприклад, порушення справи, розслідування справи, виконання постанови тощо);

структуру. Для процесуальних адміністративно-правових відносин характерна більш складна структура, ніж для матеріальних. Адміністративно-правові відносини у своєму розвитку породжують низку процесуальних зв'язків. Так, під час скоєння адміністративної провини виникають процесуальні відносини між громадянином (правопорушником) і органом, що розглядає справу.

У процесі розгляду справи та розвитку цих правовідносин виникають процесуальні зв'язки, зумовлені необхідністю збирання доказів (опитування свідків, вивчення документів, залучення перекладачів, експертів тощо). Таким чином, одночасно з основним адміністративно-процесуальним відношенням завжди виникають супутні процесуальні правовідносини, що регулюються процесуальними нормами [4, с. 189].

Адміністративний процес відрізняється від інших видів юридичної процесуальної діяльності, насамперед від кримінального та цивільного процесу. У відмінностях, що існують між ними, найбільш чітко виявляється специфіка адміністративного процесу. Ці відмінності полягають у тому, що [4, с. 190]:

по-перше, адміністративний процес реалізується у державному управлінні, кримінальний і цивільний – при виконанні правосуддя. Адміністративний процес є частиною виконавчо-розпорядчої діяльності, оскільки це врегульовані процесуальними нормами управлінські відносини. Адміністративний процес

є юридичним вираженням управлінської діяльності;

по-друге, адміністративний процес не обмежується юрисдикційною діяльністю, тобто діяльністю щодо розгляду суперечок і застосування примусових заходів, а охоплює і діяльність із реалізації регулятивних норм, діяльність, так би мовити, позитивного, організуючого характеру. Це пояснюється специфікою управління як діяльності в основному творчої, в якій метод примусу є не основним, а допоміжним. Кримінальний процес є повністю юрисдикційним, цивільний – переважно юрисдикційним. Отже, правоохоронна функція в адміністративному процесі займає підпорядковане місце, а в кримінальному та цивільному – головне;

по-третє, адміністративний процес відрізняється переліком і розташуванням проваджень. Провадження в адміністративному процесі розташовані паралельно. Це пояснюється великою кількістю та різноманітністю справ, що вирішуються оперативною і, в основному, органами першої інстанції.

У системі адміністративного права ми пропонуємо виділяти (як це притаманно для всіх процесуальних галузей) дві частини: *загальну* й *особливу*. У загальній частині мають бути зосереджені загальні уявлення, на яких базується адміністративний процес; в особливій – положення, що регулюють вужчі, відособлені групи суспільних відносин, які виникають у ході здійснення того або іншого виду адміністративного провадження. Отже, система адміністративно-процесуального права може бути представлена у такому виді:

загальна частина:

адміністративно-процесуальні норми, що регулюють основи адміністративного процесу (базисні положення):

- норми, що визначають предмет, законодавство, завдання та межі адміністративного процесу;

- норми, що встановлюють принципи адміністративного процесу;

адміністративно-процесуальні норми, що регулюють статус учасників процесу (інститут суб'єктів адміністративного процесу):

- норми, що визначають осіб, які беруть участь у провадженні, їх права й особливості реалізації;

адміністративно-процесуальні норми, що регламентують процес доведення (інститут доведення в адміністративному процесі):

адміністративно-процесуальні норми, що встановлюють процесуальні строки (інститут процесуальних строків в адміністративному процесі);

адміністративно-процесуальні норми, що регламентують витрати (інститут формального забезпечення процесу);

особлива частина:

адміністративно-процесуальні норми, що регламентують особливі провадження;

адміністративно-процесуальні норми, що регламентують виконавче провадження;

адміністративно-процесуальні норми, що регламентують особливості провадження у справах, пов'язаних із здійсненням виборчого права та права на участь у референдумі;

адміністративно-процесуальні норми, що регламентують особливості провадження у справах про нормативно-правові акти;

адміністративно-процесуальні норми, що регламентують особливості проваджень у справах про оскарження рішень і дій (бездіяльності) з питань надання або позбавлення статусу біженця;

адміністративно-процесуальні норми, що регламентують порядок і процедури провадження в суді першої інстанції:

- норми, що визначають право скарги – питання подання скарги, її змісту, прийняття та відмови в прийнятті, повернення і залишення скарги без руху (інститут адміністративного позову в адміністративному процесі);

- норми, що регулюють порядок здійснення попереднього захисту заявлених вимог – заходи попереднього захисту, їх зміна та визначення судді про їх реалізацію (інститут попереднього захисту в адміністративному процесі);

- норми, що регламентують процес підготовки адміністративної справи до судового розгляду (інститут підготовки до судового розгляду в адміністративному процесі);

- норми, що регламентують судовий розгляд в суді першої інстанції (інститут судового розгляду, що є найбільш об'ємним інститутом адміністративного процесу, включає такі питання, як порядок у судовому засіданні, заходи, що застосовуються до порушників порядку, відкриття засідання, відкладення розгляду);

- норми, що становлять інститут рішення суду першої інстанції в адміністративній справі, де розкриваються питання змісту, викладу та винесення постанови, особливої думки судді;

адміністративно-процесуальні норми, що регламентують порядок і процедури перегляду судових рішень;

адміністративно-процесуальні норми, що регламентують провадження у справах про адміністративні правопорушення;

адміністративно-процесуальні норми, що регламентують провадження з розгляду скарг громадян;

адміністративно-процесуальні норми, що регламентують дисциплінарні провадження щодо державних службовців;

адміністративно-процесуальні норми, що регулюють неюрисдикційні провадження: з підготовки й ухвалення нормативних правових актів; з підготовки й ухвалення індивідуальних правових актів; з укладання адміністративних договорів; з розгляду пропозицій і заяв громадян; реєстраційне і дозвільне; установче; з реалізації контрольно-наглядових повноважень; виконавче; з діловодства; з приватизації державного та громадського майна; у земельних, екологічних, фінансово-бюджетних, податкових і деяких інших справах.

Слід зазначити, що пропонованій системі адміністративного процесуального права знадобляться уточнення, зумовлені необхідністю подальшого вдосконалення адміністративного законодавства. Разом із тим незважаючи на недостатню визначеність законодавства про адміністративний процес, ми вважаємо, що доцільно розробляти систему

адміністративного процесуального права на його основі.

Висновки

Адміністративному процесуальному праву притаманна власна система, що уособлює його специфічні особливості та має у своїй структурі дві частини:

загальну, що визначає базові положення адміністративного процесу, на яких базується адміністративне процесуальне право;

особливу, у тому числі положення, що регулюють вузькі, відособлені групи суспільних відносин, які виникають у ході здійснення того або іншого виду адміністративного провадження, – сукупність адміністративно-процесуальних проваджень.

Література

1. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. – К., 2001. – 176 с.
2. Алексеев С. С. Теория права. – М., 1995. – 236 с.
3. Стариков Ю. Н. Административное право: В 2 ч. – Воронеж, 1998. – Ч. 1. – 450 с.
4. Колпаков В. К. Административное право Украины. – К., 1999. – 736 с.

The author examines in the article the features of construction of the administrative judicial law system, differences over of material brought from judicial administrative relations, gives the structure of the administrative judicial law system.

В статье исследуются особенности построения системы административного процессуального права, анализируются отличия материальных и процессуальных административно-правовых отношений, рассматривается структура системы административного процессуального права.



СУЧАСНІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

Ганна Шовкопляс,

канд. юрид. наук,

асистентка кафедри господарського права

Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»

У статті аналізуються питання здійснення державного регулювання на ринку фінансових послуг, досліджуються функції державних регуляторів, форми та засоби, за допомогою яких здійснюється вплив на учасників ринку.

Ключові слова: державне регулювання ринку фінансових послуг, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Національний банк України, ринок фінансових послуг.

Наслідки виникнення фінансової кризи в Україні засвідчили той факт, що рівень державного регулювання на ринку фінансових послуг виявився недостатньо ефективним і надійним. Незважаючи на тривалий період часу, який пройшов з того моменту, питання щодо створення та розбудови системного й якісного регулювання фінансового сектора України з боку держави залишається досі актуальним і проблематичним.

Мета цієї статті – дослідити окремі питання здійснення державного регулювання на ринку фінансових послуг і на підставі функцій державних регуляторів визначити форми та засоби, за допомогою яких здійснюється вплив на учасників ринку.

Дослідженням ринку фінансових послуг займалися такі науковці, як І. Бланк, Н. Кузнецова, С. Маслово, К. Масляєва, В. Ходаківська. Існують також наукові дослідження, присвячені деяким аспектам державного регулювання господарської діяльності та відповідним їй сферам. Ці питання знаходять своє відображення у працях О. Вінник, Д. Задихайло, І. Кравець, В. Поєдинок, Н. Саніахметової, В. Тимошина, В. Щербини.

Державне регулювання з економічної точки зору визначають як систему знань про сутність, закономірності дії та правила застосування типових методів і засобів впливу держави на хід соціально-економічного розвитку, спрямованих на досягнення цілей державної економічної політики [1, с. 14]. Деякі науковці розглядають державне регулювання як управління соціально-економічним розвитком країни, тобто сукупність заходів державного впливу на об'єкти та процеси з метою певного спрямування господарської діяльності суб'єктів національної економіки, узгодження їх інтересів і дії для реалізації певних цілей [2, с. 25]. Державне регулювання – це система заходів держави задля забезпечення вико-

нання своїх функцій [3, с. 304]. Що стосується правових поглядів, то на думку Н. Саніахметової, державне регулювання – це заснована на законодавстві одна з форм державного впливу на економіку шляхом встановлення та застосування державними органами правил, спрямованих на коригування економічної діяльності фізичних та юридичних осіб, що підтримується можливістю застосування правових санкцій при їх порушенні [4, с. 17]. Що стосується державного регулювання господарської діяльності як лише одного з напрямів державного регулювання, то, на думку І. Кравець, регулювання господарської діяльності – це встановлення уповноваженими органами господарського керівництва умов здійснення цієї діяльності суб'єктами господарювання всіх форм власності з метою гарантування свободи підприємництва, обмеження монополізму, захисту економічної конкуренції, з одночасним здійсненням контролю за дотриманням встановлених правил, норм і застосуванням відповідальності за їх порушення. У свою чергу, контроль є необхідною складовою регулювання [5, с. 40–41]. О. Гарагонич вважає, що державне регулювання господарської діяльності в ринковому господарстві можна визначити як систему типових заходів законодавчого, виконавчого та контролюючого характеру, які здійснюються уповноваженими державними установами і спрямовані на спрямування суб'єктів господарської діяльності в напрямі, необхідному для досягнення певного соціально-економічного результату [6].

Викладене свідчить, що поняття «державне регулювання» розглядається авторами через методи, засоби або заходи та мету регулювання, але, як правило, не акцентується увага на співвідношенні категорій між собою.

Звернімося до законодавчого закріплення державного регулювання ринку фінансових послуг як одного з секторів державного регулювання господарської діяльності. Згідно з підпунктом

10 п. 1 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. № 2664 (далі – Закон № 2664) державне регулювання ринків фінансових послуг визначається як здійснення державою комплексу заходів щодо регулювання та нагляду за ринками фінансових послуг із метою захисту інтересів споживачів фінансових послуг і запобігання кризовим явищам.

Для більш детального та конкретного визначення поняття «державне регулювання ринку фінансових послуг» необхідно проаналізувати функції державних органів, які безпосередньо є регуляторами на цьому ринку. Такими органами є Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (далі – Нацкомфінпослуг), Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) і Національний банк України (далі – НБУ). Як бачимо, для України характерна децентралізована система державного регулювання. Функції регулятора банківської системи покладаються на НБУ, а регулювання небанківських фінансових установ здійснюється такими регуляторами, як НКЦПФР і Нацкомфінпослуг.

Сучасне державне регулювання ринку фінансових послуг забезпечується шляхом реалізації Нацкомфінпослуг функцій, визначених Законом № 2664 та Положенням «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг», затвердженим Указом Президента України від 23.11.2011 р. № 1067/2011 (далі – Положення № 1067), а саме:

- розробляє та затверджує нормативно-правові акти (п. 1 ст. 28 Закону № 2664 та підпункт 7 п. 3 Положення № 1067);
- здійснює реєстрацію та веде Державний реєстр фінансових установ (п. 2 ст. 28 Закону № 2664 та підпункти 8, 9 п. 4 Положення № 1067);
- видає фінансовим установам відповідні дозволи, а також ліцензії на провадження діяльності з надання фінансових послуг (п. 3 ст. 28 Закону № 2664 та підпункт 12 п. 4 Положення № 1067);
- установлює обов'язкові критерії та нормативи достатності капіталу і платоспроможності, ліквідності, прибутковості, якості активів і ризиковості операцій, додержання правил надання фінансових послуг, інші показники та вимоги (п. 4 ст. 28 Закону № 2664 та підпункт 18 п. 4 Положення № 1067);
- здійснює самостійно чи разом з іншими державними органами перевірку діяльності учасників ринків фінансових послуг (п. 9 ст. 28 Закону № 2664 та підпункт 36 п. 4 Положення № 1067);
- застосовує заходи впливу та накладає адміністративні стягнення у разі порушення законодавства про фінансові послуги (п. 10 ст. 28 Закону № 2664 та підпункти 39, 40 п. 4 Положення № 1067);
- здійснює пруденційний нагляд та інспектування (за небанківськими фінансовими установами) (статті 29, 30 Закону № 2664).

Що стосується іншого державного органа, який здійснює регулювання на ринку цінних паперів, а саме – НКЦПФР, то, на жаль, у Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок», на відміну від Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», відсутня норма, яка б визначала повноваження державного регулятора на ринку цінних паперів. Чіткий перелік функцій НКЦПФР передбачається лише нормами Положення «Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку», затвердженого Указом Президента України від 23.11.2011 р. № 1063/2011 (далі – Положення № 1063). Відповідно до Положення № 1063 НКЦПФР:

- контролює відповідно до законодавства системи ціноутворення на ринку цінних паперів (підпункт 26 п. 4);
- встановлює ліцензійні умови провадження професійної діяльності на фондовому ринку (підпункт 34 п. 4);
- у встановленому порядку видає, переоформлює, зупиняє дію або анулює ліцензії на провадження професійної діяльності на ринку цінних паперів, видає дублікати та копії таких ліцензій (підпункт 35 п. 4);
- веде державний реєстр фінансових установ, що здійснюють діяльність на ринку цінних паперів (підпункт 38 п. 4);
- встановлює правила та стандарти здійснення учасниками депозитарної системи України операцій на ринку цінних паперів і контролює їх дотримання (підпункт 52 п. 4);
- веде єдиний державний реєстр інститутів спільного інвестування, здійснює реєстрацію цих інститутів, їх регламентів і змін до них (підпункт 57 п. 4);
- здійснює у порядку, передбаченому законодавством, державне регулювання та нагляд за діяльністю компаній з управління активами (підпункт 112 п. 4);
- здійснює реєстрацію випуску цінних паперів і проспектів емісії цінних паперів (підпункт 129 п. 4);
- проводить перевірки та ревізії фінансово-господарської діяльності професійних учасників ринку цінних паперів (підпункт 51 п. 6);
- виносить у разі порушення законодавства про цінні папери попередження, зупиняє на строк до одного року розміщення (продаж) та обіг цінних паперів того чи іншого емітента, дію виданих НКЦПФР ліцензій, анулює дію таких ліцензій (підпункт 61 п. 6);
- накладає на осіб, винних у порушенні вимог законодавства про цінні папери, адміністративні стягнення, а також штрафні й інші санкції аж до анулювання ліцензій на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів (підпункт 64 п. 6).

Третім органом, який безпосередньо здійснює регулювання на ринку фінансових послуг (за банківськими фінансовими установами) є НБУ. Основними регулюючими функціями НБУ є:

- встановлення для банків правил проведення банківських операцій, бухгалтерського обліку та звітності, захисту інформації, коштів і майна (п. 4 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 р. № 679 (далі – Закон № 679));

- здійснення банківського регулювання та нагляду (п. 8 ч. 1 ст. 7 Закону № 679) у формі ст. 66 Закону України «Про банки та банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121 (далі – Закон № 2121));

- *адміністративне регулювання*: реєстрація банків і ліцензування їх діяльності; встановлення вимог та обмежень щодо діяльності банків; застосування санкцій адміністративного чи фінансового характеру; нагляд за діяльністю банків;

- *індикативне регулювання*: встановлення обов'язкових економічних нормативів; визначення норм обов'язкових резервів для банків; погодження статутів банків і змін до них, ліцензування банківської діяльності й операцій у передбачених законом випадках, державний реєстр банків;

- видача та відкликання ліцензій, здійснення контролю, у тому числі шляхом здійснення планових і позапланових перевірок за діяльністю банків (п. 2 ч. 2 ст. 44 Закону № 679);

- застосування заходів відповідальності до банків (юридичних) за порушення правил валютного регулювання та валютного контролю (п. 4 ч. 2 ст. 44 Закону № 679);

- встановлення звітності банків перед НБУ щодо фінансової та статистичної роботи банку, його операцій, ліквідності, платоспроможності, прибутковості.

Аналіз норм чинного законодавства свідчить, що повноваження щодо здійснення державного регулювання на ринку фінансових послуг розподіляються між такими трьома органами, як НБУ (за банками), НКЦПФР і Нацкомфінпослуг (за небанківськими фінансовими установами). Слід зазначити, що виконання органами державної влади своїх функцій здійснюється шляхом реалізації певних засобів. Взагалі під засобами державного регулювання розуміють конкретний варіант впливу на суб'єкт підприємництва для досягнення тієї чи іншої мети [7, с. 19]. Стаття 12 Господарського кодексу (далі – ГК) України до засобів державного регулювання господарської діяльності відносить: державне замовлення, ліцензування, патентування та квотування, сертифікацію і стандартизацію, застосування нормативів і лімітів, регулювання цін і тарифів, надання інвестиційних, податкових та інших пільг, надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій. На нашу думку, сучасне державне регулювання фінансового ринку є одним із найскладніших процесів, який забезпечується державою шляхом виконання певних функцій і завдань із застосуванням відповідних засобів. Ми вважаємо, що оптимальною моделлю, за допомогою якої здійснювалося б належне державне регулювання за небанківсь-

кими фінансовими установами в Україні, є запровадження в країні єдиного мегарегулятора, який контролює на фінансовому ринку всі операції (крім банківських) з цінними паперами тощо, та декількох регуляторів, що підпорядковуються безпосередньо основному мегарегулятору. Для більш детального дослідження поняття «державне регулювання ринку фінансових послуг» необхідно з'ясувати, що є формами такого регулювання.

Форма – це філософська категорія, що означає зовнішнє вираження внутрішнього змісту. На нашу думку, під формою слід розуміти той або інший спосіб зовнішнього вираження внутрішнього змісту. Для прикладу, ми можемо здійснити порівняння системи форм і засобів регулювання ринку фінансових послуг та (як окремого сегмента господарської діяльності, який в деяких аспектах перехрещується з ринком фінансових послуг) ринку інвестиційних послуг.

Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р. № 1560-XII (далі – Закон № 1560) формами державного регулювання інвестиційної діяльності є: управління державними інвестиціями; регулювання умов інвестиційної діяльності; контроль за її здійсненням усіма інвесторами й учасниками інвестиційної діяльності.

В. Поєдинок пропонує розрізняти такі форми державного регулювання інвестиційної діяльності [8, с. 141]:

- встановлення умов здійснення інвестиційної діяльності;

- нагляд/контроль у сфері інвестиційної діяльності;

- гарантування прав і законних інтересів суб'єктів інвестиційної діяльності.

На думку О. Вінник, зазначені положення Закону № 1560 не віддзеркалюють усі форми та засоби, що застосовує держава у сфері інвестиційної діяльності, у тому числі щодо державного інвестування. Як організатор господарського життя в суспільстві, а також його складової – сфери інвестування, держава застосовує такі правові форми:

- нормативне регулювання (тобто встановлення правил організації та здійснення інвестування в Україні за участю суб'єктів, що функціонують на базі будь-яких форм власності – державній, комунальній; приватно-колективній);

- поточне управління сферою інвестування (видача дозволів, ліцензій, реєстрація іноземних інвестицій, окремих видів договорів інвестиційного характеру, інвестиційних та інноваційних проектів, проведення комплексної державної експертизи інвестиційних проектів будівництва, створення державних приймальних комісій тощо);

- контроль (перевірка відповідності діяльності інвесторів, виконавців та інших учасників інвестиційних відносин встановленим правилам, нормам і нормативам, виявлення правопорушень і застосування до порушників заходів впливу з метою усунення негативних наслідків

неправомірної поведінки та відновлення попереднього (до вчинення правопорушення) стану інвестиційних відносин).

Застосування такої правової форми державного регулювання, як програмування та прогнозування, залежить від сфери інвестування – державний сектор економіки чи інші сектори. Щодо першого застосовується директивне планування, щодо інших секторів економіки – індикативне планування (заохочує виконавців до інвестування за пріоритетними напрямками інвестиційної діяльності) [9, с. 69].

Викладене свідчить, що деякі науковці не завжди розмежовують поняття форми та засоби, навіть ототожнюють їх. На нашу думку, *форма є зовнішнім вираженням діяльності органів державної влади, які реалізують її за допомогою сукупності певних засобів і застосовуючи при цьому певні методи державного регулювання.*

Відповідно до ст. 20 Закону України № 2664 державне регулювання діяльності з надання фінансових послуг здійснюється шляхом:

- ведення державних реєстрів фінансових установ і реєстрів осіб, які не є фінансовими usernameами, але мають право надавати окремі фінансові послуги, та ліцензування діяльності з надання фінансових послуг;
- нормативно-правового регулювання діяльності фінансових установ;
- нагляду за діяльністю учасників ринків фінансових послуг (крім споживачів фінансових послуг);
- застосування уповноваженими державними органами заходів впливу, проведення інших заходів із державного регулювання ринків фінансових послуг.

Згідно з п. 2 ст. 12 ГК України ліцензування є одним із основних засобів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання. Аналіз норм Закону № 2664 та норм ГК України свідчить, що між цими двома актами є певні протиріччя. Норма Закону № 2664 визначає ліцензування як форму, а Кодекс як засіб державного регулювання. На думку Д. Задихайло, проблема співвідношення Кодексу та підгалузевого законодавства в частині забезпечення системного й ефективного державного регулювання потребує доопрацювання [10, с. 22].

Проведений аналіз норм чинного законодавства та поглядів науковців дозволяє зробити **висновок**, що до форм державного регулювання ринку фінансових послуг можна віднести:

нормативне регулювання ринку фінансових послуг (прийняття нормативних актів, визна-

чення загальних правил здійснення й організації діяльності споживачів і учасників ринку фінансових послуг);

контроль (у широкому розумінні);
управління на ринку фінансових послуг як функція державних органів (державна реєстрація фінансових установ, надання ліцензій та інших дозволів) і притягнення до відповідальності.

Таким чином, *державне регулювання ринку фінансових послуг* – це система форм, методів державного впливу на учасників ринку фінансових послуг, заснована на принципах (засадах) господарського правопорядку, основною метою застосування яких є задоволення соціально-економічних потреб споживачів фінансових послуг і реалізація господарської діяльності учасників ринку, що реалізуються за допомогою сукупності засобів регулювання, заснованих на чинному законодавстві, та виконання функцій державних регуляторів.

Література

1. *Державне регулювання економіки* / С. М. Чистов, А. Є. Никифоров, Т. В. Куценко та ін. – К., 2000. – 316 с.
2. *Дідківська Л. І., Головка Л. С.* Державне регулювання економіки. – К., 2004. – 213 с.
3. *Кундицький О. О.* До питання про сутність державного регулювання економіки // Науковий вісник. – 2006. – Вип. 16.2.
4. *Саніахметова Н.* Поняття державного регулювання підприємництва // Українське комерційне право. – 2005. – № 6. – С. 10–17.
5. *Кравець І. М.* Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень. – К., 2010. – 240 с.
6. *Гарагонич О. В.* Теоретичні питання державного регулювання господарської діяльності: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Yurnpo/2010_1/141-147.pdf.
7. *Нилов К. Н.* Государственное регулирование предпринимательской деятельности. – Калининград, 2001. – 142 с.
8. *Поєдинок В. В.* Форми та засоби державного регулювання інвестиційної діяльності: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Prip/2011_10/Poedynok.pdf.
9. *Вінтик О. М.* Інвестиційне право. – К., 2009. – 616 с.
10. *Задихайло Д. В.* Державне регулювання ринкових відносин як актуальна юридична проблема // Українське комерційне право. – 2005. – № 6. – С. 18–28.

This article analyzes the issue of state regulation of the financial services market. We study the functions of state regulators, forms and means by which the impact on market participants.

В статті аналізуються питання здійснення державного регулювання на ринку фінансових послуг, досліджуються функції державних регуляторів, форми та засоби, з допомогою яких здійснюється вплив на учасників ринку.



СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ФІНАНСОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПІДГОТОВКИ ФАХІВЦІВ ЗА ДЕРЖАВНИМ ЗАМОВЛЕННЯМ

Ольга Хохленко,

*канд. юрид. наук
Академії управління
Міністерства внутрішніх справ України*

У статті розглядається система фінансового забезпечення підготовки фахівців за державним замовленням.

Ключові слова: фінансування, держава, методи, освіта.

Сучасна система формування державного замовлення зумовлює розбіжності між кількістю підготовлених фахівців і реальними потребами економіки, а недосконала система управління фінансовими та матеріальними ресурсами, відсутність належної співпраці державних органів і роботодавців щодо працевлаштування випускників, які навчалися за державним замовленням, призводить до неефективного витрачання коштів державного бюджету на підготовку непотрібних фахівців. Потребують подальшого розвитку нові підходи до формування механізму державного замовлення, розроблення системи управління якістю вищої освіти, визначення конкурентної стратегії організацій вищої освіти та прогнозування тенденцій їх розвитку.

Взаємозв'язку між чинною методикою визначення обсягів фінансування підготовки фахівців за держзамовленням і потребами ринку праці немає через відсутність зведених даних щодо потреби фахівців із вищою освітою в розрізі окремих спеціальностей. Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України зобов'язало керівників освітніх закладів надсилати пропозиції щодо структури й обсягів прийому держзамовлення з урахуванням реальних потреб регіонів у фахівцях відповідних спеціальностей. Проте фактично необхідність у фахівцях тієї чи іншої спеціальності в регіонах не визначається, що призвело до неконтрольованої ситуації щодо обсягів державного замовлення у вищих навчальних закладах (далі – ВНЗ) і його виконання, а також до випуску великої кількості спеціалістів, які не відповідають потребам ринку праці [1].

Сьогодні набуває актуальності питання створення в Україні сучасної системи фінансового забезпечення підготовки фахівців за державним замовленням, яка б забезпечила можливість ефективного використання бюджетних коштів.

Дослідженню проблеми, що розглядається, присвятили свої роботи Л. Білова, В. Ковальов, Є. Бойко, В. Грушко, М. Малик, С. Шолудченко та ін.

|| **Мета цієї статті** – дослідити сучасний стан фінансового забезпечення вищої освіти.

Основним інструментом державного регулювання фахового ринку праці є метод замовлень, відповідно до якого Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України, інші міністерства, центральні органи виконавчої влади, яким підпорядковуються вищі навчальні заклади, формують і розміщують державне замовлення на підготовку фахівців за кошти державного бюджету [1].

В основі визначення обсягів фінансування – принцип збереження рівня фінансування минулих років, а не визначення об'єктивних потреб суспільства в освіті. Формування проектних показників державного замовлення на підготовку фахівців із вищою освітою здійснюється лише на підставі даних ВНЗ щодо обсягів їх підготовки за минулі роки без урахування потреб ринку праці, без визначення потреб державного сектора народного господарства, даних служб зайнятості.

Фінансування ВНЗ здійснюється на основі нормативів. Спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у галузі освіти і науки за участю інших центральних органів виконавчої влади розробляє та погоджує в установленому порядку нормативи матеріально-технічного, фінансового й іншого забезпечення вищих навчальних закладів диференційовано, залежно від типу ВНЗ, спеціальностей, за якими здійснюється підготовка спеціалістів, і форми післядипломної освіти. Фінансування за рахунок видатків державного бюджету підготовки кадрів із вищою освітою за спеціальностями відповідних освітньо-кваліфікаційних рівнів у ВНЗ державної форми власності здійснюється з урахуванням державного замовлення, визначеного в обсягах, необхідних для забезпечення не менше 100 студентів професійних коледжів і 180 студентів в університетах, академіях [2].

Фактором, що стримує розвиток вищої школи є відсутність науково-обґрунтованих нормативів матеріально-технічного та фінан-

сового забезпечення, а також нормативів державного замовлення на підготовку фахівців, ігнорування фіскальними органами положень ст. 67 Закону України «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р. щодо самостійного розпорядження доходами [3]. При вступі до Болонського процесу з'явилася можливість вирішувати проблему пошуку додаткового фінансування.

Відсутність зворотного зв'язку між державними замовниками та виконавцями при виконанні держзамовлення на підготовку фахівців призводить до «перевиробництва» фахівців із вищою освітою. Слід зазначити, що у більшості країн Заходу державне замовлення сформоване, насамперед, на основі реальних потреб економіки.

Дослідження сучасного стану та тенденцій фінансового забезпечення сфери вищої освіти України дає можливість виокремити такі недоліки функціонування системи фінансування підготовки фахівців за держзамовленням [1]:

- відсутність науково обгрунтованої методики визначення реальної потреби як державного, так і приватного секторів економіки та сфери послуг у фахівцях з різним рівнем кваліфікації, обсягів державного замовлення з урахуванням реальної ситуації на ринку праці;

- безвідповідальний підхід до підготовки фахівців регіональних органів управління освітою, які погоджують планові обсяги держзамовлення без урахування реального попиту на відповідних фахівців на регіональному ринку праці;

- неефективне використання бюджетних коштів. Держзамовлення на підготовку фахівців існує лише як спосіб розподілу бюджетних коштів [1];

- відсутність співпраці між роботодавцями та навчальними закладами;

- відсутність заінтересованості підприємств у підготовці спеціалістів за замовленням;

- ручне управління розподілом держзамовлення між ВНЗ із боку державних замовників.

Сьогодні актуальним є питання створення в Україні сучасної ефективної системи фінансового забезпечення підготовки фахівців за держзамовленням, яка б дала можливість ефективно використовувати бюджетні кошти. Так, передумовою надання освітньому закладу державного замовлення має стати глибокий аналіз потреби ринку праці в тих чи інших фахівцях [4]. Необхідно також створити окремий законодавчий акт щодо критеріїв, методики та механізму формування держзамовлення, запровадити науково обгрунтоване прогнозування

ринку праці в Україні з урахуванням реального стану та тенденцій розвитку економіки. Потребує законодавчого врегулювання механізм визначення потреби у фахівцях із вищою освітою та формування державного замовлення на їх підготовку.

Заслужує на увагу запровадження механізму фінансування непопулярних, але об'єктивно необхідних для народного господарства спеціальностей.

Висновки

Забезпечення розвитку вищих навчальних закладів, поліпшення якості освіти потребує відмови від діючої моделі фінансування та впровадження нових засад із урахуванням реальних потреб економіки.

Критеріями формування державного замовлення мають бути поточні та на перспективу потреби ринку праці у тих чи інших фахівцях, наявність вакансій, спроможність державного бюджету профінансувати їх підготовку, здатність ВНЗ підготувати необхідну кількість фахівців високої якості.

Державне замовлення на підготовку фахівців для різних галузей народного господарства, на нашу думку, має трансформуватися в галузеве. При цьому форми бюджетного фінансування повинні бути збережені (за умови усунення дублювання підготовки фахівців, нерационального формування обсягів підготовки за бюджетні кошти та розроблення ефективного механізму фінансування «непрестижних» спеціальностей).

Література

1. Прушківський В. Г. Оцінка системи фінансування підготовки вищими навчальними закладами фахівців за держзамовленням // *Фінанси України*. – 2011. – № 5. – С. 94–103.

2. Труфіна Ж. С., Труфен А. О. Фінансове забезпечення вищої освіти в Україні, стан та шляхи удосконалення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache://http://www.nbu.gov.ua/e-journals/eui/2012_1/PDF/12tzhstshy.pdf.

3. Бесчастний В. М. Створення нової нормативно-правової бази державного управління вищою освітою // *Теорія та практика державного управління*. – 2009. – № 2.

4. Карбовська Л. Методичні підходи щодо удосконалення механізму державного регулювання вищої освіти [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache://http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Npd/2012_1/1karbovs.pdf.

In the article the system of the financial providing of preparation of specialists is exposed after a government order.

В статтє рассматривается система фінансового обеспечения подготовки специалистов по государственному заказу.



СІЛЬСЬКЕ НАСЕЛЕННЯ В УМОВАХ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА: організаційно-правовий аспект адаптації

Діана Антипенко,

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

У статті досліджується значення розвитку інформаційного суспільства для мешканців сільської місцевості, формуються організаційно-правові пропозиції з удосконалення їх адаптації до нових умов сьогодення.

Ключові слова: інформаційне суспільство, інформаційно-комунікаційна інфраструктура, сільське населення, соціально-економічний розвиток, гуманітарно-культурний розвиток.

Конституцією України (ст. 3) людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека проголошені найвищою соціальною цінністю, що визначає зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3). Відповідно одним із основоположних пріоритетів національних інтересів, які знайшли своє відображення в законодавчому вимірі, постає створення конкурентоспроможної, соціально орієнтованої ринкової економіки та забезпечення постійного зростання рівня життя і добробуту населення. Серед іншого, саме в означений спосіб передбачається реалізувати право кожного на вільний розвиток своєї особистості, на працю та відпочинок, на медичну допомогу, охорону здоров'я, на соціальний захист, достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, у тому числі на достатнє харчування, одяг, житло тощо.

Разом із тим зазначений напрям державної діяльності навряд чи можна визначити як однозначно продуктивний процес. Навіть на законодавчому рівні констатується критичний стан основних виробничих фондів у провідних галузях промисловості, агропромислового комплексу, системах життєзабезпечення; критичний стан із продовольчим забезпеченням населення; неефективність державної політики щодо підвищення трудових доходів громадян, подолання бідності та збалансування продуктивної зайнятості працездатного населення; криза системи охорони здоров'я та соціального захисту населення і, як наслідок, небезпечно погіршення стану здоров'я населення; поширення наркоманії, алкоголізму, соціальних хвороб; загострення демографічної кризи; зниження можливостей здобуття якісної освіти представниками бідних прошарків суспільства; прояви моральної та духовної деградації суспільства; зростання дитячої та підліткової бездоглядності, безпритульності, бродяжництва тощо.

Заслужує на увагу те, що вказані негативні тенденції багаторазово посилюються як у кількісному, так і якісному вимірі у міру віддалення від великих міст, зокрема, серед сільського населення. Цей факт викликає виняткове занепокоєння з огляду на численні фахові висновки про те, що принципово важливу роль у досягненні інтегральності економічного та соціального середовища України, суттєвому підвищенні рівня капіталізації національної економіки та забезпеченні динамічності після кризового економічного зростання має відігравати прискорення економічних перетворень у сільськогосподарському секторі тощо [1, с. 4–7; 2, с. 89].

Зазначені фактори є предметом досліджень багатьох учених, передусім таких науковців, як В. Авер'янов, І. Арістова, Н. Багай, О. Баранов, І. Бачило, К. Беляков, Ю. Битяк, В. Брижко, О. Бутенко, В. Гавловський, О. Гафурова, В. Єрмоленко, Р. Каложний, С. Ківалов, В. Конопльов, Т. Коломоєць, В. Копилов, Б. Кормич, В. Курило, А. Марущак, В. Семчик, О. Світличний, О. Скакун, С. Стеценко, В. Хахановський, В. Цимбалюк, М. Швець, В. Янчук та ін. Аналіз їх наукових досягнень свідчить про єдність позицій стосовно гострої необхідності прискореного переходу вітчизняної спільноти до нової стадії розвитку – інформаційного суспільства як основоположного на сучасному цивілізаційному етапі напряму розв'язання багатьох проблем економічного, соціального, культурного, гуманітарного характеру у міській та сільській площині.

Мета цієї статті полягає в тому, щоб на основі комплексного вивчення сучасних наукових концепцій і чинного законодавства з'ясувати сутність, зміст і значення розвитку інформаційного суспільства для мешканців сільської місцевості, визначити на цій основі напрями адаптації сільського населення до нових умов сьогодення.

Методологічною основою роботи є діалектичний метод наукового пізнання соціально-правових і соціально-технічних явищ і процесів, а також контент-аналіз, порівняльно-правовий і деякі інші наукові методи, характерні для сучасної науки інформаційного й адміністративного права.

У зв'язку з переходом української спільноти до нової стадії свого розвитку – *інформаційного суспільства* – виникає гостра необхідність розвитку заснованої на новітніх інформаційно-комунікаційних технологіях (далі – ІКТ) інформаційно-комунікаційної інфраструктури сільської місцевості (далі – ІКІСМ). Наразі остання, пронизуючи як виробничі, так і невиробничі (соціальні, гуманітарні тощо) аспекти сільського життя, з високим ступенем ефективності дозволить виправити катастрофічну ситуацію у цій сфері [1–4]. Більше того, результати нормативно-правового аналізу демонструють основні пріоритети та напрями відповідної діяльності [5–10]. Зокрема, Законом України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 09.01.2007 р. № 537-V передбачено прискорене впровадження ІКТ в аграрний сектор економіки, надання широкої номенклатури інформаційно-комунікаційних послуг населенню сільської місцевості тощо.

Для ілюстрації можливостей зазначених ІКТ-новачок слід розглянути наукові напрацювання, підготовлені під егідою Науково-дослідного центру правової інформатики Національної академії правових наук України [3; 4]. Автори згаданих досліджень уже багато років тому прогнозували поширення в українському суспільстві таких усталених у глобалізованому світі категорій, як «*е-уряд*», «*е-економіка*», «*е-комерція*», «*е-банкінг*», «*е-гроші*», «*е-медицина*», «*е-освіта*», «*е-будинки*» тощо.

Розкриємо сутність зазначених «*е-явищ*» з позиції новітніх різновидів економічної діяльності. Сьогодні Інтернет перетворюється на глобальну арену вирішення різних завдань економіки. У повсякденному мовленні все частіше стали з'являтися своєрідні неологізми. Їх основою є слова «бізнес», «комерція», «магазин», «маркетинг» та ін. у супроводі прикметника «електронний» або його англійського аналога – префікса «е-». Зрозуміло, що кожен із цих термінів несе визначене функціональне навантаження. Так, е-комерція розглядається як створення е-магазинів (Інтернет-магазинів) для здійснення продажу/купівлі товарів, надання послуг і проведення розрахунків засобами інформаційно-комп'ютерних технологій. Якщо е-комерція здійснюється одночасно з маркетингом (дослідження кон'юнктури, пошук і вибір ринків, планування і розробка товарів або послуг, вироблення

цінової політики, просування товарів, послуг, інформаційних продуктів від виробника до споживача, зокрема, методами реклами й інших видів формування потреби в товарі), то це вже зветься е-бізнесом. Іншими словами, е-бізнес – це організація ведення традиційного бізнесу, що здійснюється з використанням сучасних цифрових інформаційних технологій і електронних засобів комунікаційного забезпечення [4, с. 109].

Щодо політичних «*е-нововведень*» виділено схвалену розпорядженням Кабінету Міністрів України Концепцію розвитку електронного урядування в Україні [6]. У ній це поняття визначається як форма організації державного управління, що сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян. Основною складовою електронного урядування є електронний уряд – єдина інфраструктура міжвідомчої автоматизованої інформаційної взаємодії органів державної влади й органів місцевого самоврядування між собою, з громадянами та суб'єктами господарювання [6].

Більше того, можна стверджувати, що проводяться системні роботи з формування законодавчої бази впровадження та функціонування «*е-урядування*». Йдеться не лише про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні, на виконання якої розпорядженням Кабінету Міністрів України затверджено відповідний План її реалізації [7] та прийняті інші нормативно-правові акти [8; 9]. Заслужує на увагу внесений на розгляд парламенту проект Закону України «Про адміністративні послуги», яким передбачено не лише доступ фізичних і юридичних осіб до інформації про адміністративні послуги з використанням мережі Інтернет шляхом функціонування Єдиного державного порталу адміністративних послуг, а й «замовлення» та надання адміністративних послуг в електронній формі через засоби телекомунікації – телефон, пошта, електронна пошта, інші засоби зв'язку (статті 8, 10, 18), що є реальною потребою для селян [10]. Слід зазначити, що у червні 2012 р. Верховна Рада України прийняла цей Закон, але Президент України наклав на нього вето.

Для з'ясування очікуваних позитивів від «*е-явищ*» слід звернутися до проекту Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні, розглянутої 26.07.2012 р. на розширеному засіданні Науково-технічної ради Національної програми інформатизації [5, с. 1–2]:

електронна демократія – це форма організації суспільно-політичної діяльності громадян, що забезпечує за рахунок широкого застосування інформаційно-комунікаційних технологій якісно новий рівень взаємодії в процесах державотворення та державного управління громадян між собою, з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями та суб'єктами господарювання;

електронна культура – це використання інформаційно-комунікаційних технологій з метою забезпечення вільного доступу до сукупності матеріальних і духовних цінностей, створених людством протягом його історії, заохочення поважного ставлення до культурної спадщини, її охорони та збереження, культурного мовного розмаїття, традицій та релігії;

суспільство знань – це суспільство стало-го та динамічного розвитку, в якому знання є визначальним фактором успіху в будь-якій сфері, існує постійний попит на нові знання, необхідні для створення конкурентоспроможних видів продукції та послуг, ефективно функціонують системи виробництва та передачі знань, забезпечується їх взаємодія з системами виробництва матеріальних продуктів;

економіка знань – це економіка, в якій і спеціалізовані, і повсякденні знання є джерелом зростання. Застосування таких знань разом із природними ресурсами, капіталом і працею роблять домінуючим фактором процеси їх нагромадження та використання, у результаті чого постійно зростає конкурентоспроможність економіки. В економіці знань визначальним є інтелектуальний потенціал суспільства, на який вона спирається й який є сукупністю повсякденних (буденних) і спеціалізованих (наукових) знань, нагромаджених у свідомості людей та матеріалізованих у технологічних способах виробництва.

Узагальнюючи наукову характеристику вказаних «е-явищ» і «е-процесів», окремі з яких, до речі, визначаються вітчизняними фахівцями як *інститути інформаційного права* [3, с. 3], необхідно ще раз посперитися на висновки Науково-дослідного центру правової інформатики Національної академії правових наук України: «Інформатизація, тобто інформаційний аспект у розвитку будь-якого суспільства, дозволяє активізувати й ефективно використовувати інформаційні ресурси, що сьогодні є найбільш важливим стратегічним фактором розвитку суспільства... Інформаційні технології та ресурси... в діяльності компаній, органів державної влади і місцевого самоврядування... стають необхідним і найважливішим їх елементом. Від їх розвитку залежить здатність організацій вирішувати різні задачі: підвищувати конкурентоспроможність – для комерційних структур, більш

ефективно задовольняти потреби суспільства – для систем органів державної влади і місцевого самоврядування... отримувати істотну економію будь-яких видів ресурсів: часу, фінансів, сировини, енергії, корисних копалин, матеріалів і устаткування, людських ресурсів...» [3, с. 102].

Однак, аналізуючи економічні, політичні, соціальні й інші переваги від розвитку та еволюції інформаційного суспільства, неможливо уникнути ряду питань. Вони, передусім, стосуються впливу зазначених процесів на духовну сферу життя сільського населення. Дійсно, характеризуючи інформаційне суспільство, більшість фахівців наголошують на його суперечливій природі та виокремлюють різні небезпеки від його наслідків, що загрожують світоустрою, державі, суспільству та людині [11, с. 18–26].

В. Триняк вважає, що стрімке поширення інформаційних технологій саме собою не є джерелом кризової ситуації; вони лише прискорюють процес, розширюють можливості для експансії руйнівних сил усередині самої цивілізації, що насправді є наслідком більш глибоких зрушень, які відбулися в духовних засадах культури; результати інформаційної революції виявляються на системному рівні. Традиційні культурні членування, пов'язані з етнічною належністю, релігією, віком і фахом, доповнюються, а згодом витісняються іншими, пов'язаними з новим типом знань, технологій, способами роботи з інформацією, типом освіти, взятим у його змістовних аспектах, а також рівнем мобільності. Інформаційні технології змінюють людину, її мислення, можливості, спосіб і ритм життя [12, с. 11–12].

Заслугує на увагу й такий психологічний феномен, як «інформаційний вибух». Зазначимо, що його має пережити наша сільська спільнота у міру розбудови ІКІСМ. Це явище зумовлюється впливом стрімко зростаючого масиву інформації на людину та пояснюється біологічною обмеженістю можливостей її свідомості щодо раціональної адаптації до вимог і темпів нового рівневища. Тому необхідно не лише передбачити, а й мінімізувати руйнівні наслідки «інформаційної революції на селі» в антропологічній перспективі.

Л. Смола зосереджується на вивченні де-що іншої тенденції: навколишній світ прискорено змінюється, а зростання глобальних інформаційних мереж, комп'ютеризація процесів життєдіяльності людини, використання космічного простору для передавання інформації, поширення соціальних мереж не обмежується одним лише обміном інформацією, а передбачає трансформацію її у соціально значущі (індивідуальні, групові чи масові) дії.

Інформаційне суспільство відкриває можливості більш ефективного маніпулювання людьми, їх цінностями, нормами та настановами. Змінюючи поведінкові стандарти та ціннісні орієнтації людини можна дестабілізувати соціально-політичну обстановку в тій чи іншій країні. Відповідно, суспільство з низькою політичною культурою, несформованими соціокультурними цінностями та загальноприйнятими правилами соціальної взаємодії завжди піддаватиметься маніпулюванню як із боку окремих осіб, так і різних структур, а інформаційні технології зроблять такі дії більш ефективними [13, с. 6].

Охарактеризувати процеси маніпулювання (як індивідуального, так і масового спрямування) можна також через оперування такими поняттями, що використовуються у повсякденній мові та практиці управління й науки, як: «афера», «блеф», «демагогія», «інтрига», «махінація», «обман», «хитрість», «шахрайство» (у тому числі «шахрайство в Інтернеті» або «кібернетичне шахрайство», «комп'ютерне шахрайство»), «дезінформація», «страгемі (страгемна політика)», «спеціальні та таємні операції», «політичні ігри й інтриги», «лобізм» тощо. Крім того, застосовуються й інші методи інформаційно-психологічного, нейролінгвістичного, психогенного, психоаналітичного та психотропного впливу на розум і поведінку людини [11, с. 29–30].

Завершуючи аналіз феномена «інформаційного вибуху» та зумовленого ним удосконалення «маніпулятивних технологій», слід констатувати, що глобальна інформаційна сфера набуває статусу не тільки однієї з найважливіших сфер економічного, науково-технічного, культурного співробітництва, а й основного середовища прихованого протистояння між окремими особами, державами, міждержавними політичними й економічними формуваннями, злочинними організаціями за перерозподіл впливу на міжнародному, національному та регіональному рівнях [11, с. 44]. Саме тому намагання маніпулювати суспільною свідомістю, поширення засобами масової інформації культури насильства, жорстокості, порнографії, а також комп'ютерну злочинність і комп'ютерний тероризм тощо віднесені вітчизняним законодавством до загроз національним інтересам і національній безпеці в інформаційній сфері України.

Проведений нами аналіз свідчить про відсутність у вітчизняній законодавчій базі нормативно-правового документа, який на системному рівні передбачав би конкретні заходи реагування на виявлені інформаційні негативи, передусім, в аспекті сільської місцевості. На нашу думку, ці питання, перш за все, необхідно вирішувати через освітню діяль-

ність, засновану на розвитку та використанні саме ІКІСМ (тобто через «електронну освіту» або ж «е-освіту»). І тут виникає проблема управлінського характеру, що зводиться до визначення кола «виконавців», «координаторів», «інвесторів» тощо, тобто по суті повинна розв'язуватися, так би мовити, у «програмний спосіб».

Відповідна державна програма в обов'язковому порядку повинна передбачати й заходи «забезпечення сфери інформаційних послуг духовним змістом», що відповідає як українським культурно-історичним традиціям, так і традиціям інших національностей конкретної місцевості. Тому для місцевих органів виконавчої влади та сільських органів місцевого самоврядування необхідно передбачити певну «самостійність». Разом із тим недержавні інституції, задіяні у процесах безпосередньої розбудови та функціонування ІКІСМ (у тому числі провайдерів і операторів телекомунікацій тощо), на програмному рівні необхідно «заінтересувати» (за рахунок відповідних «пільг» тощо) у розв'язанні й іншої проблеми, яка постане перед українськими селянами значно раніше «інформаційного вибуху». Її можна визначити й характеризувати як «технологічний шок». Наразі, нині через об'єктивні причини (у тому числі низький освітній рівень) селяни у своїй абсолютній більшості просто не зможуть користуватися політичними, економічними, соціальними й іншими «е-перевагами» сучасної ІКІСМ. Вважаємо, що цей аспект поширення новітніх ІКТ вимагає не меншої уваги, потребує першочергового реагування з боку державних інституцій на забезпечення розвитку ІКІСМ усіх ланок.

У зв'язку з викладеним виникає нове завдання, пов'язане з гострою необхідністю розширення кола недержавних учасників освітньої діяльності. Вивчаючи вітчизняне аграрне законодавство, можна дійти висновку про можливість використання з цією метою Закону України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» від 17.06.2004 р. № 1807-IV, який визначає правові засади здійснення сільськогосподарської дорадчої діяльності в Україні, регулює відносини у цій сфері та спрямований на поліпшення добробуту сільського населення та розвиток сільської місцевості. На нашу думку, розвиток сільськогосподарської дорадчої діяльності у нашій країні, збільшення кількості та підвищення кваліфікації її суб'єктів у частині сучасних ІКТ, а також удосконалення державного та громадського регулювання цієї діяльності дозволить результативно вирішувати важливі проблеми освітнього характеру за допомогою розвитку та функціонування ІКІСМ, прискорити адаптацію сільського населення до життя в умовах інформаційного суспільства.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що необхідно враховувати нерозривний зв'язок між культурними, гуманітарними, економічними, соціальними й іншими складовими сільського життя, пам'ятати про величезні та вкрай необхідні для піднесення вітчизняного села можливості й перспективи, які приносить розбудова сучасної ІКІСМ, а також особливу увагу приділяти необхідності комплексного вирішення всіх існуючих у цих сферах проблем, пов'язаних із потенційними небезпеками від глобалізації інформаційного суспільства та особливостями конкретної сільської території.

Література

1. *Розвиток аграрного виробництва як передумова забезпечення продовольчої безпеки України* / О. В. Собкевич, В. М. Русан, А. Д. Юрченко, В. О. Скороход; За ред. Я. А. Жаліла. – К., 2011. – 39 с.
2. *Модернізація України – наш стратегічний вибір: Щорічне послання Президента України до Верховної Ради України* [Електронний ресурс] / Офіційне інтернет-представництво Президента України. – 2012. – Режим доступу: http://www.president.gov.ua/docs/Poslannya_sborka.pdf.
3. Брижко В. М., Швець М. Я. Інформаційне право: нормативні та методологічні засади упорядкування інформаційних відносин. – К., 2009. – 290 с.
4. *е-майбутнє та інформаційне право* / В. М. Брижко, М. Я. Швець, В. С. Цимбалюк та ін.; За ред. М. Я. Швеця. – К., 2006. – 302 с.
5. *Від інформаційного суспільства до суспільства знань: Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні: Проект від 25.07.2012 р.* / В. П. Семиноженко, О. І. Архипська, В. В. Гриб та ін. [Електронний ресурс] / Веб-сайт Державного комітету України з питань науки, інновацій і інформатизації. – Режим доступу: http://www.dknii.gov.ua/images/stories/25_07_2012-strat.doc.
6. *Концепція розвитку електронного урядування в Україні: Схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13.12.2010 р. № 2250* [Електронний ресурс] / Веб-сайт Верховної Ради України. – 2012. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2250-2010-%F0>.
7. *План заходів щодо реалізації Концепції розвитку електронного урядування в Україні: Затверджено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 26.09.2011 р. № 1014* [Електронний ресурс] / Веб-сайт Верховної Ради України. – 2012. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1014-2011-%F0>.
8. *Положення про Реєстр адміністративних послуг: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 27.05.2009 р. № 532* [Електронний ресурс] / Веб-сайт Верховної Ради України. – 2012. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/532-2009-п>.
9. *Щодо забезпечення впровадження інформаційно-комунікаційних технологій у всіх сферах суспільного життя, реалізації в Україні Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» щодо розбудови електронного урядування: Доручення Президента України від 03.07.2012 р. № 1-1/1759* [Електронний ресурс] / Офіційне інтернет-представництво Президента України. – 2012. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/14889.html>.
10. *Про адміністративні послуги: проект Закону України № 9435 від 09.11.2011 р.* [Електронний ресурс] / Веб-сайт Верховної Ради України. – 2012. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=41734&pf35401=205904.
11. Сулацький Д. В. Організаційно-правові засади забезпечення інформаційної безпеки людини як споживача телекомунікаційних послуг: дис. ... канд. юрид. наук. – Херсон, 2011. – 290 с.
12. Трип'як В. Ю. Інформаційна безпека як соціокультурний феномен (соціально-філософський аналіз): автореф. дис. ... канд. філософ. наук. – Дніпропетровськ, 2009. – 22 с.
13. Смола Л. Є. Інформаційно-психологічні детермінанти сучасного політичного процесу (світовий та вітчизняний контекст): автореф. дис. ... д-ра політ. наук. – Л., 2011. – 34 с.

The importance of developing an information society for rural population is researched. Also it is determined organizational and legal propositions on improvement of their adaptation to new conditions of modernity.

В статтє исследується значення розвитку інформаційного общества для жителей сельской местности, формулируются организационно-правовые предложения по совершенствованию их адаптации к новым условиям современности.



РОЛЬ ДЕРЖАВНИХ ЦІЛЮВИХ ПРОГРАМ У РЕГУЛЮВАННІ ВІДНОСИН СОЦІАЛЬНОГО РОЗВИТКУ СЕЛА

Олена Гафурова,

*канд. юрид. наук,
доцент кафедри аграрного, земельного
та екологічного права ім. академіка В. З. Янчука
Національного університету біоресурсів і природокористування України*

Стаття присвячена дослідженню ролі державних цільових програм у регулюванні відносин соціального розвитку села.

Ключові слова: державні цільові програми, соціальний розвиток села, соціальна сфера, сільські території.

Серед об'ємного масиву нормативно-правових актів, що регулюють відносини соціального розвитку сільських територій, заслуговують на увагу державні цільові програми, в яких визначаються основні напрями комплексного розвитку сільських територій і шляхи вирішення соціальних проблем сільських жителів. Їх значення полягає у наданні великої оперативної самостійності у прийнятті рішень у рамках цих програм уповноваженому органу державної влади; підвищенні відповідальності уповноваженого органу, що відповідає за реалізацію конкретної програми; обґрунтуванні витрат на соціальний розвиток села; закріпленні виконання соціальних заходів на селі в законі про бюджет; проведенні об'єктивного оцінювання ефективності виконання соціальних державних програм [1, с. 20–21]. У таких програмах має встановлюватися перелік заходів, які вживатимуться на кожному конкретному етапі, строки їх виконання, виконавці, а також обсяг і джерела фінансування. Програмне забезпечення сільських територій відноситься до стратегічного планування, тобто воно спрямоване на реалізацію довгострокових цілей соціально-економічного розвитку у сфері агропромислового комплексу (далі – АПК), які орієнтовані на довгострокову перспективу та впливають із пріоритетних напрямів розвитку держави [2, с. 127].

Вивченню джерел колгоспного, сільськогосподарського й аграрного права присвячені праці таких науковців, як Г. Бистров, З. Беляєва, І. Духневич, В. Єрмоленко, Т. Коваленко, М. Козирь, О. Чічкін, В. Янчук та ін.

Мета цієї статті полягає у дослідженні змісту, структури та механізму реалізації державних цільових програм у сфері соціального розвитку села, обґрунтуванні необхідності розроблення та прийняття за-

гальнодержавної програми розвитку соціальної сфери сільських територій.

У межах нашого дослідження зупинимося на характеристиці тих програмних документів, які були прийняті за часів незалежності нашої держави. Але, слід зазначити, що одним із перших таких нормативно-правових актів стала постанова Ради Міністрів СРСР «Про Програму соціального розвитку села» від 05.04.1989 р., в якій закріплювалася необхідність послідовного проведення в життя динамічної соціальної політики, що найбільшою мірою відповідає потребам жителів села. Відповідні виконавчі органи держави мали виходити з того, що дія зазначеної Програми на підвищення ефективності агропромислового виробництва, на всі сторони життя села повинна постійно зростати. Основні зусилля слід зосередити на неухильному поліпшенні умов життя та праці сільських жителів, реалізації принципу соціальної справедливості, подоланні істотних відмінностей між містом і селом.

Серед комплексних нормативно-правових актів, що регулюють відносини соціального розвитку села, особливе місце посідають програмні документи, до яких можна віднести: Державну програму розвитку соціальної сфери села на період до 2005 року, затверджену Указом Президента України від 15.07.2002 р. № 640, Державну цільову програму розвитку українського села на період до 2015 року, затверджену постановою Кабінету Міністрів України від 19.09.2007 р. № 1158, Концепцію Національної програми відродження села на 1995–2005 роки, схвалену Постановою Верховної Ради України від 04.02.1994 р. № 3924-12, Концепцію Загальнодержавної програми соціального розвитку села на період до 2011 року, схвалену розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10.08.2004 р. № 573, Концепцію

Комплексної програми підтримки розвитку українського села на 2006–2010 роки, схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21.12.2005 р. № 536, Концепцію Державної цільової програми сталого розвитку сільських територій на період до 2020 року, схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 03.02.2010 р. № 121 (втратила чинність на підставі розпорядження Кабінету Міністрів України від 02.09.2010 р. № 1761-р), а також Основні засади розвитку соціальної сфери села, схвалені Указом Президента України від 20.12.2000 р. № 1356. Законодавством України державні цільові програми визначаються як комплекс взаємопов'язаних завдань і заходів, що спрямовані на розв'язання найважливіших проблем розвитку держави, окремих галузей економіки або адміністративно-територіальних одиниць, здійснюються з використанням коштів Державного бюджету України й узгоджені за строками виконання, складом виконавців, ресурсним забезпеченням (ст. 1 Закону України «Про державні цільові програми» від 18.03.2004 р.).

У науковій літературі запропоновано під державною цільовою програмою соціального розвитку села розуміти сукупність заходів, спрямованих на вирішення окремих соціальних проблем на селі, пов'язаних із досягненням мети, поставленої державою та суспільством, обмежених за часом і територією [1, с. 120–121]. На нашу думку, це визначення потребує певного уточнення. Так, відповідні програми розвитку соціальної сфери села мають поєднувати у собі завдання, які стоять перед соціальними та національно-культурними програмами (ст. 1 згаданого Закону), тобто сприяти розв'язанню таких проблем на селі, як підвищення рівня й якості життя, вирішення проблем безробіття, проблем культурного розвитку сільських територій, збереження національно-культурної спадщини, задоволення інтелектуальних і духовних потреб селянина, посилення соціального захисту населення, поліпшення умов праці, розвиток охорони здоров'я й освіти. Виконання зазначених завдань має базуватися на системі таких державних соціальних нормативів у сфері, як доходи населення; соціальне, житлово-комунальне, транспортне обслуговування; охорона здоров'я; забезпечення навчальними закладами; обслуговування закладами фізичної культури та спорту; побутове обслуговування, торгівля та громадське харчування, встановлених Законом України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 05.10.2000 р.

Єдині вимоги до структури та змісту зазначених нормативно-правових актів встановлені лише з прийняттям Закону України «Про державні цільові програми». Тому, ні Основні засади розвитку соціальної сфери села, ні Державна програма розвитку соціальної сфери села на період до 2005 року повною мірою не відповідають вимогам, передбаченим у законодавстві. Так, проект державної цільової програми повинен містити: паспорт програми; визначення мети програми; обґрунтування шляхів і засобів розв'язання проблеми, а також необхідності фінансування за рахунок коштів державного бюджету; перелік заходів і завдань із визначенням виконавців, строків виконання (в цілому та поетапно), обсягів і джерел фінансування (з розбивкою за роками); розрахунок очікуваних результатів (економічних, соціальних, екологічних тощо) виконання програми й її ефективності; розрахунок обсягів та визначення джерел фінансування програми, у тому числі за рахунок коштів державного бюджету (з розбивкою за роками) (ст. 9 Закону України «Про державні цільові програми»). Дійсно, перший із зазначених нормативно-правових актів за своєю структурою вказаним вимогам не відповідає. Хоча ним встановлені мета, завдання та засоби забезпечення соціального розвитку села (п. 2), а також організаційні засади розвитку галузей соціальної інфраструктури села (п. 3). Крім того, Указ Президента України від 20.12.2000 р. № 1536 містить положення, яке передбачає необхідність врахування Основних засад розвитку соціальної сфери села під час підготовки проектів Державної програми економічного і соціального розвитку України, закону про Державний бюджет України та нормативно-правових актів (п. 2). З урахуванням зазначеного, цей документ можна вважати першою державною програмою у сфері соціального розвитку села.

Державна програма розвитку соціальної сфери села на період до 2005 р. мала стати першим кроком на шляху формування високорозвинутої соціальної інфраструктури на селі як системи підприємств, організацій, установ, що надаватимуть відповідні послуги сільському населенню, та зростання добробуту селян (п. 1). Нею визначалася соціальна спрямованість реформування села, яка мала на меті припинення негативних процесів у соціальній сфері села та досягнення позитивних зрушень у забезпеченні життєдіяльності сільського населення. За своєю структурою вона також не була приведена у відповідність із вимогами Закону України «Про державні цільові програми». Хоча цією Програмою затверджено багато конкретних заходів, спрямованих на поліпшення життя українського селянства, передбачені значні суми видатків державного бюджету на вказану мету (в житті вона виявилася не більш як «добрими намірами»). За даними Рахункової палати, за час дії вказаної Програми не було виконано в повному обсязі жодного з її по-

казників [3]. Таким чином, прийняття зазначеного нормативно-правового акта не змогло зупинити практичної руйнації соціальної сфери села.

До вересня 2007 р. комплексне вирішення соціальних проблем села і розвитку сільських територій не проводилося. Розроблення Концепції Загальнодержавної програми соціального розвитку села на період до 2011 року, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10.08.2004 р. № 573, та Концепції Комплексної програми підтримки розвитку українського села на 2006–2010 роки, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21.12.2005 р. № 536, не завершилася затвердженням відповідних програм. Унаслідок цього у 2006–2007 рр. фінансування соціальної сфери села здійснювалося за залишковим принципом.

На сьогодні відносини у сфері, що розглядається, регулюються Державною цільовою програмою розвитку українського села на період до 2015 року, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 19.09.2007 р. № 1158. Основною метою Програми визначається забезпечення життєздатності сільського господарства, його конкурентоспроможності на внутрішньому та зовнішньому ринку, гарантування продовольчої безпеки країни, збереження селянства як носія української ідентичності, культури та духовності (п. 3), тобто на перше місце традиційно виносяться питання забезпечення ефективного сільськогосподарського виробництва, а вирішення соціальних проблем сільських територій носить додатковий характер. Тим не менше, цим нормативно-правовим актом передбачено ряд заходів, спрямованих на соціальний розвиток села: забезпечення впровадження соціальних стандартів і нормативів у сільській місцевості; розвиток підприємництва, розв'язання проблем зайнятості на селі; розвиток транспортного сполучення та зв'язку; вдосконалення інженерної інфраструктури; розвиток житлового будівництва та комунального господарства; розвиток освіти; розвиток медичного обслуговування; створення умов для заохочення молоді до роботи і проживання у сільській місцевості тощо. Незважаючи на декларативний характер багатьох положень, пов'язаних із визначенням основних завдань щодо розвитку соціальної сфери села та сільських територій, цією програмою передбачені також деякі конкретні показники щодо виконання програми по роках. Так, у 2008–2015 рр. планується придбати для потреб сільського населення 3550 шкільних автобусів, ввести в дію (у тому числі після ремонту та реконструкції) 4,6 тис. лікарських амбулаторій, 13 тис. фельдшерсько-акушерських пунктів, побудувати 3066 тис. кв. м житлового фонду тощо.

Заходи, передбачені державними цільовими програмами, мають носити обов'язковий характер. З цією метою необхідно розробити чіткий механізм їх реалізації, передбачити ефективну систему контролю та встановити юридичну відповідальність за їх невиконання. У цілому, попри всі недоліки, державні цільові програми є важливим інструментом для вирішення соціальних проблем на селі, адже визначені в них напрями комплексного розвитку сільських територій і соціальних проблем сільських жителів мають стати пріоритетними у діяльності держави.

Заслужують також на увагу інші програми, нормами яких регулюється вирішення окремих проблем соціальної сфери села або відповідних проблем на регіональному рівні. Так, на підставі Указу Президента України «Про заходи щодо підтримки індивідуального житлового будівництва на селі» від 27.03.1998 р. № 222 практично створено окремий правовий механізм пільгового кредитування індивідуального житлового будівництва на селі за регіональними програмами «Власний дім», який виступає єдиною формою допомоги сільському населенню у поліпшенні житлово-побутових умов. Забезпечення у сільській місцевості регулярного безоплатного перевезення учнів і педагогічних працівників здійснюється завдяки Програмі «Шкільний автобус», затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 16.01.2003 р. № 31. З метою створення системи водопостачання сільських населених пунктів для забезпечення належних соціально-побутових умов проживання та життєдіяльності населення у маловодних і забруднених регіонах, яке користується неякісною та небезпечною для здоров'я водою, Кабінет Міністрів України затвердив 27.08.2008 р. за № 741 Державну цільову соціальну програму першочергового забезпечення централізованим водопостачанням сільських населених пунктів, що користуються привізною водою, на період до 2010 р. тощо.

Висновки

Зважаючи на кризову ситуацію, що склалась у соціальній сфері села, та з метою охоплення всієї території держав, необхідно, на нашу думку, розробити та прийняти загальнодержавну програму розвитку соціальної сфери сільських територій, що має довгостроковий період виконання, здійснюється центральними та місцевими органами виконавчої влади і затверджується законом України. Такий підхід підкреслив би пріоритетність даного напрямку у соціально-економічній політиці держави, дозволив би вирішити найважливіші проблеми соціального облаштування сільських територій. У цій програмі мають бути визначені мета, заходи її досягнення, стро-

ки виконання окремих складових, обсяги і джерела фінансування, конкретні виконавці, якісні та кількісні показники, очікувані результати, порядок управління її реалізацією і контроль за ходом її виконання. Вона має містити перспективні напрями розвитку соціальної сфери сільських територій, а не слугувати подоланню поточних проблем. Адже, як зазначає Т. Коваленко, неможливість вирішення соціальних проблем на селі зумовлено не лише відсутністю достатніх фінансових коштів, а й, насамперед, некомплектністю та незавершеністю аграрної реформи, серед ознак якої намагання законодавчо врегулювати проблеми *post factum*, а не запобігання їх виникненню [4, с. 77]. Реалізація зазначеної програми потребуватиме розроблення відповідних державних цільових програм. Таким чином, буде створений чітко структурований механізм забезпечення соціального розвитку сільських територій.

The article is devoted to research of the role of the government purpose programs in adjusting of countryside social development relations.

Статья посвящена исследованию роли государственных целевых программ в регулировании отношений социального развития села.

Література

1. Чичкин А. В. Правовое регулирование социального развития села. – М., 2005.
2. Правовое обеспечение развития сельскохозяйственного производства, сельских территорий и агрогородков в контексте присоединения Республики Беларусь к ВТО // Отчет о научно-исследовательской работе ГКПНИ «Теоретико-методологические основы устойчивого инновационного развития социально-ориентированной экономики Республики Беларусь» на 2006–2010 годы (Экономика и общество). – Минск, 2010.
3. Про результати аналізу державної підтримки розвитку соціальної сфери села: Бюлетень підготовлено за матеріалами Звіту про результати аналізу державної підтримки розвитку соціальної сфери села. – К., 2007. – Вип. 19. – <http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/>.
4. Коваленко Т. О. Реформування аграрних відносин в Україні: соціально-правові проблеми // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 12.



ДО УВАГИ АВТОРІВ!

Постановою президії ВАК України
від 16 грудня 2009 р. № 1-05/6
журнал «Підприємництво, господарство і право»
внесено до списку наукових видань, в яких
можуть публікуватися основні результати
дисертаційних робіт у розділі

Юридичні науки

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ВИРОБНИЦТВА Й ОБІГУ НОВІТНІХ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ

Максим Гребенюк,
канд. юрид. наук, доцент

У статті розкриваються проблемні питання правової регламентації виробництва й обігу новітніх харчових продуктів у системі продовольчого забезпечення, визначаються шляхи вдосконалення законодавства, що регулює сферу виробництва й обігу функціональних продуктів харчування в контексті забезпечення продовольчої безпеки.

Ключові слова: функціональні продукти харчування, новітній харчовий продукт, державна реєстрація новітніх харчових продуктів та інгредієнтів, забезпечення продовольчої безпеки, безпечність продуктів харчування, якість продуктів харчування, вітчизняний продовольчий ринок, новітні технологічні процеси виробництва продуктів харчування.

Безпечність та якість продуктів харчування є одним із чинників підтримання добробуту населення країни, рівня його здоров'я, попередження виникнення хвороб у зв'язку з недоброякісністю харчових продуктів і неналежно контрольованим процесом їх виробництва. Згідно з оцінкою експертів ВООЗ ООН, здоров'я людини не менше ніж на 40 % визначається якістю харчування, передусім його біологічною цінністю. За таких умов ключовим завданням держави у сфері гарантування продовольчої безпеки є створення умов для розкриття потенціалу аграрного сектора з метою забезпечення потреб населення у доступному, якісному та безпечному продовольстві, захист внутрішнього ринку від постачання неякісної та небезпечної продовольчої продукції, формування засад здорового та повноцінного харчування.

Концепцією Загальнодержавної програми «Здоров'я–2020: український вимір», схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31.10.2011 р. № 1164, визначено, що однією з причин незадовільного стану здоров'я громадян є нераціональне харчування. У Концепції Загальнодержавної цільової соціальної програми «Здорова нація» на 2009–2013 роки від 21.05.2008 р., затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21.05.2008 р. № 731, зазначається, що невірною проблемою в Україні залишається незбалансоване харчування; це провокує виникнення серцево-судинних та онкологічних захворювань, діабету, остеопорозу, інших патологічних станів. Саме раціональне харчування є складовою здорового способу життя людини, одним із факторів подовження активного

періоду життєдіяльності, а збалансоване харчування забезпечує оптимальні кількісні й якісні взаємозв'язки між основними харчовими та біологічно активними речовинами (білками, жирами, вуглеводами, вітамінами та мінералами) залежно від віку, статі, характеру трудової діяльності. Тому держава повинна стимулювати раціональне та збалансоване харчування громадян шляхом інформування населення про склад і безпечність харчових продуктів, підвищення рівня культури харчування з урахуванням національних традицій, створювати умови для збільшення в раціоні харчування частки овочів, фруктів, рослинних жирів, білого м'яса та риби, відмови від надмірного споживання жирів тваринного походження, солі, цукру, копчених і смажених продуктів.

Інтенсифікація аграрного товарного виробництва у більшості розвинутих держав виступає причиною виснаження земель сільськогосподарського призначення, що призводить до зниження родючості та продуктивності ґрунтів, а масове використання мінеральних добрив, пестицидів і гербіцидів дозволяє збільшити показники врожайності сільськогосподарських культур. Але реалізація зазначених заходів значно погіршує якість продукції рослинництва, оскільки знижується кількість вітамінів, мікроелементів, амінокислот, підвищується вміст у цих продуктах нітритів, нітратів, важких металів (свинець, кадмій), інших токсичних речовин. Для годування худоби масштабно використовуються різноманітні корми, які містять ГМО, застосовуються гормональні препарати й антибіотики. Світовими та вітчизняними виробниками про-

довольства досить часто використовуються у продуктах харчування на молекулярному рівні хімічні речовини (акриламід, ароматичні вуглеводи, меламін), які також можуть завдати значної шкоди здоров'ю споживачів, стати реальною загрозою продовольчій безпеці.

В. Єрмоленко зазначає, що український продовольчий ринок заповнили низькопробні та небезпечні за вмістом харчові продукти імпортного виробництва, які не знаходять свого застосування у країні-виробнику або є результатом демпінгової політики цих країн [1, с. 72].

Викладене свідчить, що в умовах здійснення гармонізації вітчизняного законодавства із вимогами ЄС висвітлення проблемних питань правового регулювання виготовлення та поширення на споживчому ринку новітніх харчових продуктів є доцільним та своєчасним. Проблемні питання правового забезпечення якості та безпеки продуктів харчування досліджували: С. Бугера, А. Гетьман, О. Гойчук, В. Курило, С. Орехов, А. Тригуб та ін. [2–7], але жоден із зазначених авторів не досліджував особливості правового регулювання сучасного виробництва й обігу новітніх харчових продуктів в Україні як складової системи забезпечення продовольчої безпеки, що посилює актуальність тематичного спрямування цього наукового дослідження.

Метою цієї статті є визначення шляхів удосконалення законодавства, що регулює концептуальні засади виробництва та поширення в Україні новітніх харчових продуктів у контексті забезпечення продовольчої безпеки.

Сучасні традиційні технології переробки зерна й інших сільськогосподарських культур не забезпечують громадянам збалансоване харчування, що може призвести до збільшення кількості випадків шлункових захворювань. Продукти харчування, які пройшли термічну обробку в процесі виробництва, на жаль, позбавляються ферментів, вітамінів, фолієвої кислоти, які є необхідними та корисними для людського організму. Для виробництва новітніх продуктів харчування необхідно здійснити комплекс фізіологічних, хімічних і технологічних досліджень, оскільки вони придатні для систематичного споживання, поліпшують загальний стан здоров'я людини, знижують ризики харчових захворювань, хоч і не є медичними засобами.

Законом України «Про безпечність та якість харчових продуктів» від 06.09.2005 р. № 2809 встановлено, що новий харчовий продукт – це такий харчовий продукт, у тому числі інгредієнти такого харчового продукту, який ще не виходив на споживчий ринок Ук-

раїни. Новаційний харчовий продукт може мати нову або цілеспрямовано модифіковану первісну молекулярну структуру, містити або складатися з ГМО, виготовлятися з ГМО, але не містити їх, містити або виділятися з мікроорганізмів, грибів, водоростей, містити або виділятися з рослин та інгредієнтів харчових продуктів, виділених із тварин, за винятком харчових продуктів, які включають інгредієнти цих харчових продуктів, що отримані за традиційними методами розведення тварин і мають історію безпечного харчового споживання.

Законодавчо визначено, що новий харчовий продукт не повинен вводити споживача в оману, становити загрозу для його здоров'я, відрізнятися від харчових продуктів, які він призначений замінити, настільки, щоб його звичайне споживання було для споживача несприятливим з точки зору поживності. Для виготовлення новітніх харчових продуктів запроваджуються загальні вимоги виробництва продуктів харчування, що передбачає їх безпечність, придатність до споживання, правильне маркування та відповідність санітарним заходам і технічним регламентам. При цьому забороняється виробництво та введення в обіг нових харчових продуктів, які не пройшли державну санітарно-епідеміологічну експертизу та відповідну державну реєстрацію.

На жаль, вказаний законодавчий акт регламентує не повною мірою особливості виробництва й обігу новітніх харчових продуктів у нашій державі, питання експорту й імпорту функціональних продуктів харчування, що потребує додаткових законодавчих ініціатив у контексті зазначеної проблематики.

Постанова Кабінету Міністрів України «Про реалізацію статті 28 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» від 26.07.2006 р. № 1023 передбачає порядок державної реєстрації та процедуру віднесення харчових продуктів до категорії спеціального дієтичного споживання, функціональних харчових продуктів і дієтичних добавок. Для цього формується Державний реєстр функціональних харчових продуктів, ведення якого здійснює Міністерство охорони здоров'я України.

За останні роки в Україні з'явилася достатня кількість продуктів харчування, які мають функціональне призначення та містять у своєму складі харчові волокна, вітаміни, мінеральні речовини, антиоксиданти, пребіотики (молочна кислота, лактоза) та пробіотики (лактобактерії, дріжджі). Вітчизняний ринок функціональних продуктів складається з продуктів харчування для немовлят і вагітних (детолакт, біокефір), людей похилого віку (біфідойогурт збагачений вітамінами), хворих на хронічні захворювання (фруктоза для хворих на цук-

ровий діабет), спортсменів. Саме функціональні харчові продукти сприяють виведенню з організму людини токсинів, холестерину, канцерогенних речовин, можуть використовуватися для масового споживання при лікуванні цукрового діабету, інсульти, остеопорозу, хвороб нервової системи й ожиріння. В Україні забороняється реалізація функціональних продуктів харчування на агропродовольчих ринках.

Функціональні харчові продукти необхідно відрізняти від дієтичних добавок, яким є вітамінні, вітамінно-мінеральні або трав'яні добавки окремо або в поєднанні у формі пігулок, таблеток, порошків, що приймаються з їжею або додаються до їжі в межах фізіологічних норм, для додаткового порівняно із звичайним харчуванням вживання цих речовин. Дієтичні добавки також містять або включають різні речовини або суміші речовин, у тому числі протеїн, вуглеводи, амінокислоти, істивні масла й екстракти рослинних і тваринних матеріалів, що вважаються необхідними та корисними для харчування, загального здоров'я людини. У свою чергу, функціональні продукти харчування не є капсулами, таблетками або порошками, оскільки при їх виробництві переважно використовуються речовини природного походження, до їх складу входять амінокислоти, пептиди, протеїни, вітаміни, молочнокислі бактерії, ненасичені жирні кислоти, мінерали, життєво важливі речовини з рослин й антиоксиданти.

Як свідчить міжнародний досвід, під новітніми харчовими продуктами розуміють функціональні продукти харчування, які придатні для систематичного споживання з метою поліпшення загального стану здоров'я споживачів, сприяють фізіологічному розвитку дітей (завдяки наявності в їх складі функціональних інгредієнтів). У розвинутих країнах світу функціональні харчові продукти мають першочергове значення, є зручною формою насичення людського організму вітамінами, мінеральними речовинами, мікроелементами відповідно до рекомендованих норм харчування населення, сприяють забезпеченню профілактики хвороб. Під поняття «функціональні харчові продукти» підпадають також низькокалорійні та безкалорійні продукти для контролю за масою тіла, напої енергетичного характеру, молочні продукти із спеціальними властивостями.

В Японії у 1989 р. вперше запроваджено виробництво функціональних продуктів харчування – харчових продуктів, які містять у своєму складі корисні й ефективні інгредієнти (амінокислоти, антиоксиданти, біологічно активні речовини, біфідобактерії), як альтернативу медикаментозній терапії. Японія єдина країна із спеціальним законом про функ-

ціональне харчування. Вона масово забезпечує національний продовольчий ринок такими новітніми харчовими продуктами, як шоколад проти інфаркту міокарда, пиво проти ураження клітин.

У 90-х роках ХХ ст. у світі започатковано створення концепції харчових продуктів новітнього покоління, які спеціалізовано використовуються для підтримання здоров'я людини. На сьогодні у світі відомо понад 300 тис. найменувань фізіологічно функціональних харчових продуктів: в Японії 50 %, у США та Європі – майже 25 % усього продовольчого ринку припадає саме на новітні харчові продукти, серед яких переважають хлібобулочні та молочні продукти харчування. Типовими ознаками функціональної спрямованості харчових продуктів у зарубіжних країнах є: продукти харчування виготовляються виключно з натуральних природних інгредієнтів; допускається їх постійне щоденне споживання з метою уповільнення процесу старіння людського організму, профілактики захворювань, сприяння зміцненню імунітету.

У зв'язку з підвищенням в Європі інтересу до японської концепції «Наука про функціональні харчові продукти» у 1999 р. створена Європейська комісія дослідження функціональних харчових продуктів (Scientific Concepts of Functions Food in Europe) з метою розроблення та затвердження науково обґрунтованого підходу до розвитку виробництва харчових продуктів, які можуть позитивно впливати на певні фізіологічні функції людини, поліпшувати загальний стан здоров'я, знизити ризики виникнення захворювань.

Висновки

Оскільки вітчизняне законодавство у сфері функціональних продуктів харчування перебуває у стадії розвитку, вважається доцільним, на виконання пункту 104.1.1 Національного плану дій на 2012 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», затвердженого Указом Президента України від 12.03.2012 р. № 187, прискорити прийняття законопроекту «Про новітні харчові продукти» від 17.07.2012 р. № 11008 з метою встановлення правових засад виробництва й обігу новітніх харчових продуктів та інгредієнтів, завдяки яким збільшиться асортимент і якість харчових продуктів, представлених на вітчизняному продовольчому ринку; ефективного стимулювання розвитку інноваційної діяльності вітчизняних підприємств харчової промисловості, які використовують новітні технологічні процеси; створення механізму інформування споживачів про новітні

харчові продукти й інгредієнти, їх склад, поживні цінності, спосіб споживання; забезпечення вільного доступу громадян до державного реєстру новітніх харчових продуктів та інгредієнтів. Положення законопроекту «Про новітні харчові продукти» регулюють порядок здійснення державної реєстрації новітніх харчових продуктів та інгредієнтів, визначають критерії, за якими відрізняються новітні харчові продукти від звичайних; при цьому його норми не регламентують сферу, пов'язану з виробництвом та обігом новітніх харчових продуктів, які вміщують, складаються або виробляються з генетично модифікованих організмів, а також на харчові добавки, ароматизатори, харчові ферменти, вітаміни та мінерали.

Прийняття зазначеного законопроекту є складовою частиною процесу адаптації законодавства України до законодавства ЄС у сфері безпеки харчових продуктів, а саме Регламенту Європейського Парламенту та Ради (ЄС) від 27.01.1997 р. № 258/97 «Щодо новітніх харчових продуктів та інгредієнтів», що дозволить гарантувати продовольчу безпеку, забезпечити високий рівень захисту здоров'я та інтересів споживачів, встановлення європейських вимог до інформування споживачів

про новітні харчові продукти, запровадити прозорі умови ведення господарської діяльності у сфері виробництва, постачання, обігу та реалізації новітніх харчових продуктів та інгредієнтів.

Література

1. *Єрмоленко В.* Теоретичні проблеми аграрних майнових правовідносин. – К., 2008. – 188 с.
2. *Бугера С.* Якість сільськогосподарської продукції: правове регулювання. – К., 2012. – 423 с.
3. *Гетьман А., Янчук В.* Порадник керівникові сільськогосподарського підприємства. – К., 2005. – С. 217–219.
4. *Гойчук О., Курило В.* Економіко-правові аспекти продовольчої безпеки // Держава та регіони: Сер. право. – 2006. – № 2. – С. 23–25.
5. *Курило В.* Забезпечення продовольчої безпеки як принцип державного управління аграрним сектором економіки // Підприємство, господарство і право. – 2007. – № 7. – С. 77–82.
6. *Орехов С.* Адміністративно-правове регулювання в галузі стандартизації, якості продукції, метрології і сертифікації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2011. – 20 с.
7. *Тригуб А.* Адміністративно-правове забезпечення продовольчої безпеки України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2012. – 18 с.

In the article are considered the issues of a legal regulation of production and turnover New food products in the system of food supply. The directions of improvement of legislation in the field of regulation sphere of manufacture and turnover functional alimentary products in the context of the provision of food safety are determined.

В статье раскрываются проблемные вопросы правовой регламентации производства и оборота новейших пищевых продуктов в системе продовольственного обеспечения, определяются направления совершенствования законодательства, регулирующего сферу производства и оборота функциональных продуктов питания в контексте обеспечения продовольственной безопасности.



ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ДЛЯ ВИДОБУВАННЯ КОРИСНИХ КОПАЛИН

Наталія Барабаш,

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

У статті досліджуються окремі теоретичні аспекти правового регулювання використання земельних ділянок, наданих для видобування корисних копалин, визначені особливості використання зазначених земельних ділянок.

Ключові слова: земельні ділянки для видобування корисних копалин, земельні ділянки, надані для користування надрами, землі промисловості, гірниче підприємство, гірничодобувне підприємство, правові форми використання земель, забудова земельних ділянок, під якими знаходиться родовище корисних копалин, площа залягання корисних копалин.

Серед категорій земель України, визначених у нормах Земельного кодексу (далі – ЗК) України від 25.10.2001 р. № 2768-III, є землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення. До складу зазначеної категорії земель належать землі, надані для користування надрами. Ці землі не є окремим видом земель у складі земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення; вони входять до земель промисловості як їх різновид. Незважаючи на це, значення цих земель велике.

Окремі аспекти правового регулювання використання й охорони земель, наданих для користування надрами, досліджували у своїх працях В. Андрейцев, С. Боголюбов, О. Голіченко, Б. Єрофєєв, Р. Кірін, О. Крассов, О. Пащенко, І. Сіряченко, М. Сиродоев, В. Філатова, О. Шем'яков та ін. Проте поза увагою дослідників залишилося чимало питань і проблем у цій сфері. Серед таких, що потребують наукового обґрунтування, залишаються питання, пов'язані з використанням цих земель.

Правове регулювання використання земель, наданих для користування надрами, характеризується диференціацією. Зазначені землі можуть використовуватися для: геологічного вивчення надр (за земельним законодавством – для розвідувальних робіт); видобування корисних копалин; цілей, не пов'язаних із добуванням корисних копалин.

У межах цього дослідження увага зосереджуватиметься лише на аналізі одного із видів використання земель, наданих для користування надрами, зокрема для видобування корисних копалин.

У науковій літературі питання щодо використання земель для видобування корисних

копалин не були предметом комплексних наукових досліджень і розглядалися переважно при вивченні правового режиму земель промисловості. Результати таких досліджень відображені, здебільшого, у невеликих розділах і главах підручників із земельного права, науково-практичних коментарях до ЗК України [1–5].

Метою цієї статті є визначення характерних особливостей використання земельних ділянок для видобування корисних копалин.

Аналіз законодавства та практики його застосування дає підстави стверджувати, що для видобування корисних копалин можуть використовуватися земельні ділянки, віднесені до земель промисловості у складі категорії земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення, а також земельні ділянки, що перебувають у складі інших категорій земель. Предметом нашого дослідження є особливості використання земельних ділянок, наданих для видобування корисних копалин, які належать до складу земель промисловості.

Зважаючи на те, що земельні ділянки, надані для видобування корисних копалин, належать до складу земель, наданих для користування надрами, для їх використання характерні певні особливості, серед яких можна виділити: загальні (притаманні для всіх видів земель для потреб надрокористування) та спеціальні (властиві лише землям для видобування корисних копалин).

Загальними особливостями використання земельних ділянок, наданих для користування надрами, є такі, що реалізуються за наявності оформлених прав користування над-

рами; суб'єктами їх використання є користувачі надр (суб'єкти спеціального надрокористування); здійснюється використання у межах як категорії земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення, так і земель інших категорій; наявність обмежень на використання земель деяких категорій [6]. У зв'язку з цим необхідно проаналізувати законодавство, що регулює земельні відносини у сфері видобування корисних копалин, із метою виділення спеціальних особливостей.

Серед суб'єктів права видобування корисних копалин законодавець окремо виділяє гірничі підприємства. Поняття «гірничі підприємства» закріплене і сформульоване в ст. 1 Гірничого закону України від 06.10.1999 р. № 1127-XIV як цілісний технічно й організаційно відокремлений майновий комплекс засобів і ресурсів для видобутку корисних копалин, будівництва та експлуатації об'єктів із застосуванням гірничих технологій (шахти, рудники, копальні, кар'єри, розрізи, збагачувальні фабрики тощо). Розуміння гірничого підприємства як суб'єкта правовідносин наводиться в гірничій літературі. Так, в Малій гірничій енциклопедії закріплено поняття «гірничі підприємства» як промислове підприємство, призначене для розвідування або розробки родовищ корисних копалин [7].

Нарівні з терміном «гірничі підприємства» в законодавстві України вживається поняття «гірничодобувне підприємство». Визначення поняття «гірничодобувні підприємства» наведено у п. 2.1 наказу Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи «Про затвердження Загальних вимог охорони праці працівників гірничодобувних підприємств» від 19.07.2006 р. № 459, згідно з яким це підприємство, що видобувають тверду мінеральну сировину підземним або відкритим способом і діяльність яких полягає у видобуванні мінеральної сировини; пошукових роботах із метою подальшого видобування мінеральної сировини, підготовці видобутого матеріалу до подальшого використання або його продажу.

Аналіз нормативно-правових актів України, в яких вживаються поняття «гірничодобувне підприємство» та «гірничі підприємства», свідчить, що мають місце різні підходи до їх співвідношення. Так, за одним із підходів поняття «гірничодобувне підприємство» та «гірничі підприємства» є тотожними. Такої позиції дотримується Державна податкова адміністрація України у листі від 23.02.2006 р. № 72/2/15-0610 щодо офіційного тлумачення визначення «гірничодобувне підприємство». У даному випадку гірничодобувне підприємство визначається через наведені у Гірничо-

му законі України поняття «гірничі (гірничодобувні) промисловості» та «гірничі підприємства».

Згідно з іншим підходом *гірничодобувне підприємство є окремим видом гірничого підприємства*. Зазначене положення відображається, зокрема, в нормах Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» в редакції від 30.06.1999 р. № 784-XIV.

В окремих нормативно-правових актах наводиться визначення або вживається лише одне з двох понять: «гірничодобувне підприємство» або «гірничі підприємства». Порівнявши нормативні визначення цих категорій, а також враховуючи наведені у Гірничому законі України визначення окремих видів гірничих підприємств, можна стверджувати, що *гірничодобувне підприємство – це окремий вид гірничого підприємства* (підприємства гірничої промисловості), один із напрямів діяльності якого полягає у видобуванні лише твердих корисних копалин.

В юридичній літературі також домінує позиція, згідно з якою термін «гірничодобувне підприємство» є дещо вужчим порівняно з терміном «гірничі підприємства» [8, с. 466].

Наведені положення дозволяють сформулювати одну із спеціальних особливостей використання земельних ділянок для видобування корисних копалин, а саме – специфічним суб'єктом використання цих земельних ділянок є гірничі підприємства.

Слід зазначити, що використання земельних ділянок різних категорій земель для забезпечення організації та проведення гірничих робіт, спрямованих на вилучення корисних копалин у промислових цілях, можливе після зміни їх цільового призначення (за винятком випадку, коли видобування корисних копалин здійснюється в межах реалізації права загального надрокористування).

Земельні ділянки для видобування корисних копалин, як правило, використовуються за договором оренди земельної ділянки. Однак не виключається можливість використання земельних ділянок для зазначених цілей на: праві власності; праві постійного користування; умовах договору про використання земельної ділянки для проведення розвідувальних робіт. Використання земельної ділянки в останньому випадку матиме місце у разі, коли надрокористувач, якому надано спеціальний дозвіл на геологічне вивчення нафтогазоносних надр, у тому числі на дослідно-промислову розробку, здійснюватиме протягом строку дії дозволу для задоволення власних технологічних і господарських потреб видобування підземних вод у межах виділеної йому ділянки надр, що зазначається у дозволі. Зазначені правові форми використання

земельних ділянок для видобування корисних копалин є спеціальною особливістю їх використання.

Спеціальною особливістю використання зазначених земельних ділянок є також встановлення обмежень щодо забудови земельних ділянок, під якими знаходяться родовища корисних копалин. За результатами проведення робіт із геологічного вивчення надр встановлюється наявність або відсутність корисних копалин на ділянках надр, що знаходяться під земельною ділянкою, яка підлягає забудові. З'ясування цих обставин впливатиме на визначення порядку забудови земельної ділянки.

Забудова земельних ділянок, під якими знаходяться родовища корисних копалин, здійснюється з дотриманням обмежень, встановлених законодавством про надра. Окремо законодавець серед цих ділянок виділяє земельні ділянки в межах гірничого відводу, наданого для видобування корисних копалин. Крім того, обмежується використання земельних ділянок над виробленими родовищами корисних копалин. У положеннях Кодексу України про надра, а також у Положенні про порядок забудови площ залягання корисних копалин загальнодержавного значення, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 17.01.1995 р. № 33, для позначення зазначених земельних ділянок вживаються такі терміни: «площа залягання корисних копалин», «земна поверхня, під якою видобуто корисні копалини». У зазначених нормативно-правових актах застосовуються також поняття: «ділянки залягання корисних копалин», «масив гірських порід, під якими видобуто корисні копалини». Однак на підставі аналізу правових норм можна стверджувати, що ці поняття використовуються для позначення не земельних ділянок, а ділянок надр. У даному випадку розглядатиметься характеристика обмежень, встановлених на забудову лише земельних ділянок.

Перш як досліджувати зазначене питання, потрібно з'ясувати належність земельних ділянок, необхідних для потреб, пов'язаних з видобуванням корисних копалин, до складу земельних ділянок, на забудову яких встановлюються обмеження. При визначенні цієї належності слід враховувати, що земельними ділянками для видобування корисних копалин визнаються земельні ділянки, надані у користування для забезпечення організації та проведення гірничих робіт, спрямованих на вилучення корисних копалин із надр або безпосередньо із земної поверхні. Земельні ділянки для видобування корисних копалин можуть знаходитися: в межах гірничого відводу; частково над ділянкою надр, наданою для розробки родовища корисних копалин; поза

межами розробки родовища корисних копалин (при закритому способі видобування).

Обмеження на забудову встановлюються лише відносно тих земельних ділянок для видобування корисних копалин, під якими знаходяться родовища корисних копалин. У випадку надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних із видобуванням корисних копалин, у місцях, під якими відсутні корисні копалини, використання їх під забудову здійснюється без обмежень. Що стосується земельних ділянок, під якими видобуто корисні копалини, то їх не можна віднести до земельних ділянок для видобування корисних копалин, оскільки після закінчення процесу видобування земельні ділянки, надані для цих цілей, приводяться у стан, придатний для подальшого використання у суспільному виробництві, що й зумовлює переведення цих земельних ділянок у землі інших категорій.

Залежно від виду корисних копалин, які знаходяться в ділянках надр, над якими здійснюватиметься забудова, можна визначити такі види обмежень на забудову площ залягання корисних копалин загальнодержавного значення; площ залягання корисних копалин місцевого значення.

Обмеження щодо забудови земельних ділянок над родовищами корисних копалин загальнодержавного значення полягають у забороні на здійснення діяльності (загальне правило); можливості здійснювати діяльність у виняткових випадках за певних умов, визначених законодавством.

Законодавцем не визначені чітко випадки, які є винятковими та за яких допускається забудова площ залягання корисних копалин загальнодержавного значення. На практиці вирішення цього питання поставлено в залежність від суб'єктивних факторів (від волі чиновників певного органу державної влади чи органу місцевого самоврядування). У зв'язку з цим доцільно було б визначити детально випадки, у яких дозволяється будівництво на земельних ділянках, розташованих над родовищами корисних копалин загальнодержавного значення, або ж скористатися способом, запропонованим у Модельному кодексі про надра та користування надрами від 07.12.2002 р. Положеннями цього Кодексу не передбачено обмеження щодо забудови площ залягання корисних копалин певними випадками. Відповідно до ч. 2 ст. 194 зазначеного акта забудова площ залягання корисних копалин допускається з дозволу центрального органу виконавчої влади, уповноваженого здійснювати державне управління та регулювання в галузі використання й охорони надр, або центрального органу виконавчої влади, уповноваженого здійснювати гірничий нагляд (за умови забезпечення можливості вилучення корис-

них копалин чи обґрунтування економічної доцільності забудови.

До особливих вимог щодо забудови площ залягання корисних копалин загальнодержавного значення належать: наявність підстави для здійснення цієї діяльності; здійснення певних заходів. На визначення цих вимог впливатиме те, яка земельна ділянка використовуватиметься в зазначених цілях – земельна ділянка, під якою надра не використовуються, чи земельна ділянка, розташована над ділянкою надр, яка надана в користування для промислової розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення. У першому випадку підставою для здійснення забудови є певний юридичний склад: одержання погодження; наявність спеціального дозволу на забудову.

Забудова площ залягання корисних копалин загальнодержавного значення допускається у виняткових випадках лише за погодженням із відповідними територіальними геологічними підприємствами й органами державного гірничого нагляду (ч. 2 ст. 58 Кодексу України про надра). Відповідно до Положення про порядок забудови площ залягання корисних копалин загальнодержавного значення така діяльність здійснюється не лише за зазначеним погодженням, а й на підставі спеціальних дозволів, що видаються відповідними місцевими радами, на території яких знаходяться ці корисні копалини.

До умов забудови площ залягання корисних копалин загальнодержавного значення Кодекс України про надра (ч. 2 ст. 58) відносить здійснення заходів, які б забезпечували можливість видобування з надр корисних копалин. Крім цих заходів, п. 2 Положення про порядок забудови площ залягання корисних копалин загальнодержавного значення передбачені й інші заходи, які необхідно здійснювати у разі забудови.

На земельних ділянках, під якими надра надані для розробки родовищ корисних копалин, обмеження щодо використання визначаються залежно від об'єкта будівництва. Так, дозволяється будівництво об'єктів, безпосередньо пов'язаних із гірничими роботами (тимчасових службових і технічних споруд, передбачених для цілей експлуатації родовища). При цьому додатковими умовами здійснення такої діяльності є наявність гірничого відводу та затвердженої проектно-кошторисної документації. Забудова зазначених об'єктів допускається без спеціального дозволу на забудову. Винятком із цього правила є випадок, коли проектується підприємство з видобування корисних копалин (Кодекс України про надра передбачає особливості проектування гірничодобувних об'єктів, оскільки підприємство з видобування корисних

копалин визнається користувачем надр), під площею якого залягають корисні копалини, не передбачені до розробки цим підприємством. У такому разі необхідно отримати дозвіл на забудову.

Будівництво на земельних ділянках у межах гірничого відводу об'єктів, безпосередньо пов'язаних із гірничими роботами, як правило, не допускається. Забудова допускається лише у виняткових випадках у порядку, встановленому Положенням про порядок забудови площ залягання корисних копалин загальнодержавного значення.

Відповідно до ч. 4 ст. 58 Кодексу України про надра забудова площ залягання корисних копалин місцевого значення допускається за погодженням з відповідними місцевими радами. Таким чином, встановлене обмеження щодо забудови на земельних ділянках, розташованих над родовищами корисних копалин місцевого значення, допускається за наявності певної підстави.

Окремого спеціального акта, який би встановлював єдиний порядок забудови цих площ, немає. У зв'язку з цим не врегульованими залишаються такі питання, як: порядок отримання погодження на забудову площ залягання корисних копалин місцевого значення й умови, за яких здійснюється така забудова. А тому доцільно врегулювати ці питання окремим нормативно-правовим актом або загальним актом, який би регламентував забудову площ залягання корисних копалин як загальнодержавного, так і місцевого значення.

Розглянуті обмеження щодо забудови площ залягання корисних копалин повинні бути закріплені не лише в законодавстві про надра, а й у положеннях земельного законодавства, оскільки ці обмеження спрямовані на охорону надр і впливають на використання земельних ділянок, під якими знаходяться родовища корисних копалин. У зв'язку з цим пропонується доповнити ЗК України нормою такого змісту: «Набуття прав на земельні ділянки під забудову на площі залягання корисних копалин загальнодержавного значення здійснюється за погодженням з відповідними територіальними геологічними підприємствами й органами державного гірничого нагляду на підставі спеціальних дозволів на забудову, що видаються відповідними місцевими радами, за умови забезпечення можливості вилучення корисних копалин, збереження якості корисних копалин і промислової цінності родовища та техніко-економічного обґрунтування забудови. Набуття прав на земельні ділянки під забудову на площі залягання корисних копалин місцевого значення здійснюється за умови погодження з відповідними місцевими радами».

Узагальнення результатів проведеного дослідження дозволяє визначити спеціальні особливості використання земельних ділянок, наданих для видобування корисних копалин:

- специфічним суб'єктом використання цих земельних ділянок є гірничі підприємства;
- використання земельних ділянок різних категорій земель здійснюється за умови зміни їх цільового призначення;
- зазначені земельні ділянки можуть використовуватися на праві власності; праві оренди; праві постійного користування; умовах договору про використання земельної ділянки для проведення геологорозвідувальних робіт;
- встановлення обмежень щодо забудови площ залягання корисних копалин.

Висновки

З'ясування особливостей використання земельних ділянок для видобування корисних копалин не вирішує всього спектра проблем правового регулювання відносин використання земель у сфері надрокористування, що потребують подальшої наукової розробки. А тому перспективними напрямками дослідження, на нашу думку, є: визначення сутності окремих особливостей, виявлення особливостей використання земельних ділянок для зазначених цілей землевласниками та землекористувачами, виділення особливостей використання земель для геологічного вивчення надр і в цілях, не пов'язаних із добуванням

корисних копалин (для будівництва й експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин та для задоволення інших потреб).

Література

1. Пащенко О. М. Правове регулювання використання земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення // Земельне право України / За ред. О. О. Погрібно-го, І. І. Каракаша. – К., 2009. – С. 446–468.
2. Семчик В. І., Кулинич П. Ф., Шульга М. В. Земельне право України. – К., 2008.
3. Мірошниченко А. М., Марусенко Р. І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. – К., 2009. – С. 175–192.
4. Пейчев К. П. Науково-практичний коментар до Земельного кодексу України. – Х., 2011. – С. 164–187.
5. Шульга М. В. Землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення // Земельний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За ред. В. І. Семчика. – К., 2007. – С. 234–286.
6. Барабаш Н. П. Загальна характеристика використання земель, наданих для користування надрами // Правове життя сучасної України: Матер. міжнар. наук. конф., 20–21 квітня 2012 р., м. Одеса. – О., 2012. – Т. 3. – С. 445–446.
7. Мала гірнича енциклопедія: В 3 т. [Електронний ресурс] / За ред. В. С. Білецького. – Д., 2004. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/>.
8. Слов'як К. О. Гірниче підприємство як суб'єкт гірничо-правових відносин // Держава і право: Юридичні і політичні науки. – К., 2011. – Вип. 51. – С. 465–471.

The article deals with the research of some theoretical aspects of legal regulation of use of land for mining. The peculiarities of such are defined, they are general and special, as well as their content is analyzed.

В статті досліджуються окремі теоретичні аспекти правового регулювання використання земельних ділянок, наданих для видобування корисних копалин, визначення їх особливостей використання.



ВИЗНАЧЕННЯ ТЕХНОГЕННО ЗАБРУДНЕНИХ ЗЕМЕЛЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Оксана Кишко-Єрлі,

канд. юрид. наук,

*молодший науковий співробітник відділу космічного права
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

У статті розглядаються проблемні аспекти визначення терміна «техногенно забруднені землі», обґрунтовується необхідність віднесення до категорії техногенно забруднених земель і земель, які забруднені небезпечними речовинами в результаті дії форс-мажорних обставин.

Ключові слова: техногенно забруднені землі, деградовані землі, нормативи гранично допустимих концентрацій небезпечних речовин у ґрунтах, оцінка впливу господарської діяльності на навколишнє природне середовище, здоров'я людей.

Значне зростання антропогенного навантаження на природне навколишнє середовище, у тому числі земельні ресурси, через значне зростання чисельності населення та досягнення принципово нового рівня економічного і технологічного розвитку суспільства призвело до появи техногенно забруднених земель.

Питання можливого використання та відтворення техногенно забруднених земель стоїть особливо гостро для України, оскільки стан використання й охорони ґрунтових ресурсів характеризується як незадовільний і має тенденцію до погіршення. До найважливіших причин, що зумовлюють такий стан, віднесено, зокрема, надзвичайно високий економічно й екологічно необґрунтований рівень господарського (передусім сільськогосподарського) освоєння території; значна землемість основних галузей економіки; інтенсивний розвиток деградаційних процесів і наявність значних площ деградованих земель; високий рівень техногенного забруднення довкілля в багатьох регіонах; відсутність державних, регіональних і місцевих програм комплексного вирішення питань щодо використання й охорони земель [1, с. 152].

Створення належних умов для можливого використання та відтворення техногенно забруднених земель безпосередньо залежить від того наскільки ефективним і досконалим є правове регулювання суспільних відносин у цій сфері. При цьому принципово важливого значення набуває правове визначення терміна «техногенно забруднені землі», оскільки це поняття відображає кваліфікаційні ознаки, за якими земельні ділянки можуть бути ідентифіковані як техногенно забруднені. Одночасно факт визнання земельної ділянки

техногенно забрудненою має свої юридичні наслідки, оскільки для такої категорії земель законодавством України передбачається особливий правовий режим використання.

Проблематика правового регулювання формування екологічної мережі та визначення правового режиму використання й охорони земель, що входять до її складу, у тому числі питання правового регулювання використання й охорони техногенно забруднених земель, були предметом розгляду багатьох вітчизняних учених, зокрема Н. Кобецької, П. Кулиничка, Н. Малишевої, В. Олещенка, В. Семчика, Ю. Шемшученка.

Метою цієї статті є аналіз правового визначення техногенно забруднених земель і надання рекомендацій щодо вдосконалення законодавства України у цій сфері.

Уперше термін «техногенно забруднені землі» на законодавчому рівні в Україні визначений у Земельному кодексі (далі – ЗК) України від 25.10.2001 р. Відповідно до ст. 169 цього Кодексу техногенно забруднені землі – це землі, забруднені внаслідок господарської діяльності людини, що призвела до деградації земель, її негативного впливу на довкілля та здоров'я людей. Ключовими поняттями, що вживаються у цьому визначенні, є «господарська діяльність людини», «деградація земель» і «негативний вплив господарської діяльності людини на довкілля та здоров'я людей».

Визначення господарської діяльності міститься у низці нормативно-правових актів України. У найбільш широкому розумінні господарська діяльність визначається в Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 р. як

будь-яка діяльність, у тому числі підприємницька, юридичних осіб, а також фізичних осіб – підприємців, пов'язана з виробництвом (виготовленням) продукції, торгівлею, наданням послуг, виконанням робіт.

У Національній доповіді про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2009 р. зазначається, що основними чинниками антропогенного впливу на земельні ресурси є виробнича діяльність підприємств. Суттєво впливають на стан земельних ресурсів кар'єри, відвали, хвостосховища, полігони для складування твердих побутових і промислових відходів, хлорорганічні сполуки, нітрати, забруднюючі речовини, які містяться у викидах в атмосферне повітря та скидах у водні басейни. Загальним джерелом забруднення ґрунтів важкими металами є підприємства гірничо-металургійного, хімічного, паливно-енергетичного комплексу, машинобудування тощо [1, с. 156].

Відповідно до ст. 51 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. проекти господарської й іншої діяльності повинні мати матеріали оцінки її впливу на навколишнє природне середовище та здоров'я людей. Така оцінка здійснюється з урахуванням вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища, екологічної ємності території, стану навколишнього природного середовища в місці, де планується розміщення об'єктів, екологічних прогнозів, перспектив соціально-економічного розвитку регіону, потужності та видів сукупного впливу шкідливих факторів і об'єктів на навколишнє природне середовище.

Одним із критеріїв оцінки впливу на навколишнє природне середовище є нормування якості природного середовища (екологічне та санітарно-гігієнічне нормування) та антропогенного навантаження на довкілля (науково-технічне нормування), які здійснюються з метою мінімізації антропогенного впливу на навколишнє природне середовище. Реалізація нормування якості природного середовища базується на концепції гранично допустимих концентрацій шкідливих речовин [2, с. 146–147].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону земель» від 19.06.2003 р. гранично допустима концентрація забруднюючих речовин – це максимально допустима кількість забруднюючих речовин у ґрунтах, яка не зумовлює негативних екологічних наслідків для їх родючості, загального стану довкілля, якості сільськогосподарської продукції та здоров'я людини.

За загальним правилом, встановленим у ст. 167 ЗК України та ст. 45 Закону України «Про охорону земель» господарська й інша діяльність, що зумовлює забруднення земель і ґрунтів понад установлені гранично допустимі концентрації небезпечних речовин, забороняється.

Нормативи гранично допустимих концентрацій небезпечних речовин у ґрунтах, а також перелік цих речовин відповідно до ЗК України мають бути затверджені спеціально уповноваженими органами виконавчої влади у галузі охорони здоров'я і санітарного нагляду, екології та природних ресурсів. Законом України «Про охорону земель» затвердження цих нормативів та переліку віднесено до компетенції Кабінету Міністрів України.

Відповідно до п. «а» ст. 40 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 р. до повноважень головного державного санітарного лікаря України віднесено затвердження державних санітарних норм, регламентів використання небезпечних факторів, гранично допустимих концентрацій, максимальних меж залишків у харчових продуктах та орієнтовно безпечних рівнів хімічних і біологічних чинників у предметах та виробках, у воді, повітрі, ґрунті, а також встановлення норм радіаційної безпеки та допустимих рівнів впливу на людину інших фізичних факторів.

Слід зазначити, що жоден із згаданих органів виконавчої влади або посадових осіб на сьогодні не затвердив такі документи. Оскільки редакція п. «а» ст. 40 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» прийнята останньою, вважаємо, що відповідні нормативи і перелік небезпечних речовин мають бути затверджені головним державним санітарним лікарем України.

Наразі для визначення рівня забруднення земельної ділянки, що відображає рівень антропогенного навантаження на неї, використовуються такі нормативні акти, затверджені ще за радянських часів:

- гранично допустимі концентрації хімічних речовин у ґрунті (від 30.10.1980 р. № 2264-80);
- орієнтовно допустимі концентрації хімічних речовин у ґрунті (від 10.06.1981 р. № 2402-81);
- гранично допустимі концентрації хімічних речовин у ґрунті від 01.02.1985 р. № 3210-85);
- санітарні норми допустимих концентрацій хімічних речовин у ґрунті (від 30.10.1987 р. № 4433-87).

Зважаючи на швидкий розвиток нових технологій, використання яких може призвести до забруднення земельних та інших природних ресурсів, вважаємо за доцільне прискорити роботу з прийняття сучасних екологічних нормативів гранично допустимих концентрацій небезпечних речовин у ґрунтах, що мають відповідати найкращій світовій практиці у цій сфері.

Відповідно до ст. 203 ЗК України відомості про ступінь забруднення ґрунтів мають бути відображені при здійсненні обліку якості земель, нарівні з даними, що характеризують земельні угіддя за природними властивостями та набутими властивостями, які впливають на їх родючість. Облік якості земель є складовою частиною державного земельного кадастру. З 01.01.2013 р. ця стаття ЗК буде викладена в новій редакції відповідно до змін, внесення яких передбачено Законом України «Про державний земельний кадастр» від 07.07.2011 р., який набере чинності з 2013 р. Згідно із ч. 4 ст. 33 цього Закону та новою редакцією ст. 203 ЗК України облік якості земельних угідь відображатиме відомості про ступінь техногенного забруднення ґрунтів.

Факт забруднення ґрунту не є достатньою підставою для визнання земельної ділянки техногенно забрудненою. Щоб земельна ділянка була визнана техногенно забрудненою має бути дотримана ще одна умова – забруднення земельної ділянки внаслідок господарської діяльності людини має призвести до її деградації.

Деградація земель відповідно до Закону України «Про охорону земель» – це природне або антропогенне спрощення ландшафту, погіршення стану, складу, корисних властивостей і функцій земель та інших органічно пов'язаних із землею природних компонентів.

В екологічній науці виділяють окремо деградацію ландшафту та деградацію ґрунту. *Деградація ландшафту* – це природний або антропогенно зумовлений процес спрощення будови та погіршення властивостей ландшафту, що негативно позначається насамперед на його вразливих компонентах – біорізноманітті, ґрунті, повеневих і ґрунтових водах. *Деградація ґрунту* – це поступове погіршення властивостей ґрунту, зумовлене зміною умов ґрунтоутворення внаслідок господарської діяльності людини або природних процесів, стимульованих цією діяльністю, що супроводжується втратою ґрунтом продуктивних та екологічних функцій [3, с. 255].

У законодавстві України закріплене визначення лише терміна «деградація ґрунтів».

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону земель» деградація ґрунтів – це погіршення корисних властивостей і родючості ґрунту внаслідок впливу природних чи антропогенних факторів.

Оскільки збереження природного стану ландшафтів для підтримання рівня біологічного різноманіття як середовища існування має надзвичайно важливе значення, вважаємо, що одним із векторів подальшого розвитку екологічного законодавства України має стати правове регулювання збереження ландшафтного різноманіття.

Найбільш характерними та поширеними видами деградації ґрунту в Україні (в порядку від більш поширених до менш поширених) є втрата гумусу і поживних речовин, переущільнення, заплівання та кіркутворення, водна ерозія площинна, підкислення, заболочування, забруднення радіонуклідами, вітрова ерозія, втрата верхнього шару, забруднення пестицидами й іншими органічними речовинами, важкими металами, засолення, підлуження, водна ерозія, утворення ярів тощо [3, с. 255].

В Основних засадах державної екологічної політики України на період до 2020 р. (Закон України від 21.12.2010 р.) наводяться такі дані: процеси деградації земель поширені на всій території України; серед них найбільш масштабними є ерозія (близько 57,5 % території), забруднення (близько 20 % території), підтоплення (близько 12 % території).

Викладене свідчить, що причиною деградації земель можуть бути як антропогенні фактори (господарська діяльність людини), так і природні фактори. Таким чином, категорія «деградовані землі» є більш широкою, ніж категорія «техногенно забруднені землі».

О. Вівчаренко виокремлює такі основні можливі загрози земельним ресурсам України [4, с. 167]:

- значне антропогенне порушення та техногенна переважаність території України, негативні наслідки Чорнобильської катастрофи;
- неефективне використання природних ресурсів, широкомасштабне застосування екологічно шкідливих і недосконалих технологій;
- неконтрольоване ввезення в Україну екологічно небезпечних технологій, речовин і матеріалів;
- негативні екологічні наслідки оборонної та військової діяльності.

Додатково в юридичній літературі звертають також увагу на такі випадки техногенного забруднення земель [5, с. 680, 685]:

- у режимі нормальної експлуатації господарських об'єктів (у зв'язку з недосконалістю техніки та технології виробництва, переробки відходів, порушень екологічного законодавства);

- в аварійному режимі;
- у результаті дії стихійних сил природи.

Докладний аналіз можливих причин та обставин техногенного забруднення земель має важливе значення для закріплення в законодавстві України у сфері охорони земель адекватних заходів, спрямованих на недопущення техногенного й інших видів забруднення земельних ресурсів країни.

Окреме застереження слід зробити щодо земель, забруднених унаслідок дії стихійних сил природи. На нашу думку, землі, забруднені в результаті форс-мажорних обставин як природного характеру (повені, землетруси), так й іншого характеру (військові дії), що мали місце у місцях розміщення екологічно небезпечних речовин, мають бути визнані техногенно забрудненими. Проте такі забруднені землі не підпадають під чинне визначення техногенно забруднених земель, передбачене ЗК України, оскільки безпосередньою причиною їх забруднення є не господарська діяльність людини, а дія форс-мажорних обставин.

In article are considered problem aspects of term «technogeneously polluted lands» definition and grounded necessity of rating lands, which were polluted by dangerous substances as a result of force majeure circumstances action, as a technogeneously polluted lands.

В статье рассматриваются проблемные аспекты определения термина «техногенно загрязненные земли», обосновывается необходимость отнесения к категории техногенно загрязненных земель и земель, загрязненных опасными веществами в результате действия форс-мажорных обстоятельств.



Викладене дозволяє зробити **висновок**, що визначення техногенно забруднених земель, передбачене у ст. 169 ЗК України, має бути переглянуто з метою віднесення до категорії техногенно забруднених земель і земель, забруднених небезпечними речовинами, перелік яких має бути затверджений головним державним санітарним лікарем України, в результаті дії форс-мажорних обставин.

Крім того, з метою застосування адекватних заходів щодо відновлення техногенно забруднених земель слід прийняти сучасні екологічні нормативи гранично допустимих концентрацій небезпечних речовин у ґрунтах, що мають відповідати найкращій світовій практиці у цій сфері.

Література

1. Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2009 році. – К., 2011. – 383 с.
2. Сухарев С. М., Чундак С. Ю., Сухарева О. Ю. Основи екології та охорони довкілля. – К., 2006. – 394 с.
3. Екологічна енциклопедія: У 3 т. – К., 2006. – Т. 1. – 432 с.
4. Вівчаренко О. А. Правова охорона земель в Україні. – К., 2010. – 336 с.
5. Екологічне право України / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 2005. – 848 с.

НАУКОВІ ТА НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕКЛАРУВАННЯ БЕЗПЕКИ ОБ'ЄКТІВ ПІДВИЩЕНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ НЕБЕЗПЕКИ

Олексій Москаленко,

аспірант кафедри аграрного, земельного
та екологічного права ім. академіка В. З. Янчука
Національного університету біоресурсів і природокористування України

Стаття присвячена дослідженню сутності декларування безпеки об'єктів підвищеної екологічної небезпеки, а також його відмінностей від схожих правових категорій.

Ключові слова: декларування безпеки, об'єкти підвищеної небезпеки, об'єкти підвищеної екологічної небезпеки, екологічна безпека, декларація безпеки об'єктів підвищеної небезпеки, підтвердження, оповіщення, декларація відповідності, декларація безпеки небезпечного вантажу.

Декларування безпеки об'єктів підвищеної екологічної небезпеки є складним явищем соціальної дійсності, яке на сьогодні ні законодавчо, ні науково не визначається; крім того, воно складається цілком із самостійних категорій: «декларування безпеки», «об'єкти підвищеної небезпеки», «об'єкти підвищеної екологічної небезпеки». Це зумовлює необхідність дослідження його як правового явища.

Метою цієї статті є дослідження сутності декларування безпеки об'єктів підвищеної екологічної небезпеки, а також визначення його відмінностей від схожих за своєю сутністю правових категорій, які в еколого-правовій літературі розглядаються як засоби правового забезпечення екологічної безпеки.

На енциклопедичному рівні *декларування* визначається таким чином: офіційно заявляти, проголошувати, виступати із декларацією [1, с. 380]. Вести мову про те, коли вперше виникло поняття «декларація» досить складно, оскільки вже у IV ст. н. е. ним називають деякі королівські документи [2, с. 49]. У XVIII ст. декларація виступає як політична заява [2, с. 77] і лише у XX ст. вона набуває більш широкого значення. На сьогодні поняття «декларація» (лат. *declaratio* – заява, вислів) розглядається у таких значеннях: політична заява від імені держави, уряду, партії чи іншої організації; технічний документ, зобов'язання; заява, що подається митним органам при перетинанні кордону (митна декларація); документ, що додається до цінних паперів, які відправляються за кордон (поштова декларація); заява особи про розмір її доходів, майна

тощо (поштова декларація); міжнародний документ про основні принципи з тих або інших питань [3, с. 24].

Слід зазначити, що деякі міжнародні документи у сфері екології також визначаються як *декларація*. Зокрема, це Стокгольмська декларація з навколишнього середовища 1972 р. та Декларація ООН про навколишнє середовище і розвиток, прийнята у Ріо-де-Жанейро у 1992 р. На національному рівні досить важливим документом, названим «декларацією», є прийнята Верховною Радою УРСР Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990 р., яку можна віднести до категорії «політичних заяв від імені держави». Ця Декларація, зокрема у розділі VII, визначила, що Україна самостійно встановлює порядок організації охорони природи на своїй території. Вона має право заборонити будівництво та припинити функціонування будь-яких підприємств, установ, організацій та інших об'єктів, які спричиняють загрозу екологічній безпеці. Цим Україна як суб'єкт міжнародних відносин відреагувала на вищезазначені декларації.

Концептуальні положення щодо охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини як невід'ємної умови сталого економічного та соціального розвитку України, здійснення на своїй території екологічної політики були закріплені в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. Пізніше Постановою Верховної Ради України від 29.10.1992 р. було затверджено «Порядок обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності підприємств,

установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища»

На сьогодні словосполучення «декларація безпеки об'єктів підвищеної екологічної небезпеки» не досить чітко визначене законодавством України про охорону навколишнього природного середовища. Аналіз ст. 66 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» дозволяє виокремити встановлену вимогу про розроблення та здійснення заходів щодо запобігання аваріям, ліквідації їх шкідливих екологічних наслідків при проектуванні й експлуатації господарських та інших об'єктів, діяльність яких може шкідливо впливати на навколишнє природне середовище, здійснення державними органами перевірок стану *екологічно небезпечних об'єктів*, виконання відповідних заходів і вимог щодо їх безпечної експлуатації. На спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища покладаються повноваження щодо визначення переліку таких екологічно небезпечних об'єктів.

Законом України «Про екологічну експертизу» від 09.02.1995 р. закріплене словосполучення: «*види діяльності й об'єкти, що становлять підвищену екологічну небезпеку*», а також положення про те, що до них обов'язково здійснюється державна екологічна експертиза, а перелік таких видів діяльності й об'єктів встановлюється Кабінетом Міністрів України. Зокрема, постановою Кабінету Міністрів України від 27.07.1995 р. № 554 до Переліку видів діяльності й об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку та по яких проведення державної екологічної експертизи є обов'язковим, віднесено атомну енергетику та атомну промисловість, біохімічне, біотехнічне, фармацевтичне виробництво, вся сфера поводження з відходами, нафтовидобувна, нафтохімічна, нафтопереробна хімічна промисловість та ін. З огляду на зазначене, слід визнати, що у більшості своїй до таких видів діяльності й об'єктів мають проводитися заходи з декларування безпеки об'єктів підвищеної небезпеки.

Одним із національних нормативно-правових актів, що спрямований на роз'яснення поняття «декларація безпеки», є Закон України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18.01.2001 р., із змісту якого випливає, що суб'єкт господарської діяльності, у власності чи користуванні якого є хоча б один об'єкт підвищеної небезпеки зобов'язаний розробити *декларацію безпеки* – документ, що визначає комплекс заходів, які вживаються суб'єктом господарської діяльності з метою запобігання аваріям, а також забезпечення готовності до локалізації, ліквідації аварій та їх наслідків.

Заслугує на увагу те, що під об'єктами підвищеної небезпеки вказаний Закон розуміє об'єкти, на яких використовуються, виготовляються, переробляються, зберігаються або транспортуються одна або кілька небезпечних речовин чи категорій речовин у кількості, що дорівнює або перевищує нормативно встановлені порогові маси, а також інші об'єкти як такі, що відповідно до Закону є реальною загрозою виникнення надзвичайної ситуації техногенного та природного характеру. Такими речовинами у даному випадку є хімічні, токсичні, вибухові, окислювальні, горючі речовини, біологічні агенти та речовини біологічного походження (біохімічні, мікробіологічні, біотехнологічні препарати, патогенні для людей і тварин мікроорганізми тощо), які становлять небезпеку для життя та здоров'я людей і довкілля, сукупність властивостей речовин і/або особливостей їх стану, внаслідок яких за певних обставин може створитися загроза життю та здоров'ю людей, довкіллу, матеріальним і культурним цінностям (ст. 1 Закону).

З урахуванням зазначених положень можна зробити припущення, що такі речовини можуть справляти чи справляють на стан довкілля, на життя та здоров'я людей два фактори шкідливого (небезпечного) впливу, а саме: хімічні та біологічні. Відповідно до ст. 33 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» та ст. 1 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 р. небезпечні фактори, крім хімічних і біологічних, можуть мати також фізичний характер (шум, акустика, електромагнітні поля, радіаційне й іонізуюче випромінювання тощо). Фізичний небезпечний вплив можуть справляти на довкілля, життя та здоров'я людей не лише речовини, а й матеріали або продукти, або ж вони можуть бути віднесені до категорії «небезпечних речовин».

За своєю суттю категорія «небезпечні речовини» завжди пов'язана з поняттям ризику, оскільки їх використання може призвести до небажаних або непередбачуваних негативних наслідків, насамперед у відповідному середовищі (виробничому, побутовому чи природному).

У літературі зазначається, що прояв небезпеки для багатьох об'єктів залежить від їх стану. Скажімо, значна частина речовин, що знаходяться у природних умовах, може не створювати підвищеної екологічної небезпеки поза межами людської діяльності, тобто до залучення їх як засобів виробництва у відповідний технологічний процес. У той самий час певна частина речовин, вступаючи у відповідний хімічний, фізичний обмін, формують умови для розвитку природних явищ небезпечного характеру – вулканів, ураганів, по-

веней тощо. Ці обставини зумовлюють особливий режим їх використання та зберігання, регулювання відповідних видів діяльності, спрямованої на поведження із небезпечними об'єктами. Будь-яка діяльність юридичної чи фізичної особи, пов'язана з небезпечними речовинами чи їх сумішами, набуває ознак небезпечної або екологічно небезпечної (для навколишнього природного середовища, людини та громадянина), оскільки стає екологічно ризикованою.

Унаслідок експлуатації, перевезення, використання та здійснення інших видів діяльності з небезпечними речовинами створюються умови для виникнення потенційної загрози або ж прояву ризику, тобто вірогідності настання відповідної події за відповідних обставин і часу, а саме: перевищення встановлених нормативів небезпечних речовин у конкретному місці, що перетворює їх на об'єкти підвищеної небезпеки [4, с. 41–42] та щодо яких необхідно вживати заходи декларування безпеки об'єктів підвищеної небезпеки.

Поняття «декларування безпеки об'єктів підвищеної небезпеки» в законодавстві визначається нечітко. Так, відповідно до ст. 19 Закону України «Про захист населення і території від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру» від 08.06.2000 р. декларування безпеки об'єктів підвищеної небезпеки здійснюється з метою запобігання надзвичайним ситуаціям техногенного та природного характеру, а також забезпечення готовності до локалізації, ліквідації надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру й їх наслідків. Хоча самих процедур Закон не містить.

Крім того, на підставі Закону України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» внесені зміни до Закону України «Про відходи» від 05.03.1998 р., відповідно до яких суб'єкт господарської діяльності, у власності чи користуванні якого є хоча б один об'єкт поведження з небезпечними відходами, зобов'язаний дотримуватися низки вимог щодо поведження з небезпечними відходами, у тому числі мати декларацію безпеки (ч. 3 ст. 34). При цьому небезпечними відходами можуть бути речовини, матеріали та предмети, що мають такі фізичні, біологічні хімічні чи інші небезпечні властивості, які створюють або можуть створити значну небезпеку для навколишнього природного середовища і здоров'я людини та потребують спеціальних методів і засобів поведження з ними (ст. 1 Закону).

Необхідність наявності декларації безпеки передбачена і в спеціальних нормативно-правових актах щодо перевезення небезпечних речовин. Зокрема, в Законі України «Про перевезення небезпечних вантажів» від 06.04.2000 р., Кодексі торговельного мореплавства Укра-

їни від 23.05.1995 р., наказі Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації «Про затвердження Інструкції з організації перевезень вантажів повітряним транспортом» від 02.11.2005 р. № 822 та наказі Міністерства транспорту України «Про затвердження Положення про порядок підготовки та подання інформації про вантаж для його безпечного морського перевезення» від 14.12.1998 р. № 497 передбачено підготовку *декларації про вантаж*, під якою розуміється документ установленого зразка, в якому зазначаються транспортні характеристики вантажу й умови його безпечного перевезення, а вантажовідправник підтверджує належну підготовку вантажу до транспортування.

Разом із тим аналіз положення постанови Кабінету Міністрів України «Про ідентифікацію та декларування безпеки об'єктів підвищеної небезпеки» від 11.07.2002 р. № 956 свідчить, що такий вид декларацій не регулюється Законом України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» (п. 1 Порядку ідентифікації та обліку об'єктів підвищеної небезпеки). Це означає, що сучасний стан нормативно-правового регулювання декларування безпеки об'єктів підвищеної екологічної небезпеки є вкрай недосконалим і потребує більшої деталізації.

Заслуговує на увагу те, що в чинному законодавстві зазначена процедура називається не лише «декларацією». Так, О. Дубовик пропонує звернути увагу на *оповіщення*, тобто обов'язкове повідомлення про проведені дії або узгодження планованих юридично важливих рішень та/або дій. Такого роду оповіщення стосуються державних і місцевих органів виконавчої влади, передбачені, як правило, в положеннях про них або в інших нормативно-правових актах, що регулюють питання компетенції та статусу суб'єктів державного екологічного управління [5, с. 241–244]. В даному випадку, як приклад, можна навести постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку функціонування оперативного взаємного сповіщення про продукцію, що становить серйозний ризик, та подання повідомлення для внесення до неї» від 26.12.2011 р. № 1398.

Специфічним видом «оповіщення» є *підтвердження*, що розробляються суб'єктом господарської діяльності із встановленою в законодавчих або інших нормативно-правових актах періодичністю (наприклад, щорічно), про незмінність виробничого процесу, сировини, яка використовується, матеріалів, устаткування тощо або про незмінність масштабів і показників впливу на навколишнє природне середовище (викидів у атмосферне повітря, утворення відходів і т. ін.). До такої категорії можна віднести положення, закріплене у Законі України «Про підтвердження відповід-

ності». Крім того, положеннями зазначеного нормативного акта вводиться нова категорія декларацій – *декларація відповідності* (процедура, за допомогою якої виробник або уповноважена ним особа під свою повну відповідальність документально засвідчує, що продукція відповідає встановленим законодавством вимогам).

Підтвердження відповідної діяльності свого часу регулювалося також наказом Фонду державного майна України і Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки «Про порядок визначення відповідності діяльності об'єктів, які підлягають приватизації, вимогам екологічної безпеки» від 21.09.1999 р. № 1598/194. Цей документ містить інформацію щодо збору за спеціальне використання прісних водних ресурсів; інформацію про дотримання дозволених обсягів викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами; характеристику роботи установок очиски газу; інформацію про рекультивацію порушених земель і поводження з родючим шаром ґрунту; інформацію про розміщення відходів на підприємстві та, про відходи на підприємстві; інформацію про забруднення навколишнього природного середовища; про суму збитків, завданих державі внаслідок порушення природоохоронного законодавства, за останні три роки. Однак на підставі наказу Фонду державного майна України і Міністерства екології та природних ресурсів України від 14.12.2011 р. № 1819/540 дія зазначеного нормативного акта втратила чинність.

Що стосується практики інших держав, то в зарубіжному законодавстві декларації про безпеку та заяви про діяльність, пов'язані з впливом на навколишнє природне середовище, набули поширення. Так, Л. Кремер як важливий інститут виокремлює *обов'язкове повідомлення*. Екологічне право ЄС визначає ситуації, в яких приватні особи (підприємці) зобов'язані повідомляти органи держави-учасниці про деякі види промислової активності або окремо визначеної практичної діяльності. Наприклад, вони повинні повідомити владу та суспільство про наміри здійснювати поставки нових хімічних речовин або їх сполук і пред'явити документи, що стосуються їх тестування. При цьому поставки нових хімічних речовин на ринок можливі лише протягом 60 днів з моменту повідомлення. Обов'язкові повідомлення передбачені також у випадках створення та використання генно-інженерно-модифікованих організмів. Цей документ не тільки слугує для інформування влади в зазначений строк, а й є необхідною умовою отримання дозволу на здійснення запланованої діяльності, для проведення профілактичних заходів [6, с. 160].

У національному законодавстві одним із видів такого «повідомлення» можна назвати *заяву про екологічні наслідки діяльності*, підготовка якої передбачена Законом України «Про екологічну експертизу» від 09.02.1995 р. Відповідно до цього Закону, заява про екологічні наслідки діяльності повинна містити відомості про заплановану діяльність, мету, шляхи її здійснення; суттєві фактори, що впливають чи можуть впливати на стан навколишнього природного середовища з урахуванням можливості виникнення надзвичайних екологічних ситуацій; кількісні й якісні показники оцінки рівнів екологічного ризику запланованої діяльності, а також заходи, що гарантують впровадження діяльності відповідно до екологічних стандартів і нормативів; інформування громадськості щодо запланованої діяльності, її мету та шляхи здійснення (ст. 35 Закону).

Чинне законодавство України містить низку досить схожих із декларацією безпеки об'єктів підвищеної екологічної небезпеки документів, які мають свої незначні відмінності. Так, декларування безпеки об'єктів підвищеної екологічної небезпеки, на нашу думку, не збігається з процесом *сертифікації*, що визначається Законом України «Про підтвердження відповідності» як нормативно визначена процедура, у процесі якої уповноважений і акредитований Державним комітетом з технічної регламентації та споживчої політики України орган документально засвідчує, що харчовий продукт або продовольча сировина відповідає, зокрема, вимогам безпеки й якості уповноважуючого документа – сертифіката відповідності, що посвідчує їх ідентифікацію та відповідність вимогам чинних нормативно-правових документів (ст. 1 Закону).

Наступним документом, який має схожі ознаки із декларацією безпеки, є *екологічний паспорт промислового підприємства* [7], який має бути розроблений щодо підприємств різних видів господарювання. Це нормативно-технічний документ, що включає дані про використання підприємством як природних, вторинних, так і інших ресурсів, а також визначення впливу його виробництва на навколишнє природне середовище. Екологічний паспорт підприємства містить комплекс даних, виражених через систему показників, які визначають рівень використання підприємством природних ресурсів, а також ступінь його впливу на навколишнє природне середовище. На основі цього державного стандарту Державним комітетом України у справах містобудування і архітектури прийнятий наказ «Про затвердження Методики обстеження і паспортизації гідротехнічних споруд, систем гідравлічного вилучення та складування промислових відходів» від 19.12.1995 р. № 252 та

наказ Міністерства України з надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи від 16.08.2005 р. № 140, яким затверджено Положення про паспортизацію потенційно небезпечних об'єктів.

Зазначені документи передбачають, що суб'єкти господарювання зобов'язані провести паспортизацію всіх діючих об'єктів господарської діяльності, на яких є реальна загроза виникнення надзвичайних ситуацій (аварій) техногенного або природного характеру.

Основною ознакою, що розмежовує декларування та паспортизацію, є сфера їх застосування. Розроблення паспорта провадиться на всіх потенційно небезпечних об'єктах, які *за певних обставин можуть створити реальну загрозу* виникнення надзвичайних ситуацій, а декларація безпеки розробляється для об'єктів, які *становлять реальну загрозу* виникнення надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру.

Зважаючи на викладене, можна визнати за доцільне співвідносити поняття «декларування безпеки об'єктів підвищеної небезпеки», «декларування відповідності» з «декларуванням безпеки об'єктів підвищеної екологічної небезпеки» як синонімічні. Ці сфери логічно включаються до сфери правового забезпечення екологічної безпеки, яка за науково-практичним визначенням розглядається як складова національної та транснаціональної безпеки, тобто такий стан розвитку суспільних правовідносин і відповідних їм правових зв'язків, за яких системою правових норм, інших державно-правових і соціальних засобів гарантується захищеність права громадян на безпечне для життя та здоров'я, довкілля, забезпечується регулювання здійснення екологічно небезпечної діяльності, попередження

погіршення стану довкілля й інших наслідків, небезпечних для життя та здоров'я особи, суспільства, держави, що потребує чіткої конституціоналізації у чинному законодавстві [8, с. 32]. Викладене дозволяє зробити **висновок**, що *декларація безпеки об'єктів підвищеної екологічної небезпеки* – це техніко-нормативний документ, який готується підприємством, установою, організацією, громадянами-підприємцями всіх форм власності та господарювання, які здійснюють поводження хоча б з однією речовиною, матеріалом чи продуктом, що віднесені законодавством до категорії небезпечних, або експлуатують об'єкти чи здійснюють види діяльності, визначені як екологічно небезпечні, у порядку, встановленому законодавством, в якому визначається відповідність даного об'єкта встановленим у законодавстві екологічним вимогам.

Література

1. *Словарь* русского языка. – М., 1985. – Т. 1. – 886 с.
2. *Шевченко О. О.* Історія держави і права зарубіжних країн. – К., 1995. – 308 с.
3. *Юридична* енциклопедія: В 6 т. – К., 1998. – Т. 2.
4. *Андрейцев В. І.* Право екологічної безпеки. – К., 2002. – 332 с.
5. *Дубовик О. Л.* Экологическое право. – М., 2003. – 584 с.
6. *Европейское* экологическое право: теория и законодательство (обзор работ Л. Кремера) // Современное экологическое право в России и за рубежом. – М., 2001. – С. 153–174.
7. *ГОСТ:* Охрана природы. Экологический паспорт промышленного предприятия. Основные положения. № 17.0.0.04 – 90. – М., 1990.
8. *Екологічне* право: Особлива частина / За ред. В. І. Андрейцева. – К., 2001. – 543 с.

The article is devoted research of essence of declaration of safety of objects of ecological enhanceable danger, and also his differences from alike legal categories.

Стаття посвящена дослідженню сутності декларування безпеки об'єктів підвищеної екологічної небезпечності, а також його отличий от похожих правових категорій.



ПРИНЦИП ПОВАГИ ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ОСОБИ У СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Алла Куковинець,

*ад'юнкту кафедри кримінального процесу
Донецького юридичного інституту
МВС України*

У статті розкривається зміст принципу поваги до гідності та честі особи у системі принципів кримінального процесу, пропонуються конкретні процесуальні механізми його реалізації.

Ключові слова: принцип поваги до честі та гідності особи, кримінально-процесуальне законодавство.

Згідно із ст. 3 Конституції України вперше в історії розвитку нашої держави честь, гідність людини, як і її життя, здоров'я, недоторканність і безпеку, визнано найвищими соціальними цінностями. Проте кримінальний процес є такою сферою державної діяльності, яка пов'язана з можливістю істотного обмеження прав людини, у тому числі конституційних. У зв'язку з цим необхідно визначити:

- статус конституційного права людини на повагу до її гідності у сфері кримінального процесу;
- наскільки повно воно визнане та закріплене в чинному кримінально-процесуальному законодавстві України і дотримується в практиці застосування його органами дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду;
- які існують процесуальні гарантії, теоретичні, правові та практичні проблеми реалізації цього принципу.

Закріплені в законі основоположні ідеї, засади, найбільш загальні положення, що визначають сутність, зміст і спрямованість діяльності суб'єктів процесу, спосіб і процесуальну форму їх діяльності та здійснення правосуддя, створюють систему гарантій встановлення істини, захисту прав і свобод людини, забезпечення справедливості правосуддя називають принципами кримінального процесу.

Принципи кримінального судочинства у своїй сукупності утворюють систему взаємопов'язаних, взаємозалежних і несуперечливих положень. Принцип завжди вищий за будь-яку норму, оскільки містить у собі більше можливостей, ніж звичайна норма. Саме тому, будучи морально-правовими, принципи кримінального судочинства задають основну міру справедливості, є критеріями морально гідної поведінки осіб, які здійснюють провадження у справі. Разом із тим всі вони є гарантією по-

ваги до гідності особистості та забезпечення охорони цієї гідності, її захисту від свавілля.

Наявність прямо закріплених у кримінально-правовій системі принципів кримінального судочинства дозволяє всебічно враховувати інтереси особистості, сприяє прийняттю справедливого, законного й обґрунтованого рішення. Ці норми-принципи діють на всіх (або декількох) стадіях кримінального процесу й обов'язково виявляються в стрижневій його стадії – судовому розгляді.

Всі принципи нерозривно пов'язані між собою, формують систему, в якій порушення одного принципу призводить до порушення інших принципів і, відповідно, до порушення законності. Тому недотримання хоча б одного з принципів кримінального процесу є підставою для скасування прийнятих по справі рішень.

Принципи є гарантією дотримання прав і законних інтересів особистості при провадженні по кримінальній справі, а також гарантією прийняття законного й обґрунтованого рішення по справі.

Оскільки загальні правові положення, що діють у системі кримінального процесу, є неоднаковими не лише за своїм змістом, а й за значенням та іншими характеристиками, можна вести мову про різні способи зв'язку між ними. При цьому будемо виходити з того, що побудову системи кримінального процесу визначають усі принципи, але кожний впливає на процесуальну систему в межах своїх юридичних можливостей, які залежать від функціонального призначення принципу.

Одні принципи процесу мають більші можливості, в інших вони менші, одні з них впливають на загальну структуру процесу, іншими визначається правовий статус особи. З цього випливає, що кожен принцип наповнений особливим юридичним змістом. Об'єднує всі принципи в систему те, що вони закріплені чинним законодавством. Тому серед спосо-

бів зв'язку принципу публічності з іншими принципами обов'язковим і першочерговим є аналіз способу, який зумовлений юридичною силою та значенням для системи процесу положень. Ідеться про ієрархічний, або «вертикальний», спосіб зв'язку принципів. Так, принцип публічності як окремий структурний елемент системи принципів процесу є похідним від більш загальних (більших за юридичною силою та значенням) принципів. Серед принципів, що мають більшу в порівнянні з принципом публічності силу, слід особливо виділити принцип законності як універсальне правове положення, закріплене в Основному Законі України (ч. 2 ст. 6), яке проявляє свою дію в усіх галузях права, у тому числі у кримінальному процесі.

Слід зазначити, що вчені-процесуалісти неоднозначно ставилися до принципу законності в кримінальному процесі. Так, М. Строгович взагалі не відносив засаду законності до принципів кримінального процесу, оскільки законність, на його думку, є універсальним загальним правовим положенням і не може розглядатись як принцип однієї з галузей права [1, с. 30]. Така точка зору не є бездоганною, тому що законність, хоча і є загальноправовим положенням, безпосередньо виявляє свою дію в кримінальному процесі. До речі, майже всі конституційні принципи (до яких належить і законність) діють у багатьох, а то й у всіх галузях права.

Розгляд питання про систему принципів кримінального законодавства зумовлений не тільки необхідністю глибокого та всебічного дослідження принципів із позиції визначення місця кожного в системі, а й метою виявлення найбільш досконалого механізму встановлення відповідності конкретних кримінально-правових норм вимогам не окремого принципу, а їх сукупності.

Що стосується системи принципів галузі кримінального права, то багато авторів згодні з тим, що вона має багаторівневу структуру. Однак в юридичній літературі немає єдиної думки щодо кількості таких рівнів. Так, Г. Віттенберг виділяв дві групи основних принципів кримінального права: загальноправові принципи (суспільна безпека караного діяння, законність, інтернаціоналізм, демократизм, гуманізм) і специфічні для кримінального права принципи (попередження злочинів, особиста відповідальність винного, всебічна охорона особистості, індивідуалізація відповідальності та покарання, участь громадськості в боротьбі із злочинністю) [2, с. 90].

Н. Загородников в числі загальних принципів називав демократизм, законність, гуманізм, інтернаціоналізм, а в числі спеціальних – всебічну охорону завоювань трудящих, принцип особистої та винної відповідальності, участь

представників народу в застосуванні та реалізації норм кримінального закону, попередження злочинів, збіг негативної кримінально-правової та моральної оцінки діянь, визнаних злочинними [3, с. 65–74].

Деякі автори вважають, що існує три рівні принципів галузі кримінального права: загальні принципи (законність, демократизм, гуманізм, інтернаціоналізм), міжгалузеві (попередження злочинів, індивідуалізація відповідальності та покарання), спеціальні (принцип суб'єктивної відповідальності).

В. Мальцев наголошує, що система має відображати мінімум три рівні принципів: кримінального права, кримінального законодавства, окремих категорій та інститутів кримінального права (законодавства) [4, с. 105].

Аналіз запропонованих у літературі варіантів систем принципів кримінального права, на жаль, не дозволяє визначити критерії, за якими вони класифікуються. Особливе значення цей аспект набуває, коли система принципів призначена для закріплення в Кримінальному кодексі (далі – КК) України. Таким чином, розглядаючи кримінальне право як невід'ємну складову всієї правової системи, можемо визнати доцільною й обґрунтованою класифікацію принципів права на *загальноправові, міжгалузеві, галузеві та принципи інститутів*. Зазначимо, що діюча система принципів кримінального процесу прийнята українською процесуальною наукою від теорії процесу радянських часів.

Поняття «честь і гідність» відносяться до морально-етичних категорій і не отримали визначення в Конституції та законах України, що є серйозною прогалиною чинного законодавства. Спробу розкрити загальний зміст цих понять для потреб правозастосовної практики зроблено в п. 4 постанови 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. Однак положення, викладені в рекомендаціях зазначеної постанови, потребують конкретизації з огляду на специфіку кримінально-процесуальних відносин, що виникають під час дізнання та досудового слідства. У зв'язку з цим слід зазначити, що честь і гідність – ключові поняття в теорії прав і свобод людини, які віддзеркалюють стан визнання та реалізації всієї сукупності прав і свобод людини, а порушення будь-якого суб'єктивного права особи принижує її честь і гідність. Тому висновок напрашується сам собою: права і свободи людини та громадянина слід поважати всім учасникам кримінального процесу.

Повага – це шанобливе поведіння з людиною (ставлення до неї з боку інших людей), що відповідає правовим та етичним нормам,

прийнятим у даному суспільстві. Повага честі та гідності особистості як принцип кримінального судочинства тісно взаємозв'язаний із усіма принципами. Наприклад, принцип поваги до честі та гідності співвідноситься з таким принципом, як недоторканність особи. Останній закріплює таке важливе положення, що ніхто не може бути затриманий за підозрою у скоєнні злочину або взятий під варту за відсутності на те законних підстав, передбачених Кримінально-процесуальним кодексом (далі – КПК) України.

Особа, щодо якої як запобіжний захід обрано взяття під варту, а також особа, затримана за підозрою в скоєнні злочину, має перебувати в умовах, що виключають загрозу її життю та здоров'ю.

Обов'язок поважати честь і гідність особи також необхідно виділити в даному принципі кримінального процесу, щоб ще раз підкреслити її значимість саме в морально важких для особистості ситуаціях.

Положення, що розкривають зміст цього принципу в кримінальному процесі:

- кожен учасник кримінального процесу має право на повагу до його честі та гідності;
- нікого не може бути піддано катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню;
- під час виконання процесуальних дій не допускаються приниження честі та гідності особи чи дії, що є небезпечними для її здоров'я; провадження процесуальних дій, пов'язаних з оголенням особи, може здійснювати тільки слідчий тієї самої статі в присутності понятих тієї ж статі (ч. 3 ст. 184, ч. 3 ст. 193, ч. 2 ст. 194 КПК України);
- заборонено домагатися показань обвинуваченого й інших осіб, які беруть участь у справі, через насильство, погрози, інші незаконні заходи (шантаж, обіцянки надати певні пільги, підкуп тощо) (ч. 3 ст. 22 КПК України);
- ніхто з учасників процесу не може зазнавати втручання в його особисте та сімейне життя;
- не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про учасника кримінального процесу без його згоди;
- з метою запобігти розголошенню відомостей про інтимні аспекти життя осіб, які беруть участь у кримінальній справі, допускається закритий судовий розгляд справ (ч. 2 ст. 20 КПК України).

Презумпція невинуватості, встановлена ст. 14 КПК, має незаперечний зв'язок із принципом до поваги честі та гідності особи. В Україні презумпцію невинуватості найбільш очевидно ігнорують у двох випадках: під час ру-

тинного затримання людей, підозрюваних і/або звинувачених у скоєнні злочину, та при проголошенні публічних заяв політиками і прокурорами, які дійсно повинні краще знати закон про чийсь винність задовго до закінчення судового процесу.

19 травня 2012 р. опублікований текст нового Кримінального процесуального кодексу України.

Аналіз тексту нового КПК України, внесеного до Верховної Ради Президентом України, свідчить, що у ньому приділяється належна увага регламентації принципів кримінального судочинства (заходам кримінального провадження). На відміну від чинного КПК України, у новому КПК виділяється окрема глава 2, присвячена саме регламентації зазначених засад. У ній дається загальний перелік засад, розкривається зміст кожної з них.

У межах статті неможливо дати глибокий аналіз наведених засад кримінального провадження та відмінностей їх опису порівняно з чинним КПК України, але можна зробити висновок, що на засадничому рівні судочинство у переважній більшості його моментів (аспектів) не змінюється. Так, за новим КПК України, який набуде чинності в листопаді 2012 р., у суддів з'являється безліч можливостей відпускати підозрюваних на різних умовах (застава або підписка про невиїзд тощо). Новий Кодекс при належному введенні кардинально зменшить нинішню кількість досудових арештів. Визнання особи винною у вчиненні злочину лише у разі доведення його провини в порядку, встановленому законом, і після набрання законної сили вироком суду забезпечує, по-перше, верховенство судової влади, по-друге, спрямоване на збереження доброго імені громадян, щодо яких ще не внесено обвинувальний вирок.

Зазначимо, що деякі вчені, розглядаючи систему принципів кримінального судочинства, вважають, що законодавець фактично дублює одне й те саме в наступних принципах: повага честі та гідності особистості (ст. 9 КПК), недоторканність особи (ст. 14 КПК), охорона прав і свобод людини та громадянина в кримінальному судочинстві, недоторканність житла, таємниця листування, телефонних та інших переговорів, поштових, телеграфних та інших повідомлень (ст. 14¹ КПК).

Держава, відмовляючись від пошуків істини, ставить на перше місце особисті інтереси сторін, що прагнуть відновити добрі відносини між собою без втручання суду.

Для потерпілого важливе значення має не стільки формальний правовий захист, скільки моральна (душевна) задоволеність і комфорт.

Право, як це не прикро, не може гарантувати абсолютного захисту: суд виносить рішення, вживає заходів до його виконання, після чого припиняється вплив на формування стосунків між супротивними сторонами. Дозволимо собі з таким висновком не погодитися. Ми вважаємо, що принцип поваги до честі та гідності особи в кримінальному процесі – це загальноправовий конституційний принцип, в основі якого лежать закріплені нормами міжнародного й українського законодавства, невідчужувані права і свободи людини та громадянина, що є елементом основ правового статусу особистості, конкретизовані стосовно до кримінального судочинства нормами кримінально-процесуального кодексу. Такі принципи, як недоторканність житла, таємниця листування, телефонних та інших переговорів, поштових, телеграфних та інших повідомлень, безумовно, тісно взаємопов'язані і перегукуються з принципом поваги до честі та гідності особистості, але повністю не дублюють положення один одного, що й відрізняє систему принципів кримінального судочинства в цілому.

Висновки

Аналіз поваги до честі та гідності особистості як принципу кримінального судочин-

ства свідчить, що він не реалізується в своїх положеннях ізольовано, а тісно пов'язаний і взаємодіє з багатьма принципами кримінального процесу. Простежується чіткий взаємозв'язок принципу поваги до честі та гідності особистості з такими принципами, як недоторканність особи, охорона прав і свобод людини та громадянина в кримінальному судочинстві, недоторканність житла, таємниця листування, телефонних та інших переговорів, поштових, телеграфних та інших повідомлень, презумпція невинуватості тощо. Реалізація зазначених принципів у взаємозв'язку забезпечує відповідний рівень захисту прав і законних інтересів особистості у сфері кримінального судочинства.

Література

1. *Строгович М. С.* Социалистическая законность, правопорядок и применение советского права. – М., 1966.
2. *Виттенберг Г. Б.* Развитие основных принципов советского уголовного права в Уголовном кодексе РСФСР // Правоведение. – 1962. – № 4.
3. *Загородников Н. И.* Принципы советского социалистического права // Советское государство и право. – 1966. – № 5. – С. 65–74.

This article consist of the maintenance of a principle the respect of honor and dignity of the personality in system of principles of criminal trial, are offered concrete procedural mechanisms of its realization.

В статье раскрывается содержание принципа уважения чести и достоинства личности в системе принципов уголовного процесса, предлагаются конкретные процессуальные механизмы его реализации.



ЗМАГАЛЬНІСТЬ СТОРІН У ЗАОЧНОМУ ПРОВАДЖЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ АНГЛІЇ

Яна Скотинюк,

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

У статті розглядаються особливості здійснення змагальності сторін у заочному провадженні кримінального процесу Англії.

Ключові слова: заочне провадження, змагальність, кримінальний процес.

Заочне провадження є досить поширеним у судовій практиці Англії, незважаючи на те, що Англія визнається у світі державою, де панує змагальний процес, який, як відомо, передбачає активну участь сторін у судовому розгляді. Основою змагальності сторін у кримінальному процесі є рівність процесуальних можливостей сторони обвинувачення та сторони захисту щодо обстоювання своїх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів. Забезпечення та дотримання змагальності сторін проголошується на всіх стадіях англійського кримінального процесу, в усіх видах проваджень. Заочне провадження не є винятком, незважаючи на проведення, як правило, у такому провадженні судового розгляду кримінальної справи за відсутності сторін у судовому засіданні.

Метою цієї статті є дослідження дотримання та забезпечення змагальності сторін у заочному провадженні кримінального процесу Англії.

Порядок заочного провадження у кримінальному процесі Англії регулюється чинним Законом «Про магістратські суди» 1980 р. (з наступними змінами та доповненнями) (далі – Закон) і резолюціями Ради Європи. У Резолюції № 75 (11) Кабінету міністрів Ради Європи «Про критерії, що регулюють розгляд, який провадиться за відсутності обвинуваченого» прямо визнається можливість здійснення заочного судового розгляду, визначаються основні умови заочного судочинства у кримінальних справах (пункти 4–8) [1]. Згідно з правилом 54 Регламенту «В» Європейського суду з прав людини, який застосовувався до 31.10.1998 р., передбачалося заочне провадження у випадку неявки сторони до суду [2]. На даний час Регламентом Європейського суду з прав людини, прийнятим 04.11.1998 р. передбачено правило 64, яким фактично закріплено заочне провадження у випадку неявки сторони до суду на судове слухання [3].

У рекомендаціях Ради Європи відносно спрощеної форми кримінального судочинства № R (87) від 17.09.1987 р. (розділ II «Сумарні процедури, позасудове врегулювання, спрощені процедури» та розділ III «Спрощення звичайних судових процедур») основна увага зосереджена на використанні засобів, що надають право вибору між загальним порядком кримінального судочинства та скороченим при забезпеченні гарантій інтересів підсудного, обмеженні підстав і видів заходів примусу, швидкості вирішення питання про відповідальність. До таких засобів належить і заочне провадження як ефективна модель скороченого порядку провадження [4].

Заочне провадження в Англії орієнтується на зазначені рекомендації та резолюції Ради Європи й є своєрідною формою судочинства.

Згідно із статистичними даними XI конгресу з процесуального права «Процесуальне право на порозі тисячоліття» заочний розгляд справ в Англії домінує над звичайним у кількісному відношенні як у Високому суді, так і в судах графств, магістратських судах [5, с. 42–45]. Причиною такого домінування є переконаність обвинуваченого (підсудного) у безнадійності захисту, відсутності вільного часу для здійснення необхідних формальностей, незнання деталей судочинства при веденні сторонами справ без адвокатської допомоги, що досить поширено в Англії.

Найпоширенішим в Англії є заочне провадження в рамках сумарного (спрощеного) розгляду кримінальних справ магістратськими судами, які розглядають справи колегіально чи одноособово. Злочини в Англії поділяються на тяжкі (ті що переслідуються за обвинувальним актом і розглядаються у Суді Корони за участю присяжних); сумарні (ті, що розглядаються магістратським судом без участі присяжних); змішані (ті, що можуть розглядатися в одному із зазначених проваджень) [6, с. 23–25]. Зазначеному розгляду підлягають справи таких категорій:

- про сумарні та змішані злочини, що не становлять небезпеки для суспільства;
- про сумарні та змішані злочини, за які законом не передбачається покарання у вигляді позбавлення волі;
- про сумарні та змішані злочини, в яких обвинувачений визнає свою вину та просить провести суд за його відсутності;
- про змішані злочини, відносно яких є альтернативний порядок розгляду залежно від волевиявлення сторін, складності справи та розміру спричинених злочином наслідків;
- про тяжкі злочини, при розслідуванні яких встановлені пом'якшуючі обставини [7, с. 28];
- у випадках неявки підсудного при його першому виклику до суду чи у випадку ненадання ним пояснень і доказів із метою свого захисту;
- за відсутності обох сторін під час розгляду справи [8, с. 600].

Конкретно процедура заочного провадження в англійському кримінальному процесі розкрита у Законі «Про магістратські суди». Згідно з цим Законом заочне сумарне провадження має спрощену процесуальну форму: немає стадії попереднього слухання справи, справу вирішує магістрат, а участь захисника, підсудного, прокурора або обох сторін не є обов'язковою.

Відповідно до ст. 11 Закону заочне провадження неможливе щодо осіб, яким виповнилося 18 років і судом встановлено, що їм вручено повістку про виклик до суду. Що стосується осіб, яким не виповнилося 18 років, то їх участь у судових засіданнях не є обов'язковою. Також суд не має права розглядати за відсутності підсудного кримінальні справи про злочини, за які передбачено покарання у виді позбавлення волі. Заочно не може розглядатися питання взяття особи під варту. Якщо з якоїсь причини суд допустить розгляд зазначених питань у заочному процесі, то у будь-якому випадку підсудний повинен постати перед судом, перш як буде поміщений до в'язниці або до іншої установи для відбування покарання (підпункт 3А п. 3 ст. 11 Закону). Ніщо не змушує та не вимагає від англійського суду розслідувати причини відмови обвинуваченого постати перед судом. Разом із тим суд не повинен розглядати справу за відсутності обвинуваченого, якщо вважає, що існує поважна причина його неявки (хвороба обвинуваченого тощо). Такий підхід суду є досить зрозумілим, адже основна функція англійського суду полягає у здійсненні правосуддя на основі сутнісного підходу (justice on the merits approach). Це означає вирішити спір на основі реальних фактів (true facts) і правильного застосування права, а не на процесуальній основі [5, с. 42–45]. Тому англійський суд у випадку необхідності встановлення саме реальних фактів може забезпечити присутність підсудного у судовому засіданні і са-

ме тоді буде дотримано змагальність сторін у процесі.

Зазначеним Законом визначені такі можливі випадки проведення заочного розгляду справ:

- у разі неявки підсудного та подання ним заяви про визнання своєї вини (ст. 12);
- у разі неявки підсудного у випадку видачі ордера на його арешт (ст. 13);
- у разі неявки підсудного через те, що йому невідомо було про судовий розгляд справи (ст. 14);
- у разі неявки обвинувача (ст. 15);
- у разі неявки обох сторін (ст. 16);
- за злочини з обвинувальним актом або за злочини з альтернативним порядком судового розгляду (сумарно чи за обвинувальним актом) (ст. 17В).

Неявка підсудного та подання ним заяви про визнання своєї вини. Визнання вини підсудним згідно із Законом спрощує судовий розгляд. У разі визнання вини підсудним суд отримує заяву у письмовій формі від обвинуваченого або законного представника, який діє від його імені, що він бажає визнати себе винним, не з'являючись до суду. Така заява, як правило, надсилається до суду поштою. Від обвинувача також вимагається надання суду та надіслання підсудному стислого викладу фактів, пов'язаних із обвинуваченням. Якщо у призначений день судового засідання підсудний все ж не з'являється до суду і судом встановлено, що останньому вручено зазначену інформацію від обвинувача, то суд вирішує справу без участі підсудного. Заява підсудного про визнання вини зачитується у суді секретарем судового засідання. Згідно з п. 8 ст. 12 Закону, якщо суд переходить до слухання і розгляду справи за відсутності обвинуваченого відповідно до викладеного, то він не дозволяє обвинувачеві надавати будь-яку іншу заяву щодо будь-яких фактів, що стосуються пред'явленого злочину, або будь-яку іншу інформацію, що стосується обвинуваченого. Іншими словами, надіслана суду заява підсудним про визнання його вини буде беззаперечним доказом у заочному провадженні, незважаючи на позицію обвинувача.

Можлива ситуація, коли під час слухання справ, у яких обвинувачений надіслав суду заяву про визнання вини, не з'являється обвинувач. У такому випадку суд розглядає справу за відсутності підсудного й обвинувача, як і у випадку, коли обидві сторони з'явилися й обвинувачений визнав себе винним. Якщо у будь-який час перед слуханням суд отримує письмову заяву від імені підсудного, що він бажає відкликати заяву про визнання вини, то суд повідомляє прокурора про відкликання згаданої заяви. Після цього суд слухає справу так, ніби згаданої заяви про визнання вини не було надано, тобто лише у присутності підсудного.

Якщо ж підсудний надіслав до суду заяву про визнання вини, але не з'явився у судово-

засідання, то суд може, якщо підсудний погоджується, слухати справу за його відсутності. Згідно з п. 4 ст. 12А Закону, якщо виникає зазначена ситуація, перш як прийняти заяву про визнання вини та засудити підсудного заочно, суд повинен надати йому можливість зробити усне повідомлення з метою пом'якшення покарання.

Неявка підсудного у випадку видачі ордеру на його арешт. Стаття 13 Закону передбачає, що у випадку розгляду справи за відсутністю підсудного або відкладення розгляду справи суд може видати ордер на арешт підсудного та розглядати справу за його відсутності. Ордер на арешт видається у випадку, якщо буде доведено перед судом, під присягою або будь-яким іншим способом, який може бути запропонований, що виклик до суду вручений підсудному вчасно до початку судового розгляду або відкладення судового розгляду, але підсудний не виконує відповідні умови. Зокрема, якщо підсудний не з'являється до суду після відкладення розгляду справи судом вдруге або й більше разів; якщо підсудний був присутній в останньому судовому засіданні, після якого судовий процес було відкладено і підсудному відомо про це й у випадку, коли суд визначив час судового слухання, але воно не відбулось і його знову було відкладено. Ордер на арешт особи, яка досягла 18 років, видається відповідно до викладених умов та у випадках, коли особа скоїла злочин, за який передбачається позбавлення волі, а також якщо суд вирішує питання про позбавлення підсудного певних прав або визнання його неієздатним. Але арешт не застосовується до підсудного, якщо суд слухає справу за його відсутності у разі подання таким підсудним заяви про визнання вини.

Неявка підсудного через те, що йому не було відомо про судовий розгляд справи. Згідно із ст. 14 Закону заочний розгляд справи визнається недійсним, якщо підсудний не знав про нього. У випадку, якщо підсудний звернеться до суду з офіційною заявою, що він не знав про час судового засідання, та звернеться із такою заявою після судового слухання, яке відбулося без його відома, то всі надіслані йому повістки та судові слухання, що відбулися без його відома, визнаються судом недійсними. Підсудний має право звернутися з такою заявою протягом 21 дня з моменту судового слухання, що відбулося без його відома. Зазначена заява підсудного вважається належним чином врученою суду, якщо вона доставлена особисто підсудним у суд або надіслана рекомендованим листом, або зареєстрована службою доставки. Слід зазначити, що Закон дозволяє суду на свій розсуд прийняти таку заяву від підсудного і після спливу 21 дня з моменту судового засідання, яке відбулося без відома останнього. Якщо зазначені повістки та судові слухання визнаються судом недійсними, то справа не може розглядатися попе-

реднім складом суду. Отже, у даному випадку забезпечується досить важливе змагальне право підсудного визнати недійсним заочне судове слухання справи.

Неявка обвинувача. Стаття 15 Закону передбачає можливість заочного розгляду кримінальної справи не лише у випадку неявки підсудного у судове засідання, а й у випадку неявки обвинувача. Якщо у час і місце, призначені для судового розгляду або відкладення судового розгляду справи, обвинувачений з'являється або доставляється в суд, а обвинувач не з'являється, то суд може відхилити заяву про обвинувачення або, якщо докази були отримані попереднього разу, може розглядати справу за відсутності обвинувача. Важливим є й те, що, якщо замість відхилення заяви про обвинувачення або судового розгляду за відсутності обвинувача, суд відкладає судовий розгляд, то підсудного не може бути взято під варту, якщо він не був доставлений під вартою або не може бути повернуто під заставу у випадку його нездатності знайти поручителів. Отже, неявка обвинувача у судове засідання дає підсудному велику можливість на відхилення заяви про обвинувачення чи застосування певних запобіжних заходів щодо нього.

Неявка обох сторін. Якщо у час і місце, призначені для судового розгляду або відкладення судового розгляду справи, не з'являється ні обвинувач, ні підсудний, то суд може відхилити заяву про обвинувачення або, якщо дані (докази) були попередньо отримані, розглядати справу за їх відсутності. Фактично неявка до суду обох сторін не є перешкодою для судового розгляду і для сторін результат такого розгляду може бути непередбачуваним.

Заочний розгляд кримінальних справ за злочини з обвинувальним актом або справ за злочини з альтернативним порядком судового розгляду (сумарно чи за обвинувальним актом). Стаття 17В Закону визначає, що справи про злочини за обвинувальним актом, за які передбачено покарання у виді позбавлення волі, а також інші справи про злочини, за які передбачено альтернативний порядок судового розгляду (тобто за обвинувальним актом чи сумарно), також можуть розглядатись у заочному провадженні. Але Закон визначає певні умови такого заочного розгляду кримінальних справ даних категорій, а саме у випадку, якщо:

- особа, яка досягла віку 18 років, з'являється або доставляється перед судом магістрату стосовно розгляду щодо неї справи за злочин за обвинувальним актом чи за злочин з альтернативним порядком судового розгляду;
- адвокат представляє інтереси підсудного;
- суд вважає, що з причини незадовільної поведінки підсудного перед судом недоцільно проводити судовий розгляд у його присутності (але за умови, що підсудний заявив про визнання ним своєї вини);
- суд вважає, що судовий розгляд повинен проходити за відсутності підсудного.

Відповідно до викладеного такий заочний розгляд справ має відбуватись обов'язково за участі адвоката підсудного, але за відсутності самого підсудного. Під час такого судового розгляду пред'явлення обвинувачення здійснюється у письмовій формі та зачитується адвокату підсудного. Після цього суд запитує адвоката підсудного, чи визнає підсудний себе винним, чи ні. Якщо адвокат підсудного повідомляє суд про те, що підсудний визнає себе винним, то суд, як правило, виносить свій вирок за відсутності підсудного без заслуховування будь-яких інших свідків і доказів. Або ж, на свій розсуд, суд може дослідити й інші докази у справі за відсутності підсудного, але у присутності його адвоката. Заслуговує на увагу норма п. 3 ст. 17В Закону, яка визначає, що за умови, коли адвокат не може надати суду докази (письмова заява, повідомлення тощо) того, що підсудний визнає себе винним, то він має констатувати перед судом, що підсудний не визнає свою вину. Якщо ж адвокат підсудного повідомляє суду, що підсудний не визнає себе винним, то суд має викликати підсудного до суду з метою розгляду справи за його участю та дослідження наявних у справі доказів. Але якщо підсудний не з'явиться за таким викликом до суду, то справа розглядається за участю адвоката підсудного з дослідженням усіх наявних доказів у справі. Таким чином, у заочному розгляді зазначеної категорії кримінальних справ обов'язковою є присутність захисника підсудного, що важливо для забезпечення змагальності сторін і в цьому випадку.

Висновки

В англійському кримінальному процесі поширене заочне провадження щодо розгляду кримінальних справ. Призначення цього провадження полягає у забезпеченні інтересів суду та сторін. За допомогою заочного провадження суд прискорює розгляд кримінальних справ. Для сторін заочне провадження закріплює додаткові гарантії принципу змагальності

ті, підвищує рівень відповідальності сторін за свої дії чи бездіяльність у процесі.

Заочне провадження в англійському кримінальному процесі – це розгляд справ за відсутності обвинувача, підсудного або обох сторін у судовому засіданні за певних умов. Зокрема, за умови визнання вини підсудним і доведення її до відома суду й участі захисника підсудного у разі відсутності останнього у судовому засіданні. При неявці обвинувача суд розглядає питання стосовно відхилення заяви про обвинувачення та відхилення застосування до підсудного певних запобіжних заходів. Зазначені дії суду спрямовані на безпосереднє забезпечення змагальності сторін під час заочного розгляду кримінальних справ.

Література

1. *Резолюція № (75) 11* Комітета міністрів Совета Європи «О критериях, регламентирующих разбирательство, проводимое в отсутствие обвиняемого»: Принята Комитетом министров 19.01.1973 г. на 217-м заседании Представителей Министров [Електронний ресурс]. – Режим доступа к докум.: http://www.echr-base.ru/res75_11.jsp.
2. *Європейський суд з прав людини: Регламент Суду «В» від 27.05.1993 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=980_249.
3. *Європейський суд з прав людини: Регламент від 04.11.1998 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_067/ed19981104.
4. *Рекомендація № R (87) 18* Комітета міністрів державам-членам относительно упрощения уголовного правосудия: Принята Комитетом министров 17.09.1987 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr-base.ru/res_75_11.jsp.
5. *XI Congress on Procedural Law «Procedural Law on the Threshold of the Millennium».* Universitaat Wien. General Reports. Topic 2. 2007.
6. *Уолкер Р.* Английская судебная система. – М., 1980.
7. *Уголовный процесс современных зарубежных государств.* – Петрозаводск, 2000.
8. *Chapter 11: The trial: procedures and evidence* – Auld, Ch. 12.

The author analyzed the features of adversarial proceedings in default judgement of English criminal procedure.

В статье рассматриваются особенности осуществления состязательности сторон в заочном производстве уголовного процесса Англии.



ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧОГО ТА СПЕЦІАЛІСТА ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НЕНАЛЕЖНИМ ВИКОНАННЯМ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМИ ПРАЦІВНИКАМИ

Петро Цимбал,

*д-р юрид. наук, професор,
ректор Ірпінської фінансово-юридичної академії,
заслужений юрист України,*

Валерій Бондик,

*канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики,*

Любов Омельчук,

*асистентка
кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Національного університету ДПС України*

Стаття присвячена особливостям взаємодії слідчого при досудовому розслідуванні злочинів, пов'язаних із неналежним виконанням професійних обов'язків медичними працівниками, із спеціалістом, який володіє спеціальними медичними знаннями, в ході проведення окремих слідчих дій.

Ключові слова: взаємодія, спеціаліст, судово-медичний експерт, медичні знання, допит, огляд місця події, медичний працівник.

Злочин є складною інформаційною моделлю, що формується із різних за своєю специфікою відображень. Тому ефективність розслідування залежить від рівня координації та взаємодії особи, яка провадить досудове розслідування, з іншими учасниками провадження. Така взаємодія є досить складним процесом, що містить у собі процесуальну, організаційну, тактичну психологічну складові. Проблему взаємодії слідчого з іншими процесуальними суб'єктами, зокрема особами, які володіють спеціальними знаннями, вивчали Н. Клименко, П. Цимбал, В. Шепітько, О. Моїсєєв, Г. Цимбал, О. Волобуєва, В. Ковальов та ін. Що стосується розслідування злочинів, пов'язаних із неналежним виконанням професійних обов'язків медичними працівниками, то питання особливостей взаємодії слідчого із спеціалістами мало розроблене, передусім що стосується спеціаліста, який володіє спеціальними медичними знаннями, чим і зумовлена актуальність дослідження.

Метою цієї статті є дослідження змісту й особливостей взаємодії слідчого із спеціалістом, який володіє спеціальними медичними знаннями, під час проведення таких слідчих дій, як огляд місця події та допит.

До осіб, які володіють спеціальними знаннями, що обов'язково або на розсуд слідчого

можуть залучатися як спеціалісти до участі у слідчій дії, відносяться: експерт (експерт-криміналіст, судово-медичний експерт), спеціаліст (лікар, який володіє медичними знаннями, судово-медичний експерт чи експерт-криміналіст, залучені до участі у слідчій дії як спеціалісти, особи, які брали участь при проведенні відомчого дослідження). Оскільки у наукових дослідженнях достатньо уваги приділялося різним формам взаємодії слідчого з експертом-криміналістом ми зупинимося на особливостях взаємодії особи, яка провадить слідство, з особами, які володіють спеціальними медичними знаннями, серед яких, передусім, судово-медичний експерт, а також лікар відповідної спеціалізації.

До процесуальних форм взаємодії слідчого та спеціаліста при розслідуванні професійних злочинів, учинених медичними працівниками, відносять: обов'язкове або факультативне залучення спеціаліста для участі у проведенні слідчих дій; призначення та проведення експертизи; допит експерта. Серед непроцесуальних форм взаємодії виділяють: консультації спеціаліста; проведення відомчих досліджень за завданням слідчого; взаємний обмін інформацією [1, с. 96]. Також виділяють такі форми допомоги спеціаліста, як сприяння у виборі найбільш раціональної тактики проведення слідчої дії; консультування з питань, пов'язаних із відбором

порівняльних матеріалів; повідомлення на прохання слідчого довідкових даних із галузі своїх спеціальних знань [2, с. 51–52].

Вважаємо, що на практиці під час розслідування злочинів, передбачених ст. 140 Кримінального кодексу (далі – КК) України, процесуальні та непроцесуальні форми взаємодії слідчого з особою, яка володіє спеціальними знаннями, є взаємопов'язаними та можуть застосовуватися у межах однієї процесуальної дії. На думку О. Волобуєвої, особа, залучена як спеціаліст до участі у процесуальній дії, може надавати також усні консультації, які не підлягають процесуальній фіксації, про час, місце, учасників слідчої дії; про технічні та спеціальні засоби, методи роботи з джерелами інформації про злочинну подію й особу, яка скоїла злочин; про послідовність дослідження об'єктів; про інформаційно-доказовий потенціал виявлених об'єктів і можливості його реалізації за допомогою попередніх і експертних досліджень; про можливі питання спеціалістові або експертів, відповіді на які допоможуть максимально розкрити інформаційно-доказовий потенціал об'єктів дослідження; про конкретних спеціалістів, експертів або установи, які спеціалізуються на дослідженні відповідних об'єктів [3, с. 42]. Наприклад, судово-медичний експерт чи лікар, беручи участь як спеціаліст в огляді та вилученні медичної документації, не лише вказує на відповідні основні та похідні медичні документи, які стосуються випадку, що розслідується (процесуальна форма), а й надає консультації (непроцесуальна форма) щодо можливості використання такої документації при проведенні комісійної судово-медичної експертизи за матеріалами справи.

Слід зазначити, що огляд місця події є першочерговою слідчою дією при розслідуванні злочинів, пов'язаних із неналежним виконанням професійних обов'язків медичними працівниками, за умов невідкладного звернення потерпілого до правоохоронного органу із заявою про вчинення злочину. У такому випадку, готуючись до виїзду на місце події, слідчий повинен забезпечити присутність у слідчій групі (нарівні з іншими) судово-медичного експерта або спеціаліста-медика. Помилковою вважаємо позицію практичних працівників, згідно з якою залучення до огляду місця події спеціаліста-медика є недоцільним, оскільки експерт-криміналіст володіє всіма необхідними знаннями для виявлення та збирання речових доказів. Думка про універсальність знань останнього щодо досліджуваної категорії кримінальних справ може призвести до неякісного проведення слідчої дії, оскільки експерт-криміналіст не володіє повним обсягом медичних знань, які можуть бути потрібні, щоб відновити хід надання медичної допомоги чи можливі сліди-відображення таких дій медиків.

Нормативною підставою залучення спеціаліста до участі у слідчих діях є вимоги Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України. Положенням про бюро судово-медичних експертиз управління охорони здоров'я обласних виконавчих комітетів та республіканське бюро (Автономної Республіки Крим), затвердженим наказом МОЗ України від 17.01.1995 р. № 6, одним із завдань визначено забезпечення участі судово-медичних експертів у судових засіданнях, а також як фахівців у галузі судової медицини при проведенні невідкладних та інших слідчих дій.

Погоджуємося із М. Селівановим у тому, що участь спеціаліста у будь-якій галузі знань у процесі розслідування злочинів допомагає слідчому вирішити два важливі завдання: одержати та ввести у справу судові докази, які часто мають вирішальне значення для розслідування; за допомогою отриманих даних здійснити обґрунтоване та цілеспрямоване планування подальшого розслідування, точно визначити напрям наступної роботи із збирання доказів [4, с. 5]. Таким чином, залучений слідчим у ролі спеціаліста судово-медичний експерт чи медичний працівник може, по-перше, виходячи із характеру захворювання потерпілого, орієнтовно реконструювати для слідчого черговість вжитих медичних заходів; по-друге, вказати на медичні документи, які слід вилучити, де повинні бути відображені перебіг кожної медичної маніпуляції й її наслідки. Спеціаліст-медик може також звернути увагу слідчого на особливий режим зберігання, використання окремих медичних препаратів та утилізації їх упакування. Спеціаліст-медик, як і експерт-криміналіст, в ході огляду сприяє слідчому у зборі об'єктів для проведення експертних досліджень, у тому числі судово-медичної експертизи за матеріалами справи.

Якщо на місці злочину також знаходиться труп, експерт-криміналіст разом із судово-медичним експертом чи лікарем надають слідчому методичні рекомендації щодо раціонального порядку огляду трупа та його опису в протоколі. Судово-медичний експерт чи лікар у такому випадку сприятиме слідчому в описі анатомічних особливостей трупа, слідів, що є на трупі, видимих тілесних ушкоджень, інших обставин, що можуть мати значення у справі. Зазвичай відповідний спеціаліст робить імовірнісні висновки про подію та механізм скоєння злочину [5, с. 86–87], про причини настання смерті потерпілого [6, с. 15]. Отже, спеціаліст може надати слідчому допомогу в формулюванні окремих положень, щоб правильно описати в протоколі деякі позиції, відомості спеціального характеру тощо, які можуть мати вирішальне значення для подальшого розслідування.

Досить часто під час проведення слідчих дій (зокрема, огляду місця події, обшуку тощо) ви-

никає потреба провести мінімальні спеціальні дослідження з метою встановлення певних характеристик виявленого предмета чи речовини для їх врахування при подальшому перебігу слідчої дії. У такому випадку дані знання слідчий отримує за допомогою такої не передбаченої КПК України форми використання спеціальних знань, як попереднє дослідження, що може провадитись як експертом-криміналістом, так і судово-медичним експертом чи спеціалістом-медиком, які залучені як спеціалісти до участі у слідчій дії. Як зазначає В. Алексейчук, його проведення залученим спеціалістом дозволяє слідчому провести спільно оцінку відповідного об'єкта, що підвищує ефективність аналізу обстановки місця події; сприяє ще в ході огляду місця події виявленню додаткових доказів, що можуть бути використані в пошукових цілях, при висуненні та перевірці версій, визначенні подальшого напрямку розслідування [7, с. 63–64].

Участь і взаємодія судово-медичного експерта чи лікаря в ролі спеціаліста із слідчим під час огляду місця події відповідно до ст. 104 нового КПК України, що набирає чинності 19.11.2012 р., має відобразитися у протоколі процесуальної дії. Згідно із ст. 105 цього Кодексу до протоколу можуть додаватися письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії. Значимим, що питання можливості фіксації у протоколі слідчої дії консультацій і пояснень залученого до участі слідчим спеціаліста розглядав І. Магусевич, який пропонував зобов'язати спеціаліста складати довідки про результати своєї діяльності, які долучалися б до протоколу. В. Буркацький, С. Коберник, М. Сегай, В. Стрижа та П. Цимбал пропонували додати до протоколу слідчих дій, проведених за участю спеціаліста, спеціальне доповнення під назвою «діяльність спеціаліста» [8, с. 54; 9, с. 39].

Оскільки спеціаліст, який залучається до участі у слідчих діях, при розслідуванні має можливість самостійно спостерігати та досліджувати виявлені об'єкти чи процеси, даючи їм оцінку з точки зору своїх спеціальних знань і навиків, вважаємо за доцільне законодавчо передбачити обов'язкове долучення до протоколу відповідної процесуальної дії таких пояснень, де спеціаліст зможе докладно описати свою консультативну та дослідницьку діяльність, висловити відповідні міркування. Така інформація може бути викладена у формі довідки спеціаліста.

Надалі діяльність спеціаліста має бути спрямована на аналіз та оцінку результатів огляду, зокрема виявлених документів і предметів. У ході такої діяльності він звертає увагу слідчого на особливості певного доказу, наприклад, може вказати на невідповідність записів у картці хворого із похідними медичними документами. Відповідний спеціаліст допомагає слідчо-

му у формуванні слідчих версій, визначенні наступних тактичних і процесуальних дій, оцінює достатність, повноту зібраних матеріалів для призначення експертизи. Слід зазначити, що допомога у формуванні версій для слідства на даному етапі є важливою функцією, оскільки під час огляду місця події за мінімальних вихідних даних слідчий приймає найважливіші інформаційні та тактичні рішення у справі щодо характеру події, що сталася; обставин, фактів, явищ, які характеризують окремі сторони події; можливих напрямів пошуку доказів [10, с. 18]. Самостійне ж прийняття слідчим відповідних рішень ускладнюється специфікою сфери медичних знань.

Ще однією гласною розшуковою дією, результативність якої при розслідуванні фактів неналежного виконання професійних обов'язків медичними працівниками значною мірою залежить від рівня взаємодії слідчого із спеціалістом, є допит. Насамперед це стосується допиту свідків-медиків, а також підозрюваного. Як зазначає В. Максимов, спеціаліст залучається до участі в допиті, коли слідчому відомо, що допитуваний відмінно орієнтується в спеціальних питаннях, має практичний досвід у відповідній галузі, а слідчий погано сприймає зміст понять [11, с. 225].

При підготовці до допиту спеціаліст разом із слідчим вивчає наявні у справі матеріали. При цьому визначається тактика використання певних документів чи інших речових доказів у ході майбутнього допиту з урахуванням кваліфікації допитуваних медиків. Спеціаліст може вказати на наявні у медичній документації відомості, що суперечать версії, яку викладає допитуваний. Цей тактичний прийом використовується для підвищення ефективності допиту за допомогою оголошення висновків експертиз, результатів окремих слідчих дій [12, с. 22]. Спеціаліст допомагає підготувати перелік питань для даної слідчої дії, визначивши основні з них, додаткові, контрольні. Також уточнюються організаційні моменти щодо дій спеціаліста під час допиту: обговорюється передбачуваний момент початку дій, їх характер, позначки слідчого та його реакція на дії спеціаліста [13, с. 176].

Рішення про участь у робочій стадії допиту спеціаліста приймає власне слідчий, враховуючи свою обізнаність та особистісні характеристики допитуваного. П. Іщенко вважає, що участь спеціаліста в допиті допомагає точніше та повніше зрозуміти допитуваного, який вживає спеціальні терміни; встановити спосіб вчинення злочинних дій; припинити неправдиві показання, що стосуються спеціальних питань [14, с. 39–40].

У випадку допиту свідків-медиків присутність спеціаліста доцільна, оскільки слідчий, погано володіючи медичною термінологією, мо-

же втратити психологічний і тактичний контроль над свідком. У таких випадках він починає нервувати, тактично невірно використовувати посилення на докази тощо. Допитувана особа, особливо якщо вона перебуває у конфлікті з інтересами слідства, зможе використати таку ситуацію для повідомлення неправдивих відомостей, перевірка яких призведе до невиправданих витрат часу. Присутність спеціаліста, по-перше, додасть упевненості слідчому, оскільки він зможе за потреби звернутися до нього за консультацією; по-друге, створить додатковий психологічний стимул допитуваному повідомити правдиву інформацію, оскільки той розумітиме, що спеціаліст володіє повною мірою необхідними медичними знаннями для його викриття. Разом із тим ми вважаємо, що слідчому не слід під час допиту відкрито звертатися за допомогою до спеціаліста, щоб максимально створити враження своєї обізнаності перед допитуваним.

Після закінчення допиту доцільно не переривати взаємодію, спільно оцінити результати слідчої дії. На цьому етапі спеціаліст допоможе проаналізувати отримані показання, перш за все ті, що стосуються відомостей щодо змісту лікувальної діяльності, порівняти фактичні результати допиту із прогнозованими. Він допоможе визначити можливі шляхи перевірки отриманої від свідка чи підозрюваного інформації. Слід також обговорити позитивні та негативні моменти обраної тактики допиту, поведінку та застосовувані допитуваним методи впливу на слідчого і спеціаліста.

Висновки

Якісна взаємодія спеціаліста, який володіє спеціальними медичними знаннями, із слідчим у ході слідчої дії дозволить останньому не лише зібрати максимально повний обсяг доказів, а й якісно виконати функцію керівника слідчої дії, який має спрямовувати діяльність інших її учасників, оцінюючи перебіг слідчої дії та виявлені сліди злочину. Тому питання взаємодії слідчого при розслідуванні злочинів, передбачених ст. 140 КК України, із спеціалістом, який володіє необхідними медичними знаннями, є важливим елементом методики розслідування зазначеної категорії криміналь-

них справ, що потребує подальшого наукового дослідження.

Література

1. Лук'янчиков Б. Є., Дрозд В. Г. Взаємодія слідчого з спеціалістом в процесі розслідування злочинів, пов'язаних із завданням тілесних ушкоджень // Вісник національного університету внутрішніх справ. – 2006. – № 32. – С. 91–96.
2. Ароцкер Л. Е. Права, обязанности и роль специалистов при производстве следственных и судебных действий // Вопросы криминалистики. – 1962. – № 6–7. – С. 51–52.
3. Волобуєва О. О. Взаємодія слідчого з фахівцями під час збору інформації про особу, що скоїла злочин: дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2006. – 235 с.
4. Селиванов Н. А. Привлечение специалистов к расследованию (обзор практики по материалам следственных органов прокуратуры). – М., 1973. – 40 с.
5. Бахин В. П., Биленчук П. Д., Кузьмичев В. С., Филиппова М. А. Тактические приемы раскрытия преступлений. – К., 1991. – 160 с.
6. Осмотр трупа на месте его обнаружения / Под ред. А. А. Матышева. – СПб., 1997. – 288 с.
7. Алексійчук В. І. Огляд місця події: тактика і психологія / За ред. В. О. Коновалової. – Х., 2011. – 232 с.
8. Буркацкий В. Л. Вопросы использования специальных знаний на первоначальном этапе расследования краж // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1990. – Вып. 40. – С. 52–56.
9. Коберник С. Д., Сегай М. Я., Стрижа В. К., Цымбал П. В. Совершенствование тактики следственного осмотра с участием группы специалистов // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1986. – Вып. 33. – С. 33–39.
10. Крючков В. И. Установление данных о преступлении и преступнике путем анализа места происшествия и вещественных доказательств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1975. – 20 с.
11. Максимов В. С. Тактика взаимодействия участников уголовного процесса // Вестник Омского университета. – Сер. «Право». – 2009. – № 4. – С. 222–226.
12. Шепітько В. Ю. Теоретичні проблеми систематизації тактичних прийомів у криміналістиці: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 1996. – 30 с.
13. Пиріг І. В. Теоретичні основи експертної діяльності органів внутрішніх справ. – Дніпропетровськ, 2011. – 312 с.
14. Ищенко П. П. Специалист в следственных действиях (уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты). – М., 1990. – 158 с.

This article deals with the peculiarities of cooperation of an investigator during pre-trial investigation of crimes of medical negligence with an expert having special medical knowledge in the course of single investigative actions.

Стаття посвящена особенностям взаимодействия следователя при досудебном расследовании преступлений, связанных с ненадлежащим выполнением профессиональных обязанностей медицинскими работниками, со специалистом, который владеет специальными медицинскими знаниями, в ходе проведения отдельных следственных действий.



СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНУ (на прикладі злочинів, пов'язаних із корупцією та шахрайством з фінансовими ресурсами)

**Наталія Кимлик,
Тамара Мудряк,**

*здобувачки кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Національного університету Державної податкової служби України*

У статті досліджується генезис поняття «спосіб вчинення» як елемента криміналістичної характеристики злочину, розкриваються особливості способу вчинення злочину на прикладі злочинів, пов'язаних із корупцією та шахрайством з фінансовими ресурсами.

Ключові слова: спосіб вчинення, криміналістична характеристика, корупційні злочини, шахрайство з фінансовими ресурсами.

Поняття «криміналістична характеристика злочинів» уперше запропоноване Л. Сергеевим [1, с. 4–5], потім його вживав О. Колесниченко, поклавши тим самим початок наукового розроблення даного поняття [2, с. 14]. На початковому етапі, зазначена наукова категорія залишалася науковцями непоміченою. У подальшому вона активно піддавалася розробленню Р. Белкіним, І. Возгріним, С. Мітрічевим, І. Пантелеєвим, В. Образцовим, В. Танасевичем, В. Бахіним, А. Шмоніним та ін.

Ми братимемо участь у дискусії про поняття «криміналістична характеристика злочинів», оскільки це не є предметом нашого дослідження, але зазначимо, що поділяємо позицію вчених-криміналістів, які пропонують під криміналістичною характеристикою злочинів розуміти систему узагальнених даних про найбільш типові ознаки відповідного виду (групи) злочинів, що проявляються в способі та механізмі діяння, обстановці його скоєння, особі суб'єкта злочину, інших обставинах, закономірний зв'язок яких є основою наукового і практичного вирішення завдань розкриття та розслідування злочинів [3, с. 10; 4, с. 76; 5, с. 154].

Одним із найбільш дискусійних у теорії криміналістичної характеристики злочинів є питання про кількісний та якісний склад її елементів, тобто криміналістично значимі ознаки, які повинні складати ядро криміналістичної характеристики. Л. Сергеев, досліджуючи криміналістичну характеристику злочинів, виділив такі її елементи: особливості способів і слідів злочину; обстановка вчинення злочину; дані, що характеризують учасників злочину; об'єкт замаху. Інші автори пропонують від 4 до 10 і більше елементів. До

чотирьох основних елементів криміналістичної характеристики злочинів, які пропонують практично всі автори, які досліджують зазначену проблему, відносять: предмет злочинного посягання; спосіб вчинення злочину; слідова картина події; характеристика злочинця [6, с. 13].

Слід зазначити, що структура криміналістичної характеристики злочинів досить складна і в різних видах злочинів проявляється по-різному. Визначаючи межі дослідження й опис елементів, ми виходимо з того, що в характеристиці повинні віднайти відображення лише ті ознаки, які визначають роль, зв'язок даного елемента та його значення для організації розслідування злочинів у різних сферах. Не заглиблюючись у теорію криміналістичної науки, зупинимось на його понятті та співвідношенні із способом приховування злочину.

С. Ожегов визначає спосіб як дію або систему дій, які застосовуються при виконанні будь-якої роботи, при здійсненні будь-чого [7, с. 658]. Спосіб здійснення злочинів є міжгалузевим поняттям різних юридичних наук, кожна з яких вивчає його відповідно до свого функціонального призначення. Змістовне наповнення поняття «спосіб вчинення злочину» у різних галузях суттєво відрізняється. Так, у кримінальному процесі воно трактується ширше, ніж у кримінальному праві, а в криміналістиці ширше, ніж у кримінальному процесі.

При постановленні вироку суд індивідуалізує покарання, враховуючи спосіб вчинення злочину, який характеризує саме діяння та суб'єкт злочину [8, с. 51]. Процесуалісти розуміють під способом вчинення злочину комплекс здійснених у певній послідовності

дій, що зумовлюють настання злочинного результату; криміналісти розширюють поняття способу на стадії підготовки та приховування злочину, включаючи до нього місце, час, засоби, особливості особистості тощо [9, с. 253–254].

Дані про спосіб здійснення злочину є найважливішим компонентом, передусім, кримінально-правової, оперативної-розшукової, криміналістичної характеристик злочину. У криміналістиці способу вчинення злочинів завжди приділялася велика увага, оскільки він виступає одним із основних елементів криміналістичної характеристики злочинів, визначає основні дані про вчинення злочину, риси особи, яка вчиняла його, а також є важливим чинником для розкриття злочину. Тому дослідження способу вчинення злочину та його особливостей на сучасному етапі боротьби із злочинністю є актуальним і зумовлюється професіоналізацією злочинної діяльності, що заперечувалося тривалий час [3, с. 199].

Дослідженню способів вчинення злочинів приділяли увагу у своїх працях такі відомі вчені-криміналісти, як В. Бахін, Р. Белкін, А. Кустов, Г. Зуйков, С. Ожегов, А. Колесніченко, А. Савченко, С. Зав'ялов, М. Салтевський, Г. Матусовський та ін.

У криміналістиці вживається не тільки термін «спосіб вчинення злочину», а й «спосіб вчинення та приховування злочину» [10, с. 41], «спосіб підготовки, вчинення та приховування злочину» [11, с. 78]. З урахуванням цього способи вчинення злочинів поділяють на повно та неповно структурні [10, с. 50]. У криміналістичному аспекті дії з підготовки до вчинення злочину включаються у спосіб у тому випадку, коли вони, по-перше, наявні, по-друге, залишають після себе конкретні сліди, що характеризують спосіб дій злочинця та дозволяють розмежувати різноманітні способи. А дії з приховування злочину відносяться до способу його вчинення у випадку, якщо охоплюються наміром і планом дій злочинця на момент вчинення злочину [3, с. 198–199].

Г. Матусовський, доповнюючи точку зору В. Бахіна, поділяє способи вчинення злочину за їх структурою на три види: одноелементні складаються із дій без підготовки та приховування злочину; складні (двохелементні), які, крім основного елемента, включають дії з підготовки або приховування злочину; повні (трьохелементні), які включають підготовку, безпосереднє вчинення та приховування злочину [12, с. 213].

Звернімося до поняття «криміналістична характеристика способу вчинення злочинів», пов'язаних із корупцією та шахрайством з фінансовими ресурсами. Спосіб вчинення таких злочинів є самостійним елементом криміналістичної характеристики злочину, який охоплює комплекс взаємопов'язаних дій із підго-

товки, вчинення та приховування злочину. Однак спосіб приховування злочину, за певних умов, може включатися в криміналістичну характеристику злочину як самостійний елемент, що входить у структуру способу вчинення злочину. Виходячи з викладеного, можна припустити, що при вчиненні злочинів, пов'язаних із шахрайством з фінансовими ресурсами, спосіб вчинення злочину та спосіб приховування слідів злочинного діяння збігаються і не можуть бути відокремлені один від одного.

Із криміналістичних позицій шахрайство з фінансовими ресурсами розуміють зумовлену суб'єктивними й об'єктивними факторами систему стійко повторюваних дій суб'єкта (суб'єктів) у сфері господарської діяльності, які пов'язані з поданням до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, банку або іншим кредиторам завідомо неправдивої інформації з метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків. Криміналістичний опис елементів даної системи, їх зв'язків і закономірностей утворює криміналістичну характеристику шахрайства з фінансовими ресурсами.

Досліджуючи способи вчинення корупційних злочинів, слід враховувати відмінності даного виду діянь від загально кримінальних злочинів. Тому знання способів вчинення корупційних злочинів сприяє виявленню слідів, речових доказів і дозволяє успішно вирішувати завдання розшуку та викриття злочинців [13, с. 29; 14, с. 243].

Способи вчинення корупційних злочинів, як і всіх інших посадових злочинів, багато в чому залежать від сфери службової діяльності, в якій вони відбуваються, посадового становища одержувача й обсягу його прав та обов'язків, загальної обстановки в державі та локальної ситуації в конкретному регіоні, установі, від предмета злочину, а також від особистісних якостей корупціонерів.

Спосіб вчинення корупційного злочину, на нашу думку, слід визначати як комплекс діянь суб'єктів, передбачених ст. 4 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції», спрямованих на підготовку, вчинення та приховування злочину, ознаки яких мають значення для криміналістичної характеристики злочину.

У криміналістичній науці вчені та дослідники виділяють велику кількість способів безпосереднього вчинення корупційних злочинів. Так, Г. Костильова та М. Милованова виділяють такі способи вчинення посадового злочину корупційної спрямованості: тимчасове запозичення або використання державних чи громадських коштів для особистих потреб; витрачання муніципальних або громадських коштів не за призначенням; необгрун-

товане списання матеріальних цінностей, зниження їх вартості при відчуженні; необгрунтоване використання переваг для себе та своїх близьких; надання необгрунтованих пільг і переваг матеріального характеру для організації, що здійснюють підприємницьку діяльність; видання незаконних нормативних актів, прийняття необгрунтованих рішень і заходів матеріального характеру до фізичних та юридичних осіб, а також невжиття заходів до порушників [15]. При цьому кожен вид службової діяльності зумовлює особливі корупційні схеми та, відповідно, способи вчинення злочинів. Можна виділити багато форм вчинення корупційних діянь: хабарництво, фаворитизм, «кумівство», протекціонізм, лобізм, незаконний розподіл і перерозподіл громадських ресурсів та фондів, незаконне присвоєння громадських ресурсів у особистих цілях, незаконна приватизація, незаконна підтримка і фінансування політичних структур (партій тощо), надання пільгових кредитів, замовлень, знаменитий «блат» (використання особистих контактів для отримання доступу до громадських ресурсів – товарів, послуг, джерел доходів, привілеїв, надання різних послуг родичам, друзям, знайомим) та інші форми, у тому числі такі, що потребують додаткового визначення законодавством [16, с. 52].

Що стосується способів вчинення злочинів, пов'язаних із корупцією, в результаті об'єднання основних ознак їх об'єктивної сторони, то науковці виділяють три загальні способи вчинення корупційних злочинів: розкрадання, зловживання службовим становищем і хабарництво [17]. На нашу думку, вказаний поділ є досить обмеженим, оскільки не охоплює інші види корупційних дій, наприклад, службове підроблення.

Слід визнати, що загальним способом вчинення всіх корупційних злочинів є зловживання наданими повноваженнями. Для класифікації групових способів вчинення корупційних злочинів за ознаками об'єктивної сторони ми пропонуємо визначити такі: *незаконні дії з майном, що перебуває у віданні або на яке розтовсюджується вплив суб'єкта корупції (злочини передбачені статтями 191, 232, 262, 410 Кримінального кодексу (далі – КК) України, ст. 423 КК України – в частині військового майна); отримання незаконної вигоди суб'єктом корупції чи близькими особами, не пов'язане з розкраданням майна (статті 189, 368, 368², 368³, 368⁴, 369² КК України); службове підроблення (ч. 2 ст. 366 КК України); інші види зловживання владою та службовим становищем (статті 206, 364, 364¹, 365, 365¹, 365², 375, 410, 423, 424 КК України).*

Особливості способів як корупційних злочинів, так і шахрайства з фінансовими ресурсами полягають у тому, що вони застосовують-

ся не як одиничні дії, а найчастіше у вигляді продуманої системи злочинної діяльності, яка здійснюється протягом тривалого періоду. Для злочинів корупційної спрямованості характерною є загальна особливість – основою їх способу є навмисне виконання (або невиконання) певних службових дій у вигляді розпоряджень, наказів, доручень, дозволів, заборон, що заподіяли фізичну, матеріальну або моральну шкоду. Спосіб приховування таких злочинів нерідко є складовою злочинної діяльності, здійснюваної відповідно до єдиного задуму. Це характерно в основному для хабарництва та службових зловживань, оскільки спосіб приховування їх передбачається заздалегідь. Що стосується способів вчинення шахрайства з фінансовими ресурсами, то вчинення цього злочину неможливе без попередньої підготовки, шахрайські дії вчиняються під прикриттям законної банківської операції – кредитування фізичних та юридичних осіб, пов'язане з порушенням порядку кредитування, тобто надається видимість легітимності. Отже, сучасним способам вчинення шахрайства з фінансовими ресурсами властива зовнішня правомірність дій, використання в злочинних цілях інструментарію ринкової економіки, динамічна адаптація до новацій у нормативно-правових актах цивільно-правового характеру й активне втягнення в злочинну діяльність працівників кредитних організацій.

Корупційна діяльність має складний багаторівневий характер, дослідити який можна лише з допомогою системного аналізу елементів, що її утворюють. Способам приховування корупційних злочинів приділяється велика увага у зв'язку з тим, що ці способи надзвичайно різноманітні, швидко змінюються, їх доповнюють і вдосконалюють злочинці, їх оточення.

Спосіб приховування злочину – це заснований на реалізації системи об'єктивних і суб'єктивних факторів дійсності комплекс дій чи бездіяльність особи, яка приховує злочин, до, у момент або після вчинення злочину [18, с. 232]. Приховування злочину можна визначити як діяльність, спрямовану на приховування злочину, знищення, маскування чи фальсифікацію слідів злочину, злочинця, а також засобів, за допомогою яких здійснювався злочин. Що стосується приховування корупційного злочину в цілому, то для такого виду злочинної діяльності характерно приховування факту участі посадової особи у злочині (зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень, видання завідомо неправдивого документа, одержання та провокація хабара), приховування слідів злочину (службове підроблення). З метою приховування шахрайства з

фінансовими ресурсами застосовується такий спосіб, як фіктивне банкрутство, ліквідація, реорганізація підприємства, надання відповідним органам підроблених чи фіктивних документів, перекручування звітності, закриття офісів, розпродаж майна, виїзд в іншу країну, звільнення з роботи особи, яка займалася оформленням кредиту.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що сучасний розвиток криміналістичної науки дозволяє конкретизувати й уточнювати наведене визначення способу вчинення злочину стосовно окремих складів злочину. Спосіб злочину включає в себе три основні елементи: спосіб підготовки, спосіб вчинення та спосіб приховування злочину. Виявлення й аналіз типових способів дій злочинців і супутніх їм умов та обстановки дозволяє розробити рекомендації, спрямовані на вдосконалення діяльності з розслідування та запобігання злочинів.

Література

1. *Сергеев Л. А.* Расследование и предупреждение хищений, совершаемых при производстве строительных работ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1966. – 28 с.
2. *Колесниченко А. Н.* Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 1967.
3. *Бахин В. П.* Криминалистика: Проблемы и мнения (1962–2002 гг.). – К., 2002. – 268 с.
4. *Цимбал П. В.* Попередження, виявлення, розкриття та розслідування податкових злочинів. – Ірпінь, 2009. – 408 с.
5. *Криміналістичне забезпечення розкриття і розслідування злочинів / В. К. Весельський, А. В. Іщенко, В. С. Кузьмічов та ін.* – К., 2011. – 178 с.
6. *Бахин В. П.* Криминалистическая методика. – К., 1999. – 18 с.
7. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. – М., 1985. – 797 с.
8. *Іщенко А. В., Ієрусалімов І. О., Удовенко Ж. В.* Теорія і практика криміналістичного забезпечення процесу доказування в розслідуванні злочинів. – К., 2007. – 160 с.
9. *Кругликов Л. Л.* Соотношение уголовно-правового, уголовно-процессуального и криминалистического значения способа совершения преступлений // Сборник аспирантских работ. – Свердловск, 1971.
10. *Зуйков Г. Г.* Основы криминалистического учения о способе совершения и сокрытия преступления: Криминалистика / Под ред. Р. С. Белкина, В. П. Лаврова, И. М. Лузгина. – М., 1987. – Т. 1.
11. *Каминский М. К.* Криминалистическое учение о механизме преступления, способах его подготовки, совершения и сокрытия: Криминалистика / Под ред. Р. С. Белкина, В. Г. Коломацкого, И. М. Лузгина. – М., 1995. – Т. 1.
12. *Матусовский Г. А.* Экономические преступления: криминалистический анализ. – Х., 1999. – 480 с.
13. *Следственный* обзор. – Волгоград, 1983. – 36 с.
14. *Рашинов А. В.* Судебная психология для следователей. – М., 1967. – 289 с.
15. *Костильова Г. В., Милованова М. М.* Посадові злочини корупційної спрямованості [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.samoupravlenie.ru/48-12.php>.
16. *Кимлик Н. В., Дідескул Ю. Л.* Способи вчинення корупційних діянь // Вплив юридичної науки на розвиток міжнародного та національного законодавства: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12–13 квітня 2012 р., м. Харків: У 4 т. – Х., 2012. – Т. 4. – С. 51–52.
17. *Алауханова Е. О.* Борьба с коррупцией в государственных органах Республики Казахстан. – Алматы, 2008 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum6770/>.
18. *Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів / В. П. Бахин, В. К. Весельський, В. С. Кузьмічов та ін.; За ред. О. М. Джужі.* – К., 2010. – 524 с.

The article examines the genesis of the concept of how the commission as an element of crime characteristic. Features of the way the crime as an example of crimes related to corruption and financial fraud.

В статті досліджується генезис поняття «спосіб совершения» как элемента криминалистической характеристики преступления, раскрываются особенности способа совершения преступления на примере преступлений, связанных с коррупцией и мошенничеством с финансовыми ресурсами.



ПРАВОВАХИСНА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ЩОДО ВИРІШЕННЯ ЗАЯВ І ПОВІДОМЛЕНЬ ПРО ЗЛОЧИНИ

Вікторія Саричева,

*здобувачка кафедри теорії організації
прокурорської діяльності*

Національної академії Генеральної прокуратури України

У статті досліджуються актуальні теоретичні та практичні проблеми правозахисної діяльності органів прокуратури стосовно прийому, реєстрації та розгляду заяв і повідомлень про злочини.

Ключові слова: прокурор, прокурорський нагляд, вирішення, прийом, реєстрація, розгляд, звернення, заяви, повідомлення, злочин.

Людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність, безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Конституція України гарантує дотримання прав і свобод людини, визначає їх утвердження та забезпечення головним обов'язком держави (ст. 3).

Статтею 40 Основного Закону України закріплено право людини направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб цих органів, які зобов'язані розглянути звернення та дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

Діяльність державних інститутів, пов'язаних із охороною проголошених прав і свобод людини, є запорукою нормального розвитку правової держави та перебуває під постійним наглядом суспільства. На особливу увагу заслуговують питання про те, як конституційні засоби та гарантії прав і свобод громадян підкріплюються правовими й організаційними гарантіями, характерними для галузі права, що регулює суспільні відносини, які виникають під час провадження за пропозиціями, заявами і скаргами громадян. У зв'язку з цим особливого значення набувають державні гарантії забезпечення прав і свобод осіб у сфері, яка безпосередньо пов'язана з обмеженням прав та свобод людини, в якій відбуваються найбільш небезпечні та часто непоправні порушення прав громадян – кримінальному судочинстві.

Дуже важливо, щоб особа, яка зазнала порушень своїх прав і свобод від злочину, замість допомоги не піддалася зловживанням вже з боку правоохоронних органів. А та-

ка допомога повинна надаватися з моменту прийому заяв і повідомлень про злочини.

Подання заяв та повідомлень про злочини є важливою гарантією захисту прав і свобод людини, а діяльність прокуратури покликана забезпечити їй цю можливість, не допустити позбавлення особи такого права.

Кримінально-процесуальна діяльність з розгляду заяв і повідомлень про злочини хоч і зачіпає права та законні інтереси людини, однак не знайшла достатньої законодавчої регламентації [1, с. 13]. Висвітлення окремих теоретичних аспектів удосконалення діяльності прокурора з вирішення заяв і повідомлень про злочини в умовах реформування кримінально-процесуального законодавства є досить актуальним.

Проблеми гарантування прав і свобод громадян, зокрема діяльність органів прокуратури у сфері кримінального судочинства, певною мірою вже були предметом наукових досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних учених. Окремі питання реалізації прокурором наданих йому повноважень щодо нагляду за законністю вирішення заяв і повідомлень про злочини досліджувались у роботах Ю. Грошевого, В. Зеленецького, П. Каркача, М. Курочки, Л. Лобойка, М. Мичка, О. Михайленка, В. Нора, Д. Письменного, В. Финька та ін. Разом із тим у вітчизняній юридичній літературі питання діяльності прокуратури з розгляду заяв і повідомлень про злочини вивчені недостатньо, оскільки в існуючих наукових дослідженнях вони розглядались або фрагментарно, або під кутом зору іншої правової проблематики.

|| **Метою цієї статті** є аналіз і порівняння правозахисної діяльності органів прокура-

тури щодо вирішення (розгляду) заяв та повідомлень про злочини відповідно до чинного Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України та нового КПК України 2012 р., надання пропозицій з удосконалення діяльності органів прокуратури щодо вирішення (розгляду) заяв і повідомлень про злочини.

У Законі України «Про звернення громадян» закріплено визначення терміна «заява» – звернення громадян із проханням про сприяння реалізації закріплених Конституцією та чинним законодавством їх прав та інтересів або повідомлення про порушення чинного законодавства чи недоліки в діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб, а також висловлення думки щодо поліпшення їх діяльності (ст. 3).

Інструкцією про порядок розгляду і вирішення звернень та особистого прийому в органах прокуратури України затвердженій наказом Генерального прокурора України від 21.06.2011 р. № 9гн, надається практично ідентичне визначення (п. 1.4). Відмінність лише у тому, що передбачаються звернення юридичних осіб.

Слід зазначити, що термін «повідомлення», який вживається у сфері кримінального судочинства (Кримінальному кодексі (далі – КК) України), КПК, новому КПК, наказі Генерального прокурора України «Про затвердження Інструкції про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах прокуратури України заяв і повідомлень про злочини» від 24.06.2004 р. № 66/13-ок тощо), не знайшов чіткого закріплення у нормативно-правових актах. Так, в Інструкції про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах прокуратури України заяв і повідомлень про злочини терміни «заява» та «повідомлення» тотожні: під заявою чи повідомленням про злочини вважаються усні чи письмові звернення громадян, заяви та повідомлення підприємств, установ, організацій, посадових осіб, представників влади, громадськості, матеріали службових перевірок, які містять відомості про вчинені чи підготовлювані злочини або про ознаки злочинного діяння (п. 1.3).

У новому КПК України єдине визначення «повідомлення» у кримінальному провадженні закріплене у ст. 111 як процесуальна дія, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляє певного учасника кримінального провадження про дату, час і місце проведення відповідної процесуаль-

ної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію. Разом із тим, ст. 214 нового КПК до «приводів» до початку досудового розслідування також віднесено і «повідомлення» про вчинене кримінальне правопорушення.

Із змісту ч. 3 ст. 95 КПК України можна дійти висновку, що повідомлення про злочини можуть бути подані лише від підприємств, установ, організацій і посадових осіб; вони мають бути викладені тільки в письмовій формі. В. Тертишник звертає увагу на те, що такі повідомлення повинні бути подані саме керівниками підприємств, установ та організацій у письмовій формі, підписані відповідною посадовою особою [2, с. 412].

Слід зазначити, що ст. 383 КК України передбачена кримінальна відповідальність саме за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, хоча жодного визначення «повідомлення» українське законодавство не містить.

Процесуальне законодавство України не містить будь-яких вимог щодо оформлення листів громадян, оскільки обмежувати ці види інформації процесуальними рамками недоцільно; будь-яка інформація (навіть анонімна) має бути розглянута та забезпечена відповідним (кримінально-процесуальним) оперативним-розшуковим реагуванням. У зв'язку з цим вважаємо, що будь-які звернення про злочини (заяви або повідомлення) повинні бути обов'язково розглянуті в однаковому процесуальному порядку. Впевнені, що невизначеність термінів у нормативно-правових актах у жодному разі не має бути перешкодою для повноцінного захисту прав і свобод людини. Хоча подібна ситуація може завдати певних труднощів у роботі державних органів, у тому числі прокуратури.

Відповідно до своїх процесуальних повноважень прокурор може забезпечити об'єктивне вирішення заяв і повідомлень про злочини у двох випадках. Першим є випадок, коли прокурор «опосередковано» стикається із зверненнями про злочини під час здійснення прокурорського нагляду за додержанням законодавства органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство (ст. 121 Конституції України, ст. 12 Закону України «Про прокуратуру»). Однак, на нашу думку, прокурорський нагляд за дотриманням законодавства про розгляд заяв і повідомлень про злочини є окремим предметом дослідження та потребує свого визначення в наукових працях. Другим є випадок безпосереднього отримання органами прокуратури від громадян та юридич-

них осіб заяв і повідомлень про злочини й їх подальший розгляд.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» прокурор розглядає заяви і скарги про порушення прав громадян та юридичних осіб, крім скарг, розгляд яких віднесено до компетенції суду.

Слід зазначити, що Конституція України кожному гарантує право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55). У зв'язку з цим ч. 1 ст. 12 Закону України «Про прокуратуру», на нашу думку, доцільніше було би викласти у такій редакції: «... крім скарг, розгляд яких віднесено до виключної компетенції суду».

Для дослідження процедурних заходів із вирішення звернень громадян про злочини в органах прокуратури можна використати запропоновані С. Кулинич стадії: подання звернення та його облік; прийняття до розгляду та розгляд; винесення рішення та надання відповіді по ньому; виконання рішення; узагальнення й аналіз звернень [3, с. 152].

Порядок подання звернень та їх облік визначається на рівні відомчих і міжвідомчих нормативних актів. Для органів прокуратури основними є такі:

- наказ Генерального прокурора України «Про затвердження Інструкції про порядок розгляду і вирішення звернень та особистого прийому в органах прокуратури України»;

- наказ Генерального прокурора України «Про затвердження Інструкції про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах прокуратури України заяв і повідомлень про злочини» від 24.06.2004 р. № 66/13-ок;

- наказ Генерального прокурора України «Про затвердження Інструкції з діловодства в органах прокуратури України» від 01.04.2010 р. № 18;

- вказівка Генерального прокурора України та Міністра внутрішніх справ України «Про удосконалення порядку приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються» від 26.04.2010 р. № 40 тощо.

Етап приймання та реєстрації заяв і повідомлень про злочини, незважаючи на те, що, на перший погляд, здається лише формальністю, є досить важливим, і як свідчить практика багато порушень відбувається саме на цьому етапі. До порушень на етапі приймання та реєстрації заяв і повідомлень про злочини можна віднести:

- відмову заявнику у прийомі та реєстрації заяви або повідомлення про злочин;

- необґрунтоване повернення заявнику заяви або повідомлення у зв'язку з «неправильним» її оформленням або під приводом надання додаткової інформації про злочин;

- невідачу документа про прийняття заяви або повідомлення про злочин;

- реєстрацію заяв або повідомлень про злочини тільки після проведення дослідчої перевірки, безпосередньо перед прийняттям процесуального рішення;

- фальсифікацію матеріалів перевірки або заяв про злочини з проханням припинити перевірку;

- безпідставне направлення заяви або повідомлення про злочин для проведення перевірки в інший орган тощо.

Слід також зазначити, що відмова у прийнятті звернень із боку державних службовців, у тому числі прокурорів, законодавчо не передбачена.

Згідно з Інструкцією про порядок розгляду і вирішення звернень та особистого прийому в органах прокуратури України заяви та повідомлення про вчинений злочин або той, що готується, органами прокуратури розглядаються в порядку, передбаченому законодавством, і обліковуються у звіті за ф. 2-Є (п. 2.2).

Зареєстровані як звернення заяви громадян, за наслідками перевірки яких прийнято рішення відповідно до ст. 97 КПК, повинні бути виключені з обліку звернень і реєструватися у книзі обліку заяв і повідомлень про злочини.

Керівники прокуратури залежно від характеру інформації, яка міститься у заявах і повідомленнях про злочини, визначають у формі резолюції порядок проведення перевірки в порядку ст. 97 КПК України, або передачу їх до інших органів за належністю.

Відповідно до ст. 97 КПК України прокурор, як і слідчий, і орган дізнання або суддя, повинен приймати заяви та повідомлення про вчинені або підготовлювані злочини незалежно від їх належності й у триденний строк приймати по них відповідні рішення: порушити кримінальну справу; відмовити в порушенні кримінальної справи; направити заяву або повідомлення за належністю.

При розгляді зазначених заяв і повідомлень мають бути з'ясовані такі обставини [4, с. 269]:

- чи є отримана заява або повідомлення про вчинений або підготовлюваний злочин підставою для порушення кримінальної справи;

- чи містять факти, про які отримані відомості, ознаки злочину;

- чи вбачається в діянні, про яке повідомлено, конкретний вид злочину;
- за якою статтею або сукупністю статей може бути кваліфіковано даний злочин;
- чи є підстави для відмови в порушенні кримінальної справи;
- якими фактичними даними підтверджуються зазначені обставини;
- чи є потреба у перевірочних діях, спрямованих на з'ясування тих чи інших обставин і необхідних для прийняття обгрунтованого рішення по суті;
- чи підлягає заява (повідомлення) передачі на належність в інший правоохоронний орган;
- у чию юрисдикцію входить вирішення заяви або повідомлення по суті;
- чи забезпечуються права заявника й інших заінтересованих осіб у плані захисту їх життя або здоров'я, які додаткові заходи потрібно прийняти для цього;
- чи є сукупність відомостей про вчинений або підготовлюваний злочин достатньою для прийняття остаточного рішення, передбаченого законом.

Якщо відомості про фактичні обставини події злочину неповно або неточно описані заявником і виникає необхідність у зборі додаткових матеріалів, без наявності яких неможливо прийняти остаточне рішення по суті, ст. 97 КПК України передбачена можливість проведення перевірки заяв і повідомлень про злочини у десятиденний строк, яка полягає у провадженні процесуальних та інших передбачених законом і підзаконними актами дій по збиранню, дослідженню, перевірці й оцінці доказів. Основний зміст такої перевірки полягає у встановленні наявності або відсутності в події, що досліджується, ознак злочину.

Здійснюючи перевірку заяв і повідомлень про злочини, прокурор, слідчий, орган дізнання діють до порушення кримінальної справи, однак вдаються до тих самих способів і прийомів, що й під час збирання доказів у кримінальній справі. Отже, правовідносини, що мають місце під час розгляду заяв про злочини, за своєю правовою природою є кримінально-процесуальними.

КПК України містить великий арсенал можливостей здійснення органом дізнання, слідчим або прокурором доказової діяльності, але, на жаль, його застосування до порушення кримінальної справи досить обмежене. Так, засобами отримання доказів у стадії порушення кримінальної справи можуть бути: безпосереднє отримання заяв і повідомлень про злочини; з'явлення з повин-

ною; отримання пояснень від громадян; вилучення й отримання предметів і документів; огляд місця події; проведення виїмки поштово-телеграфної кореспонденції; зняття інформації з технічних каналів зв'язку; проведення судово-медичного чи медичного освідування; проведення ревізій та аудиторських перевірок; накладення арешту на кореспонденцію; здійснення оперативно-розшукових заходів [5, с. 416].

Відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» прокуратура не відноситься до підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Частиною вирішення питань збільшення процесуальних засобів під час перевірки, а також запобігання численним порушень, що допускаються при прийомі, реєстрації та розгляді заяв і повідомлень про злочини, стане фактично повна ліквідація стадії порушення кримінальної справи, передбачена новим КПК України, і запровадження досудового розслідування, в якому слідчий, прокурор «невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування» (п. 1 ст. 214). Разом із тим виникає питання стосовно можливості самостійного виявлення обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення органом дізнання. Таким чином, розгляд заяв і повідомлень про злочини як діяльність прокурора, слідчого, дізнавача полягає в їх вивченні, аналізі, оцінці, перевірці (за необхідності) та прийнятті рішень по суті, відповідно до ст. 97 КПК України.

Слід зазначити, що відповідно до п. 7 ст. 214 нового КПК України, якщо «відомості про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань внесені прокурором, він зобов'язаний невідкладно, але не пізніше наступного дня, з дотриманням правил підслідності передати наявні у нього матеріали до органу досудового розслідування та доручити проведення досудового розслідування».

Висновки

Прокурор із часом буде позбавлений функції здійснення досудового розслідування, у тому числі можливості розгляду заяв і повідомлень про злочини, а правозахисну ді-

яльність при їх розгляді зможе здійснювати шляхом прокурорського нагляду та процесуального керівництва розслідуванням. Це не повною мірою відповідатиме ст. 12 Закону України «Про прокуратуру», згідно з якою прокурор розглядає заяви і скарги про порушення прав громадян та юридичних осіб.

Вважаємо, що доцільно прийняти спеціальний закон щодо розгляду заяв і повідомлень про злочини з метою чіткого закріплення термінології, яка вживається у діяльності з їх прийому, реєстрації та перевірки, визначення порядку, який би унеможливив розгляд звернень посадовими особами, дії яких оскаржуються, та чітко впорядковував діяльність правоохоронних органів за цим напрямом.

Article is sanctified to research of theoretical issues of the day activity of organs of office of public prosecutor in relation to a reception, registration and decision of statements and reports, about crimes, regulation of the indicated questions is probed by the accepted criminal code of practice of Ukraine.

В статье исследуются актуальные теоретические и практические проблемы правозащитной деятельности органов прокуратуры относительно приема, регистрации и разрешения заявлений и сообщений о преступлениях.



Література

1. *Зеленецький В. С.* Прокурорський надзор за исполнением органами дознания и досудебного следствия законов при приеме, регистрации, проверке и разрешении заявлений и сообщений о преступлениях. – Х., 2004. – 400 с.

2. *Тертишник В. М.* Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – К., 2007. – 1056 с.

3. *Кулинич С. А.* Управлінські процедури в діяльності органів прокуратури України: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007. – 191 с.

4. *Кримінально-процесуальний кодекс України:* Науково-практичний коментар / За ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. – К., 2003.

5. *Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України.* – К., 2007. – 1056 с.

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

РЕДАКЦІЯ ЖУРНАЛУ ЗМІНИЛА АДРЕСУ

***Статті для опублікування в журналі
надсилати поштою рекомендованим листом
без повідомлення за адресою:***

а/с 23, м. Київ-133, 01133

Контактні телефони:

(044) 528-34-64, (044) 513-33-16 тел./факс

ЩОДО ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ САМОВРЯДНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ТА ОХОРОНОЮ ЗЕМЕЛЬ

Яна Базикіна,

*аспірантка Інституту економіко-правових досліджень НАН України,
м. Донецьк*

У статті розглядаються проблемні питання реалізації органами місцевого самоврядування повноважень щодо здійснення самоврядного контролю за використанням та охороною земель.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, охорона земель, контроль за використанням та охороною земель, самоврядний контроль за використанням та охороною земель.

Контроль за використанням та охороною земель – одна з найважливіших функцій для збереження земель як основного національного багатства України. Згідно із ст. 187 Земельного кодексу (далі – ЗК) України від 25.10.2001 р. № 2768-III контроль за використанням та охороною земель полягає в забезпеченні додержання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями і громадянами земельного законодавства України.

В Україні здійснюються три види контролю за використанням та охороною земель – державний, самоврядний та громадський (статті 188–190 ЗК України). Статтею 12 ЗК України встановлено, що важливим повноваженням сільських, селищних, міських рад у галузі земельних відносин є здійснення контролю за використанням та охороною земель комунальної власності, додержанням земельного й екологічного законодавства. Однак на практиці виникають проблеми щодо реалізації цього повноваження органами місцевого самоврядування, оскільки законодавством не передбачено порядку, вимог до організації та здійснення самоврядного контролю. Крім того, зазначений вид контролю стосується лише земель комунальної власності, але сьогодні ще не здійснено розмежування земель державної та комунальної власності. Як наслідок, останніх де-факто не існує. Виникає дилема: органи місцевого самоврядування до розмежування земель державної та комунальної власності є розпорядниками земель на певній території, але не можуть реалізувати свої повноваження щодо здійснення самоврядного контролю за використанням та охороною земель.

Питанню здійснення самоврядного контролю за використанням та охороною земель присвячені роботи таких учених, як І. Багрій,

О. Ботезат, Д. Бусуйок, О. Вівчаренко, С. Хом'яченко [1–5] та ін. Проте проблема реалізації органами місцевого самоврядування повноважень щодо організації та здійснення самоврядного контролю за охороною і використанням земель досі не вирішена. Саме тому обрана тема є актуальною та потребує детального вивчення.

Метою цієї статті є виявлення проблемних питань у сфері реалізації органами місцевого самоврядування повноважень щодо організації та здійснення самоврядного контролю за використанням та охороною земель, а також розробка відповідних пропозицій щодо їх усунення.

Згідно із ст. 189 ЗК України, ст. 20 Закону України «Про охорону земель» від 19.06.2003 р. № 962-IV самоврядний контроль за використанням та охороною земель здійснюється сільськими, селищними, міськими, районними й обласними радами. Проте жодної норми, яка б встановлювала порядок організації та здійснення самоврядного контролю за використанням і охороною земель, зазначені акти не містять.

Якщо питання організації та здійснення державного контролю за використанням та охороною земель врегульовано спеціальним Законом України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19.06.2003 р. № 963-IV, то питання здійснення самоврядного контролю лишається відкритим. Саме тому виникає питання, яким чином повинен встановлюватися порядок реалізації такого контролю, які його межі та завдання тощо?

Як свідчить практика, органи місцевого самоврядування приймають рішення, якими самі визначають порядок організації та здійснення самоврядного контролю за викорис-

танням і охороною земель на своїй території. Так, рішенням Донецької міської ради від 19.09.2008 р. № 23/8 затверджено Положення про самоврядний контроль за використанням та охороною земель у м. Донецьку. Цим положенням повноваження щодо здійснення самоврядного контролю у сфері земельних відносин покладено на виконавчий орган Донецької міської ради – Управління земельних ресурсів Донецької міської ради. Зокрема, Управлінню надані такі повноваження при здійсненні самоврядного контролю:

- організація та здійснення самоврядного контролю за використанням та охороною земель у частині:

- дотримання підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності, юридичними особами, громадянами України, іноземними громадянами, особами без громадянства, а також іноземними юридичними особами вимог земельного законодавства України та нормативно-правових актів Донецької міської ради (виконанню) щодо використання земель;

- виконання умов договорів оренди землі та виконання орендарями обов'язків відповідно до укладених договорів оренди землі, у тому числі щодо своєчасного та повного внесення орендної плати за договорами оренди земельних ділянок;

- виконання вимог щодо використання земельних ділянок, що є об'єктом самоврядного контролю за їх цільовим призначенням;

- дотримання строків своєчасного повернення міській раді тимчасово зайнятих земельних ділянок та обов'язкового виконання заходів щодо приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням;

- додержання встановленого законодавством порядку визначення та відшкодування збитків, завданих міській раді власниками і користувачами земельних ділянок;

- здійснення контролю за дотриманням обмежень (обтяжень) використання земель;

- виявлення самовільно зайнятих земельних ділянок тощо.

Перелік повноважень не є вичерпним, оскільки п. 2.1.17 у рішенні міської ради від 19.09.2008 р. № 23/8 зазначено, що до повноважень Управління земельних ресурсів належить вирішення інших питань, пов'язаних із самоврядним контролем відповідно до повноважень, наданих чинним законодавством України. Але, оскільки повноваження щодо самоврядного контролю законодавчо не визначені, не зрозуміло, про що йдеться у цьому пункті рішення.

Схожі положення про здійснення самоврядного контролю прийняті багатьма іншими міськими радами. Наприклад, рішенням Житомирської міської ради від 24.10.2011 р. № 208 затверджено Положення про самовряд-

ний контроль у галузі будівництва, використання та охорони земель у м. Житомирі. Це Положення визначає процедуру здійснення заходів, спрямованих на дотримання вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, порядок здійснення самоврядного контролю в галузі будівництва та охорони земель.

Згідно з п. 1.2 зазначеного Положення об'єктом самоврядного контролю за використанням та охороною земель є землі комунальної власності.

До розмежування земель державної та комунальної власності відповідно до закону об'єктами самоврядного контролю за цим Положенням є землі:

- надані у встановленому законом порядку: в постійне користування; в оренду, у тому числі у тимчасове користування на умовах оренди; у тимчасове користування на умовах особистого строкового сервітуту;

- земельних ділянок не наданих у власність або користування.

Повноваження із здійснення самоврядного контролю у м. Житомирі покладені на комісію з питань самоврядного контролю в галузі будівництва, використання й охорони земель. До таких повноважень належать, зокрема: здійснення самоврядного контролю за використанням та охороною земель у частині: дотримання підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності, громадянами України, іноземними громадянами, особами без громадянства, а також іноземними юридичними особами вимог земельного та містобудівного законодавства щодо використання земель, передбачених пунктом 1.2 цього Положення; своєчасного та повного внесення орендної плати за договорами оренди земельних ділянок; аналізу стану своєчасності та повноти плати за землею за використання земельних ділянок, передбачених п. 1.2 цього Положення, та надання пропозицій відповідним органам щодо збільшення надходжень до міського бюджету від плати за землею; своєчасного оформлення (переоформлення) користувачами документів на землекористування; виконання умов договорів оренди землі та виконання орендарями обов'язків відповідно до укладених договорів оренди землі; виконання умов договорів сервітутного користування; виконання вимог щодо використання земельних ділянок, передбачених п. 1.2 цього Положення за їх цільовим призначенням; дотримання строків своєчасного повернення міській раді земельних ділянок після припинення у встановленому порядку права землекористування й обов'язкового виконання заходів щодо приведення їх у стан, придатний для подальшого використання за цільовим призначенням; додержання встановленого законодавством порядку визначення

та відшкодування збитків, завданих міській раді користувачами земельних ділянок, внесення відповідній комісії пропозицій щодо відшкодування шкоди, завданої самовільним зайняттям (або використанням без правостановлюючих документів) земельних ділянок тощо.

Висновки

ЗК України надав органам місцевого самоврядування повноваження щодо здійснення самоврядного контролю за використанням та охороною земель. Однак законодавство не передбачає порядок і вимоги до організації та здійснення такого контролю.

Проведене дослідження свідчить, що на практиці органи місцевого самоврядування самі вирішують питання щодо організації та здійснення самоврядного контролю за використанням і охороною земель шляхом прийняття відповідних рішень. Проте через відсутність законодавчого регулювання кожна рада самостійно визначає межі та порядок здійснення такого контролю, повноваження відповідних органів у сфері його здійснення тощо. А це, на нашу думку, може призвести до зловживань із боку рад у цій сфері.

Вважаємо, що необхідно внести відповідні зміни до глави 32 ЗК України «Контроль за використанням та охороною земель», які б визначали порядок організації та здійснення самоврядного контролю за використанням і охороною земель, компетенцію рад у сфері здійснення такого контролю тощо. Також, на нашу думку, слід доповнити п. 12 розділу X

Перехідних положень ЗК України абзацом такого змісту: «Органи місцевого самоврядування до розмежування земель державної та комунальної власності здійснюють самоврядний контроль на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці».

Внесення зазначених змін до ЗК України сприятиме вирішенню низки питань, які належать до сфери здійснення самоврядного контролю за використанням та охороною земель в Україні, закріпить однакові повноваження і компетенцію органів місцевого самоврядування на території всіх адміністративно-територіальних одиниць у сфері здійснення самоврядного контролю за використанням та охороною земель.

Література

1. *Багрий І.* Самоврядний контроль за використанням та охороною земель в Україні // Юридичний журнал. – 2010. – № 8. – С. 24–26.
2. *Ботезат О. П.* Механізм здійснення самоврядного контролю за використанням земель // Держава та регіони. – 2010. – № 4. – С. 104–108.
3. *Бусуйок Д. В.* Функції органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері забезпечення раціонального використання та охорони земель // Держава і право. – 2011. – № 52. – С. 395–400.
4. *Вівчаренко О. А.* Окремі аспекти контролю за використанням та охороною земель в Україні // Держава і право. – 2011. – № 51. – С. 474–481.
5. *Хом'яченко С. І.* Правове забезпечення контролю за використанням та охороною земель в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 19 с.

The article deals with the problems of implementation of powers of municipal governments in the area of exercising municipal control over the use and protection of lands.

В статье рассматриваются проблемные вопросы реализации органами местного самоуправления полномочий по осуществлению самоуправления контрольного за использованием и охраной земель.



Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
Національної Академії правових наук України,
ТОВ «Гарантія»

Видавець: ТОВ «Гарантія»

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.

Журнал рекомендовано до друку вченою радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва Національної Академії правових наук України (протокол № 11 від 24.10.2012 р.)