

12
2010 (180)

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:*

ХАВРОНИК
Микола
Іванович
*головний
науковий
редактор*

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
*заст. головного
наукового
редактора*

БЕЛЯНЕВИЧ О.
ГАЛЯНТИЧ М.
ДЕМЧЕНКО С.
ЗУБ І.
КРУПЧАН О.
КУБКО Е.
КУЗНЕЦОВА Н.
ЛУК'ЯНЕЦЬ Д.
ЛУЦЬ В.
МАЙДАНИК Р.
МАМУТОВ В.
МАХІНЧУК В.
НАВРОЦЬКИЙ В.
ПОГРІБНИЙ О.
СТЕЦЕНКО С.
ТОРГАШИН О.
ШАКУН В.
ШЕВЧЕНКО Я.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Світлана Грудницька</i> Економіко-правова сутність и поняття підприємства на сучасному етапі	3
<i>Вікторія Резнікова</i> Посередницькі правовідносини в Україні	8
<i>Валерій Полухович</i> Формування господарсько-правового механізму як дієвої системи державного регулювання відносин на фондовому ринку	12
<i>Ігор Труш</i> Порядок створення товариства з обмеженою відповідальністю комунального сектора економіки	16
<i>Надія Скрицька</i> Принципи рекламної діяльності на телебаченні	20
<i>Наталія Гонтаренко</i> Проблемні аспекти способів вирішення господарських спорів в Україні	24

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

<i>Ірина Діковська</i> Укладення договору повітряного перевезення	28
<i>Таміла Безова</i> Зміст договору про передачу ноу-хау	32
<i>Олександр Слободян</i> Правова природа управління пайовим інвестиційним фондом	36
<i>Ауріка Паскар</i> Поняття та роль юридичних фактів у виникненні цивільних процесуальних правовідносин	40
<i>Ігор Жеребний</i> Особливості розгляду справ про відшкодування неповнолітніми особами матеріальної та моральної (немайнової) шкоди	43
<i>Тетяна Косарева</i> Проблеми інституту судових викликів і повідомлень, що лежать у сфері технічного їх виконання судом (порядок вручення)	47

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

<i>Тетяна Коломовець, Павло Лютіков</i> Сучасна система суб'єктів тлумачення норм адміністративного законодавства: аналіз основних складових	51
<i>Віталій Печуляк</i> Зарубіжний досвід організації державного управління лісовим господарством і перспективи його використання в Україні	55
<i>Руслан Ігонін</i> Правова природа Вищої ради юстиції (адміністративно-правовий вимір)	60
<i>Наталія Капітаненко</i> Актуальні питання адміністративної відповідальності юридичних осіб за правопорушення в гральному бізнесі	64
<i>Вадим Скорик</i> Поняття та зміст маргінальності: адміністративно-правовий аспект	68
<i>Юлія Шматова</i> Аналіз підходів до визначення механізму адміністративно-правового забезпечення прав людини в умовах надзвичайних ситуацій	73
<i>Олена Погорелова</i> Гарантії забезпечення судового оскарження рішень (нормативно-правових актів, правових актів індивідуальної дії) податкових органів	77
<i>Людмила Самілик</i> Правові й організаційні засади здійснення в Україні ліцензування медичної діяльності	82

<i>Ольга Дьоміна</i>	Співвідношення вилучення речей і документів з іншими заходами обмеження майнових прав в адміністративному процесі	86
<i>Ярослава Буздуган</i>	Роль благодійних організацій як суб'єктів фінансового права у вирішенні соціальних проблем суспільства	91
<i>Віктор Марченко</i>	Правова природа діяльності уповноважених органів у сфері справляння податків	95
<i>Роман Якубовський</i>	Фінансово-правові проблеми освіти в умовах Болонського процесу	99
ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ		
<i>Микола Боднарук, Галина Трунова</i>	Роль професійних спілок у механізмі соціального партнерства	104
<i>Галина Кузьменко</i>	Еволюція принципу гуманізму в нормах трудового права про забезпечення гідних умов праці	108
<i>Тетяна Лежнева</i>	Кумулятивні санкції трудового права	111
<i>Алла Куца</i>	Створення для інвалідів сприятливих умов життєдіяльності	115
АГРАРНЕ ПРАВО		
<i>Володимир Єрмоленко</i>	Правова природа відносин сталого розвитку сільських територій	118
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА		
<i>Вікторія Вовк</i>	Римо-античне рабство через призму технік виробництва (на прикладі римської агрономічної науки)	121
<i>Юліана Цвєткова</i>	Місце правового звичаю у правовій системі України	125
<i>В'ячеслав Назаренко</i>	В. М. Горшенєв про юридичну процесуальну форму	129
<i>Георгій Зубко</i>	Маргінальна поведінка як різновид правомірної поведінки особи	132
<i>Ірина Заріцька</i>	Питання принципів історії держави та права	135
<i>Петро Кучевський</i>	Процесуальне становище потерпілого та його представника в історії кримінального судочинства	138
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО		
<i>Андрій Медвідь</i>	Особливості допиту окремих категорій суб'єктів тимчасовими слідчими комісіями Верховної Ради України	141
<i>Світлана Веремієнко, Лілія Шестак</i>	До питання про структуру Конституції України	144
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО		
<i>Павло Сердюк</i>	Концепція заохочення у кримінальному праві: прагнення заохочення	149
<i>Костянтин Задоя</i>	Співвідношення резолюцій XVIII Конгресу міжнародної асоціації кримінального права щодо підготовчих злочинних діянь із змістом нормативних приписів Кримінального кодексу України та теоретичних положень науки кримінального права України	156
<i>Віталій Кошевський</i>	Відмежування ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування від суміжних складів злочинів	159
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС. КРИМІНАЛІСТИКА		
<i>Ангеліна Благодир</i>	Юридична відповідальність і заходи захисту правопорядку в кримінальному процесі	162
<i>Володимир Корсун</i>	Судове оскарження дій і рішень органів досудового розслідування	166
<i>Олег Нарійчук</i>	Правові гарантії отримання правдивих показань від обвинуваченого	169
<i>Іван Зарева</i>	Відмінність скарги від інших форм звернення в кримінальному процесі	172
<i>Дмитро Пилипенко</i>	Використання інституту примирення у кримінальному процесі України	175
<i>Андрій Кофанов</i>	Історіографія перших досліджень у галузі криміналістичного зброєзнавства	179
<i>Владислав Незребецький</i>	Підготовка до перевірки показань підозрюваного на місці події	183
<i>Андрій Крижевський</i>	Діяльність операторів телекомунікацій із запобігання шахрайствам у сфері мобільного зв'язку	187
ПОЗА РУБРИКАМИ		
<i>Дмитро Бочаров</i>	Ігровий аспект судочинства: форми та вияви	191
РЕЦЕНЗІЯ		
<i>Анатолій Статівка, Віталій Уркевич</i>	Новий підручник з аграрного права	196

ЭКОНОМИКО-ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ И ПОНЯТИЕ ПРЕДПРИЯТИЯ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ*

Светлана Грудницкая,

*канд. юрид. наук, профессор,
заведующая сектором отдела проблем модернизации хозяйственного законодательства
Института экономико-правовых исследований НАН Украины,
г. Донецк*

В статье разрабатывается проблема определения экономико-правовой сущности и понятия предприятия на современном этапе, дана их формулировка в контексте правового институционального подхода.

Ключевые слова: предприятие, народное хозяйство, правовой институт, хозяйственные отношения, правовой институционализм.

В советский период в поисках ответа на вопрос о сущности предприятия предпринимались попытки выявить основной определяющий признак – своеобразное ядро, притягивающее, консолидирующее все прочие. Одни считали таковым коллектив работников [1, с. 591–592], другие – осуществление производственно-хозяйственной деятельности [2, с. 49] и т. д. Вершиной исследований был вывод, согласно которому выделенные методом научной абстракции существенные признаки в реальной действительности составляют неразрывное единство, в котором все компоненты взаимопроникают, и каждый из них предопределен и ограничен другими. В такой структуре выделение основного определяющего признака всегда будет относительным, односторонним, а выведенная на его основе сущность – неадекватна реальности. Синтезирование признаков предприятия с учетом их внутренних связей приводит к выводу, что государственное производственное предприятие по существу представляет собой выработанную практикой организационно-правовую форму относительно обособленного товаропроизводителя. Предприятие – это не коллектив, не обособленное имущество, не учредитель (государство), взятые сами по себе, а государственная организация, интегрирующая все эти свойства [3]. Таким образом приходим к понятию предприятия как субъекта права хозяйственной деятельности – носителя системного интереса и власти. Следует отметить целесообразность уточнения используемого в Хозяйственном кодексе (далее – ХК) Украины термина «субъект хозяйственной деятельности», который часто уличают в его экономическом содержании, как субъекта

права хозяйственной деятельности, который сочетает в себе экономическую и правовую характеристику и точно обозначает правообладателя на осуществление хозяйственной деятельности – предприятие как открытую хозяйственную систему.

Переходя к развернутой формулировке понятия «предприятие», следует остановиться еще на нескольких имеющих существенное значение вопросах. Отдельно заслуживает внимания вопрос характеристики предприятия как самостоятельного субъекта хозяйствования. В ст. 62 ХК Украины предприятие определено как самостоятельный субъект хозяйствования; вместе с тем такая характеристика, как обладание правами юридического лица, фигурировавшая в Законе Украины «О предприятиях в Украине», из определения предприятия в ХК исключена. Вместе с тем в других нормах Кодекса презюмируется наличие у предприятия прав юридического лица (п. 4 ст. 62 ХК и др.). Это вызывает вопросы. Прежде всего, требует учета тот факт, что в современных условиях предприятие редко сохраняет экономическую самостоятельность. В литературе отмечается, что в сегодняшней финансово-монополистической экономике деятельность субъектов хозяйствования не может быть свободной. В результате появляются субъекты, формально считающиеся юридическими лицами, но лишенные классических цивилистических признаков юридического лица (имущественная обособленность, равенство с другими субъектами, самостоятельная ответственность, автономная воля и т. п.). В ситуации, когда государство и крупные собственники в любой момент могут вторгнуться (и действительно делают это) в отношения между равноправными субъектами, категория юридического лица размывается до такой степени,

*Окончание. Начало см. в № 11.

что исследователи начинают поиск иной правовой конструкции [4, с. 58]. Поэтому самостоятельность предприятия следует рассматривать как относительное понятие, существенную характеристику любой системы, самостоятельной по отношению как к своим структурным элементам (участникам правоотношений с предприятием), так и вышестоящим или нижестоящим хозяйственным системам. С учетом этого становится возможным более гибкий подход к вопросу о признании предприятия юридическим лицом. Целесообразность восполнения видов предприятий предприятиями без прав юридического лица уже отмечалась в литературе [5].

В определении понятия «предприятие» следует также учесть частно-публичную правовую природу учредительного договора по созданию предприятия, что требует отражения не только способа предпринимательской инициативы компетентного органа государственной власти или органа местного самоуправления, или других субъектов, но и участия Украинского народа в лице законодательного органа, установившего законодательные требования к его созданию, деятельности и ликвидации, а также в лице других компетентных органов, осуществляющих государственную регистрацию, регулирование и контроль деятельности предприятия.

Особо следует остановиться на характеристике учредителей предприятия как предпринимателей. В настоящее время отечественная юридическая наука, как правило, воздерживается от квалификации учредителей предприятия как предпринимателей. Принято вести речь о предпринимательской деятельности предприятия. Такой подход заложен в Законе Украины «О предпринимательстве», в котором предусматривалось, что создание (учреждение) субъекта предпринимательской деятельности – юридического лица, а также обладание корпоративными правами не является предпринимательской деятельностью, кроме случаев, предусмотренных законодательством (ст. 1). На основе этого подхода осуществлялась и кодификация хозяйственного законодательства. В соответствии со ст. 3 ХК Украины хозяйственная деятельность, осуществляемая для получения экономических и социальных результатов и с целью получения прибыли, является предпринимательством, а субъекты предпринимательства – предпринимателями. Статья 42 ХК Украины определяет предпринимательство как вид хозяйственной деятельности – самостоятельная, инициативная, систематическая, на собственный риск хозяйственная деятельность, осуществляемая субъектами хозяйствования (предпринимателями) с целью получения экономических и социальных ре-

зультатов, прибыли. Аналогично в Гражданском кодексе (далее – ГК) Украины в качестве предпринимательской рассматривается лишь деятельность юридических лиц – предпринимательских обществ и физических лиц – предпринимателей, зарегистрированных в установленном порядке.

Вместе с тем в экономической литературе имеет место и другой подход. Так, в зарубежной литературе отмечается, что business (бизнес, предприятие, предпринимательство, деловая активность) имеет тройственное значение: все формы производственной и торговой деятельности, направленной на получение прибыли; фирмы, занимающиеся предпринимательской деятельностью (бизнесменами или предпринимателями называют директоров и менеджеров фирм); собственники (управляющие) фирм, в отличие от рядовых работников, эту группу людей называют деловыми кругами [6, с. 71].

Понятие «предпринимательство» (англ. – *entrepreneurship*) трактуется в Энциклопедическом словаре предпринимателя как инициативная самостоятельная деятельность граждан, направленная на получение прибыли или личного дохода, осуществляемых от своего имени, под свою имущественную ответственность или от имени и под юридическую ответственность юридического лица [7, с. 137–138].

По-нашему мнению, этот подход получил реализацию в зарубежном законодательстве, предусматривающем необходимость регистрации коммерсанта в торговом реестре [8, с. 112–115].

Следует отметить, что оценка учредителей предприятия как предпринимателей не исчезла из научных представлений и у нас, например, ее придерживался В. Гайворонский. Однако, как правило, эта проблема не попадает в поле зрения исследователей и остается за пределами дискуссий. Основным контраргументом на поползновения оценки учредителя предприятия как предпринимателя является сомнительность следующего за этим требования предварительной государственной регистрации учредителей (участников) предприятия как физических лиц-предпринимателей. Однако эти сомнения не оправданы.

Отказ в оценке учредителя предприятия как предпринимателя является результатом жесткого противопоставления предприятия и его учредителя, игнорирующего включенность последнего в систему предприятия, т. е. предприниматель, прошедший государственную регистрацию как юридическое лицо или физическое лицо-предприниматель, от этого не перестает быть предпринимателем, но развивает свой статус (наделяется хозяйственной компетенцией, получает право на осуще-

ствление систематической хозяйственной деятельности, право на лицензирование, обязанность по уплате налога на прибыль и т. д.). Таким образом, отдельная регистрация каждого учредителя в качестве предпринимателя не требуется, он ее проходит при регистрации предприятия (введение двойной регистрации юридически неоправданно и экономически нецелесообразно).

С экономико-правовой точки зрения формирование предприятия означает предоставление предпринимателю (учредителю и/или участнику) права направлять ресурсы с учетом сокращения рыночных затрат. Отсюда предприятие есть система отношений, возникающих в том случае, когда направление ресурсов начинается от предпринимателя. Подобный пример использования термина «предприниматель» встречаем в теории Р. Коуза, которая гласит, что в процессе производства участвуют, как правило, не одно, а несколько предприятий, во-первых, потому, что с увеличением размеров предприятия может начаться сокращение дохода от предпринимательской деятельности, т. е. затраты на организацию дополнительных транзакций внутри предприятия могут возрасти; во-вторых, по мере увеличения количества осуществляемых транзакций предприниматель оказывается не способным использовать факторы производства с наивысшей выгодой, т. е. размещать их в таких точках производства, где они обладают наивысшей ценностью. Таким образом, предприятие будет расширяться до тех пор, пока затраты на организацию одной дополнительной транзакции внутри предприятия не сравняются с затратами на осуществление той же транзакции через обмен на открытом рынке или с затратами на организацию ее через другое предприятие. Следовательно, границы предприятия, согласно Р. Коузу, определяются меньшей величиной издержек внутрифирменного обмена по сравнению со средними издержками рыночного обмена [9, с. 1–2].

Вместе с тем следует учитывать, что учредитель не единственный предприниматель на предприятии. Классическое понимание предпринимателя в настоящее время расширяется за счет включения в него других категорий лиц. Так, предпринимательская теория фирмы (Hisrich, Peters, 1989), опирающаяся на представление о предприятии как о сфере приложения предпринимательской инициативы и имеющихся у предпринимателя или доступных для привлечения ресурсов, во главу угла ставит взаимоотношения между предпринимателем и его бизнесом. Считается, что в основе предпринимательского бизнеса и в центре деятельности такого предприятия находится фигура предпринимателя –

независимого, активного, энергично устремленного к успеху, склонного к риску, настойчивого, адаптивного, уверенного в себе человека, умеющего использовать в своих целях противоречивые обстоятельства. Однако в модифицированных вариантах предпринимательской концепции (Tropman, Morningstar, 1989) вовсе не считают обязательным, чтобы такой человек был на предприятии в единственном числе и в роли директора, и рассматривают влияние на поведение предприятия деятельности «макропредпринимателей», руководящих внешними связями предприятия с другими организациями, деловой, административной и технологической средой, населением; «мезопредпринимателей», осуществляющих управление схемами и материально-финансовыми потоками во внутренней деятельности предприятия, в том числе инновационными мероприятиями; «микropредпринимателей», сферой активности которых является микроразновидность производства, вплоть до организации рабочих мест. В принципе любое предприятие нуждается в предпринимателях всех трех типов; для успешной работы предприятия важно, чтобы каждый из потенциальных предпринимателей сделал свой осознанный и обоснованный выбор между этими типами ролей. Следует отметить, что в предпринимательском варианте теории фирмы руководитель предприятия при любых условиях остается предпринимателем – человеком, целью и сферой профессиональной деятельности которого является организация производственного процесса («нового соединения ресурсов») для удовлетворения имеющейся или создаваемой с помощью предпринимателя потребности. Поведение предприятия в данной модели – результат действия и взаимодействия предпринимателей всех трех уровней. Особенно важны взаимоотношения между предпринимателями на предприятии, его работниками и собственниками. Для многих людей соответствующая мотивация возможна только при создании условий для реализации их предпринимательских качеств. Следует обеспечить возможность предпринимательства на предприятии (интрапренерства) или в «интеграционной зоне» предприятия [10].

Термином «intraprise» и производным от него «intrapreneuring» («интрапренерство») теория и практика управления обязана Г. Пинчоту. Американский исследователь обозначил им современную разновидность компании, представляющую собой самоорганизующуюся систему, чьи подразделения и работающие в них люди имеют невиданные, по сравнению с традиционными корпоративными структурами, возможности и свободу действий (Pinchot, 1985). Один из самых

модных на сегодня управленческих неологизмов образован от двух слов: «enterprise» «предприятие, предпринимательство и латинского префикса «intra-» (внутри); таким образом, «интрапренерство» можно перевести как «внутрифирменное предпринимательство» и, соответственно, «intraprise» – как компанию, в которой доминируют его принципы. Сразу же после появления новый термин был подхвачен специалистами и консультантами, так что теперь без него не обходится практически ни одна книга по современному стратегическому менеджменту. В то же время в отечественных источниках его статус пока не выходит за рамки терминологической экзотики. Специальных работ, которые бы попытались вписать интрапренерство в контекст отечественного стратегического управления, практически нет. Этому легко найти оправдание: тенденции новой экономики пока слишком неявно проступают в нашем менеджменте и бизнесе. Однако это не означает, что интрапренерство – «чуждая» или неактуальная проблема для нашей экономики и права [11]. Это подчеркивает современное значение предприятия как системного образования. Перечень предпринимателей – организаторов предприятия существенно расширился, а цель предпринимательства переместилась от целей учредителя (получение прибыли) на цели разнообразных носителей интересов, задействованных в предприятии, т. е. вышла на уровень системного интереса.

В отличие от классического предприятия периода «дикого» капитализма как результата реализации предпринимательских способностей собственников капитала, вносимого в предприятие для получения прибыли, современное предприятие может быть создано как для получения прибыли, так и для решения неприбыльных социальных задач, но то, что объединяет оба этих вида – является результатом применения организаторских способностей весьма широкого круга участников правоотношений с ним, в том числе государства, осуществляющего государственное регулирование его деятельности. Поэтому получение прибыли исключено из обязательных целей деятельности предприятия (вошло в структуру цели предприятия – «удовлетворение общественных и личных потребностей» как один из возможных элементов). Это оправданно не только потому, что существуют также некоммерческие предприятия (некоммерческие государственные или коммунальные предприятия учреждаются для решения определенных социальных задач и т. д.), но и потому, что понятие предпринимателя в современной экономической теории существенно расширилось, что требует соответствующего отражения в праве.

С учетом изложенного на перспективу понятие «предпринимательство» в ст. 42 ХК Украины целесообразно усовершенствовать, включив в число субъектов предпринимательства не только субъектов хозяйствования, но и участников инновационных правоотношений с ним и исключив получение прибыли из обязательных целей предпринимательства (в комплексе с синхронным развитием других статей кодекса). Примечательно, что одновременно будет снята, в том числе, проблема дублирования понятий «предпринимательская» и «коммерческая деятельность».

Мы предлагаем следующую формулировку: *«Предпринимательство – самостоятельная, инициативная, систематическая, на собственный риск хозяйственная деятельность, осуществляемая индивидами или коллективами, или субъектами хозяйствования-предпринимателями от своего имени или от имени юридического лица – предприятия с целью получения экономических и социальных результатов, удовлетворения общественных и личных потребностей. Учреждение субъекта предпринимательской деятельности – юридического лица не требует предварительной государственной регистрации учредителя».*

Следует отметить, что в современных определениях предпринимательства отмечается стремление подчеркнуть его творческий, новаторский характер. Так, по мнению В. Мединского и Л. Шаршуковой, предпринимательство можно определить как творческую деятельность деловых людей, направленную на поиск новых сфер вложения капитала, создание новых и совершенствование наличных продуктов, производств, организаций, развитие собственных преимуществ, эффективное использование различных возможностей для получения прибыли [12, с. 8]. С учетом этого в юридических исследованиях предлагалось дополнить определение предпринимательства такой характеристикой, как инновационная деятельность [13, с. 3–5]. Такое предложение объясняется во многом стремлением разграничить понятия «предпринимательская» и «коммерческая деятельность». Однако вводить дублирование терминов «предпринимательская» и «инновационная» деятельность не имеет смысла, не только потому, что дублирование в принципе нецелесообразно, но прежде всего потому, что не вся предпринимательская деятельность является инновационной. Без предпринимательства не обойтись и в сфере обычной репродуктивной деятельности для получения известных результатов известными способами, что, как минимум, необходимо для поддержания жизнеобеспечения на достигнутом уровне.

Выводы

Проведенное исследование позволяет сформулировать следующее усовершенствованное определение понятия предприятия: «Предприятие – это основное звено народного хозяйства – первичный правовой институт в сфере хозяйствования, субъект права хозяйственной деятельности, представляющий собой относительно самостоятельную многофункциональную систему частно-публичных правоотношений с правами или без прав юридического лица, созданный с соблюдением требований законодательства и зарегистрированный в установленном порядке по инициативе компетентного органа государственной власти или органа местного самоуправления, или других предпринимателей для удовлетворения частных и публичных интересов в процессе реализации прав различных участников правоотношений с предприятием, осуществляющим систематическую производственную, научно-исследовательскую, торговую, иную хозяйственную деятельность посредством преобразования имеющихся ресурсов (факторов производства) в готовый, востребованный потребителями продукт (товар)».

Перспективным направлением дальнейших исследований являются исследования проблем хозяйственной правосубъектности предприятий, а также других проблем хозяйственного права с позиции правового институционального подхода.

The problem of definition of economic legal essence and concepts of the enterprise at the present stage is developed in clause. Their formulation is given in a context legal institute of the approach.

У статті розробляється проблема визначення економіко-правової сутності та поняття підприємства на сучасному етапі, надано їх формулювання у контексті правового інституціонального підходу.

Литература

1. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. – М.; Л., 1948. – 839 с.
2. Алехин А. П. Предприятие в системе отраслевого управления (административно-правовые вопросы). – М., 1977. – 192 с.
3. Пронская Г. В. Правовая организация отраслевых хозяйственных систем. – К., 1985. – 129 с.
4. Мамутов В. К., Чувпило О. О. Господарче право зарубіжних країн. – К., 1996. – 352 с.
5. Грудницька С. М., Шеремет О. С. Правове регулювання організації і діяльності підприємств та їх об'єднань у формі повних товариств. – Чернівці, 2007. – 160 с.
6. Блэк Дж. Экономика: Толковый словарь. – М., 2000. – 840 с.
7. Энциклопедический словарь предпринимателя. – СПб., 1992. – 355 с.
8. Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под ред. В. В. Безбаха, В. К. Пучинского. – М., 2004. – 896 с.
9. Симонова В. Л., Попов Е. В. Матрица теорий предприятия // Экономическая наука современной России. – 2002. – № 4. – С. 1–14.
10. Стратегия бизнеса / Под ред. Г. Б. Клейнера. – М., 1998. – 206 с.
11. Иклян А. Интрапренерство [Электронный ресурс] // Менеджмент и менеджер. – 2002. – № 2. – Режим доступа: http://www.m21.com.ua/index.php?id_id=62&id=17.
12. Медынский В. Г., Шаршукова Л. Г. Инновационное предпринимательство. – М., 1997. – 328 с.
13. Гайворонский В., Жушман В. Предпринимательство, хозяйственная и трудовая деятельность: законодательное урегулирование // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1998. – № 9. – С. 3–6.



ПОСЕРЕДНИЦЬКІ ПРАВОВІДНОСИНИ В УКРАЇНІ

Вікторія Рєзнікова,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри трудового, земельного та господарського права
Хмельницького університету управління та права

Стаття присвячена висвітленню теоретичних проблем регулювання посередницьких правовідносин в Україні; розглядаються посередницькі правовідносини у вузькому та широкому розумінні.

Ключові слова: правовідносини, посередницькі правовідносини, посередник, повноваження посередника, внутрішні посередницькі правовідношення, зовнішні посередницькі правовідношення, посередницьке договірне правовідношення.

Посередницькі правовідносини посідають важливе місце в системі господарських правовідносин. При цьому вони відносяться до сфери майнових правовідносин із оплатного надання суб'єктами підприємницької діяльності посередницьких послуг. Значення правового регулювання господарсько-правових відносин, спрямованих на надання допомоги (послуги) одним суб'єктом господарювання щодо вчинення юридичних та/або дій в інтересах і за рахунок іншого суб'єкта господарювання, суттєво збільшується в умовах радикального реформування сфери господарювання, де особливо ваги набуває підприємницька діяльність посередників.

З'ясуванню сутності, змісту й особливостей правовідносин присвячені праці таких науковців, як С. Алексєєв, В. Бабаєв, Д. Єрмоленко, О. Іюффе, В. Корельський, В. Перевалов, В. Протасов, М. Марченко, П. Рабінович, М. Хавронюк, М. Шаргородський та ін. Проте дослідження цих питань ще не дістало належного теоретико-правового опрацювання, про що свідчить їх неоднозначне трактування науковцями. Як у правовій науці, так і в законодавстві відсутнє точне й аксіоматичне визначення правовідношення (як загальноправової категорії), а тим більше – посередницького правовідношення (як спеціально-правової категорії).

Метою цієї статті є дослідження посередницьких правовідносин в Україні, виявлення їх характерних особливостей і правової природи.

В юридичній літературі є декілька понять *посередництва* як правовідносин, які можна умовно розділити на дві групи. Перша група характеризується *широким розумінням* посередництва як правовідносин, що виникають між посередником і його клієнтом у процесі діяльності посередника за дорученням та в інтересах своїх клієнтів, спрямовані на виникнення між ними правових зв'язків, які опосередковують реалізацію (придбання) ними товарів, робіт, послуг. Друга група розглядає *посередництво у вузькому розумінні*, тобто як правовідносини з

надання посередником своїм клієнтам фактичних послуг, які сприяють виникненню між ними правових зв'язків, спрямованих на опосередкування реалізації (придбання) ними товарів, робіт, послуг. Проте однією з проблем, що виникає у зв'язку з визначенням посередницького правовідношення, є те, що саме собою *посередництво* є власне не одиничним правовідношенням, а *системою правовідносин*, яка з неминучістю припускає включення до цієї системи господарських відносин, що складаються між замовником і посередником на підставі укладеного між ними посередницького договору – *внутрішні відносини*, а також відносин між посередником і третіми особами, що виникають з приводу та в процесі надання посередником замовникові відповідної посередницької послуги, виконання посередницького договору – *зовнішні відносини*. Отже, участь третіх осіб у відносинах посередництва зумовлює розмежування внутрішніх відносин посередництва (між клієнтом (замовником) і посередником) та зовнішніх – за участю третіх осіб. Внутрішні відносини посередництва в силу своїх особливостей та за своєю суттю є організаційно-передумовними, оскільки їх мета – «організація» (виникнення, зміна чи припинення) іншого правовідношення (між клієнтом (замовником) і третьою особою). Зовнішні відносини розглядаються як організаційно-інформаційні, суть яких полягає в обміні певною інформацією. В такий спосіб виникає особливого роду система відносин, що поєднує дві самостійні, але генетично пов'язані одна з одною групи відносин, найважливішими з яких є відносини внутрішні, оскільки саме в них відображається специфіка посередництва. На нашу думку, сама собою така система відносин не є лише ідеальною формою, отже, для такого роду ідеальних правових категорій із неминучістю потрібні цілком визначені змістовні юридичні форми. Такою юридичною формою для внутрішніх відносин посередництва є, як правило, договір про надання посередницьких послуг, в якому знаходять закріплення відповідні *повноваження посередника* (діяти від власного імені, але в інтересах і за

рахунок замовника). У повноваженнях посередника (послугодавача) закріплюються зміст та межі його дій (юридичних та/або фактичних), які він може вчиняти в інтересах і за рахунок замовника (послугоотримувача).

Погляди вчених на правову природу повноваження як такого розходяться в діаметрально протилежних напрямках: від юридичного факту до вияву правоздатності, від суб'єктивного немайнового права до обов'язку. Однак, незважаючи на достатньо широкий діапазон точок зору на природу повноваження, його правове значення полягає в наділенні однієї особи можливістю здійснювати юридично значимі дії в інтересах і за рахунок іншої особи (хоч і від власного імені, на відміну від представництва).

У найбільш загальному вигляді зміст концепції «повноваження як юридичний факт» може бути зведено до того, що повноваження є колом правочинів, дозволених посередникові, юридичною та/або фактичною дією (сукупністю таких дій), тобто тим юридичним фактом, який породжує посередництво. Будь-який посередницький договір передбачає обов'язок посередника діяти за рахунок і в інтересах замовника. Повноваження за даною концепцією розглядається також як юридичний факт, що визначає межі приєднання до правоздатності замовника дієздатності посередника. Критика цієї концепції зводиться до того, що, по-перше, основний недолік концепції полягає в тому, що її прихильники змішують дві різні правові категорії: юридико-фактичну підставу повноваження з самим повноваженням; по-друге, юридичним фактом є дія замовника щодо наділення посередника відповідними повноваженнями діяти в його інтересах, тобто повноваження як волевиявлення; саме ж повноваження важко віднести до юридичного факту, до того ж такого, що має межі. Здатність визначати межі поведінки особи – властивість суб'єктивного права. Юридичний факт такою властивістю не наділений.

Основний зміст концепції «повноваження – вияв правоздатності» передбачає, що повноваження є виявом правоздатності (правомочністю), що дозволяє суб'єктові здійснювати правомірні юридичні та/або фактичні дії в межах посередництва від власного імені, але в інтересах і за рахунок іншої особи, з юридичними наслідками для неї. Зазначена концепція також є об'єктом критики. По-перше, посередник діє від власного імені, а не від імені замовника, на відміну від представництва. Дії посередника не можуть створювати юридичних наслідків для замовника, оскільки в процесі посередництва посередники замовника собою у правовідносинах із третіми особами не замінюють. Окрім цього, категорія «правоздатність» має своє усталене в правовій доктрині поняття: здатність мати права та нести обов'язки. Логіка виключає можливість мати «чужі права». Мати «чужі права» можна лише в результаті зміни правоволодільця за речово-правовим титулом або на підставі

зобов'язання, а також засобом правоздійснення чужого суб'єктивного права, іншими словами, повноважень на підставі уповноваження суб'єкта цього права. А це вже категорія дієздатності, що, у свою чергу, допускає набуття прав і виконання обов'язків власними діями для себе, а також для іншої особи на підставі того ж уповноваження чи в результаті наступного схвалення таких дій. Обсяг правоздатності встановлюється законом, а обсяг повноваження зумовлюється волею особи, яка його надає. При цьому в повноваженнях посередника закріплюються конкретні його правомочності, а категорія «правоздатність» лише вказує на абстрактну здатність суб'єкта володіти тими чи іншими правами.

Точка зору на «повноваження як особливе суб'єктивне право» є найбільш популярною. В основу цієї концепції покладені такі доводи: повноваження посередника є суб'єктивним немайновим правом; змістом цього права є право на власні дії, а також можливість вимагати певного поведіння від інших осіб; суб'єктивному праву посередника кореспондує обов'язок замовника прийняти виконане за посередницьким договором, тобто результат здійснення посередницької діяльності в межах наданих посередникові замовником повноважень (у тому числі прийняти надані йому посередницькі послуги за актом приймання-передачі, що є невід'ємною складовою посередницького договору); повноваження має межі, а це вже властивість суб'єктивного права; повноваження формується на внутрішніх правових зв'язках посередництва; повноваження як суб'єктивне право входить до структури внутрішнього (відносного) правовідношення між посередником та особою, в інтересах якої він діє (замовника).

Критика вказаної концепції зводиться до того, що: повноваженню не кореспондує будь-який обов'язок; повноваження не можна порушити як суб'єктивне право; повноваження не породжує права на позов. Однак, реалізуючи повноваження у зовнішніх правовідносинах із третьою особою, посередник діє як уповноважений, здійснюючи певні правомочності в рамках міри можливої поведінки. Таким чином, повноваження сформоване у внутрішній стороні посередництва як сукупність правомочностей посередника, які посередник може здійснювати в інтересах і за рахунок замовника задля досягнення певного корисного ефекту (блага) для нього, і з цих позицій є матеріальним змістом суб'єктивного права посередника, що вступає у правовідносини з третіми особами в процесі надання посередницької послуги замовникові.

Суть концепції «повноваження як суб'єктивний обов'язок» полягає в тому, що замовник посередницької послуги вправі вимагати від посередника вчинення визначених посередницьким договором юридичних та/або фактичних дій в інтересах самого замовника, і цьому праву замовника кореспондує обов'язок посередника. Таким чином, суть повноважень посередника зводиться до обов'язку вчинити певні

юридичні та/або фактичні дії в інтересах і за рахунок замовника. На нашу думку, обов'язок здійснювати посередницькі дії зумовлюється посередницьким зобов'язанням, що випливає з договору (комісії, агентування, транспортної експедиції тощо). Проте і ця концепція зазнає критики, оскільки категорія суб'єктивного обов'язку не відображає сутності правової природи повноваження. У зовнішній стороні посередництва повноваження виявляється як матеріальний зміст суб'єктивного права посередника, який у процесі здійснення посередницької діяльності вступає у правовідносини з третіми особами. І лише внутрішня сторона посередництва опосередковується правовими зв'язками, де повноваження є матеріальним змістом належної поведінки посередника.

Таким чином, правова природа повноваження не обмежується рамками суб'єктивного права чи обов'язку, не є виявом правоздатності чи юридичним фактом. При розгляді цього явища у процесі реалізації господарсько-правових зв'язків посередництва наочною стає багатоаспектність категорії «повноваження». Так, замовник як правоздатна особа, реалізуючи дієздатність через волевиявлення, трансформує свою абстрактну здатність мати будь-які права, які не суперечать чинному законодавству, та нести обов'язки у можливість реалізації конкретних прав та обов'язків посередником у процесі здійснення ним господарської діяльності (як комплексу фактичних та/або юридичних дій) з надання посередницької послуги замовникові. У свою чергу, можливість реалізації прав в інтересах інших осіб заснована на здатності посередника своїми діями здійснювати права та нести обов'язки не лише для себе, а й для інших осіб (субсидіарна дієздатність). Повноваження як сукупність правомочностей, відображених і закріплених у посередницькому договорі (як в уповноважуючому правочині), у внутрішніх зв'язках посередництва, є матеріальним змістом суб'єктивного обов'язку посередника, а у зовнішніх правових зв'язках – матеріальним змістом суб'єктивного права посередника, який вступає у правовідносини з третіми особами в процесі надання посередницької послуги замовникові.

На противагу викладеному побутує також думка, що повноваження не є властивим для посередництва. За такого підходу повноваження трактується як атрибут представництва, а останнє визначається як право (повноваження) представника здійснювати юридичну діяльність для особи, яку представляють, та правовідношення останнього з представником. Повноваження у зазначеному контексті трактується як можливість набути або здійснити право та/або обов'язок іншої особи відносно третьої особи. За вказаним підходом повноваження – це засноване на договорі чи законі право однієї особи представляти інтереси (вчиняти правочини й інші юридично значимі дії) від імені іншої, створюючи, змінюючи та/або припиняючи пра-

ва й обов'язки особи, яку представляють. Найбільш значимий момент при аналізі повноваження: те, щоб дії представника зумовили настання юридичних прав та обов'язків в особи, яку представляють, обов'язковою є наявність повноваження для представника. Повноваження за таким підходом є сукупністю прав та обов'язків, дії представника в рамках яких вчинені від імені принципала, неминуче створюють, змінюють або припиняють права й обов'язки останнього. Така сукупність є похідною від правоздатності особи, яку представляють, і відображає частину цієї правоздатності. Разом із тим усіма правами, визначеними повноваженням володіє і принципал з тією лише різницею, що він здійснюватиме їх від власного імені. Всі інші права й обов'язки, якими наділений представник у силу свого статусу, не є повноваженнями та мають звичайну правову природу. Так, обов'язок представника діяти в інтересах особи, яку він представляє, не буде повноваженням. Така позиція набула поширення серед учених.

Викладене дозволяє стверджувати, що *посередницькими правовідносинами* може бути іменована сукупність відносин, яка виникає в процесі здійснення посередницької діяльності.

Характерними *особливостями посередницьких правовідносин* є: посередницьке правовідношення носить переважно *майновий характер*, хоч його результат є не упредметненим, а нематеріальним благом, оскільки виникає у сфері майнового обороту; посередницькі правовідносини, як будь-які інші господарські правовідносини, є матеріальними за змістом, однак їх *матеріальний зміст*, що розкривається через загальне суспільне «виробництво» послуг та їх реалізацію в господарському обороті господарюючими суб'єктами, не слід ототожнювати з результатом їх надання, який є визначеним нематеріальним благом, що виявляється в корисному ефекті від надання послуги та не може бути матеріалізованим у певну упредметнену форму; посередницькі правовідносини відносяться переважно до *горизонтальних* (за класифікацією В. Рахмиловича [1, с. 48]), оскільки позбавлені ознак влади та підпорядкування, в яких взаємні права й обов'язки, здебільшого майнового характеру, виникають переважно із договорів та інших юридичних фактів; посередницькі правовідносини є тією ланкою, що поєднує вимоги правових норм із конкретно посередницькою діяльністю суб'єктів господарювання в механізмі правового регулювання посередницької діяльності.

Характерною особливістю господарських посередницьких правовідносин є також участь у них особливого суб'єкта господарювання – *посередника*, що є повноправним учасником господарських відносин, юридичною або фізичною особою – підприємцем, що діє в межах своєї господарської компетенції, безпосередньо здійснюючи посередницьку діяльність з метою отримання прибутку (винагороди), і посередництво є для такого суб'єкта господарювання

основним та/або виключним видом його господарської діяльності.

Г. Сальнікова також зазначає, що *посередником* може виступати будь-яка фізична або юридична особа будь-якої організаційно-правової форми, зареєстрована в установленому законом порядку як суб'єкт підприємницької діяльності (при здійсненні посередництва в окремих сферах економіки посередникові можуть висуватися і спеціальні вимоги (ліцензування, визначена законом організаційно-правова форма юридичної особи тощо) [2, с. 4]. Посередником є будь-який суб'єкт підприємницької діяльності, що вчиняє дії юридичного та/або фактичного характеру, виступаючи від власного імені, однак завжди в інтересах замовника. *Мета посередництва* в посередницькому правовідношенні відображає вагомі правові, економічні та/або соціальні результати реалізації посередництва (здійснення посередницької діяльності шляхом надання посередницької послуги). Результат забезпечується правомірними діями всіх учасників посередницького правовідношення. Очікуваним з боку замовника результатом (змістом бажаного замовником «корисного ефекту» від посередницької послуги) визначається зміст повноваження (прав та обов'язків) посередника на здійснення останнім діяльності (юридичних та/або фактичних дій посередницького характеру) в інтересах і за рахунок замовника. Для посередника досягнення мети посередницького правовідношення полягає в задоволенні потреби замовника й отриманні доходу (прибутку) від наданих останньому посередницьких послуг.

Посередницькі правовідносини можуть бути класифіковані на *види*. Оскільки *суб'єктами посередницьких правовідносин* завжди є замовник (послугоотримувач), посередник (послугодавач) та треті особи, то за *структурою* посередницькі правовідносини поділяються на *внутрішні* (виникають між замовником і посередником) і *зовнішні* (виникають між посередником і третіми особами). Залежно від сфери здійснення господарської посередницької діяльності, можна розрізнити такі *посередницькі правовідносини*: у сфері торговельного посередництва; що виникають з приводу посередництва у сфері виконання робіт; у сфері фінансового посередництва; у сфері посередництва на ринку цінних паперів (фондове посередництво); у

сфері передачі у користування майна; що є за своїм змістом представництвом, яке виникло на підставі посередницького договору тощо. Цей перелік не є вичерпним. Посередницькі послуги можуть надаватися в усіх сферах економіки, крім випадків, коли за законом вимагається особисте вчинення дій (об'єкт є невід'ємним від носія). Проте найбільшого поширення посередницька діяльність набула у сфері торгівлі (реалізації товарів).

Висновки

Посередницькими правовідносинами може бути іменована сукупність відносин, що виникає в процесі здійснення посередницької діяльності. У широкому розумінні *посередницьке правовідношення* – це правовідношення, в силу якого одна сторона (посередник) здійснює від власного імені дії в інтересах іншої сторони (замовника) з метою створення для останнього бажаних ним юридичних та/або фактичних наслідків. У вузькому розумінні посередницьке правовідношення – це правовідношення, в якому одна особа (фізична або юридична – підприємець (посередник), самостійно, систематично та на оплатній основі у межах повноважень (прав та обов'язків), визначених посередницьким договором, діє (вчиняє юридичні та/або фактичні дії) у сфері господарювання в інтересах іншої особи – суб'єкта господарювання (замовника), за її рахунок, хоч і від власного імені, виявляючи сприяння (юридичне та/або фактичне) такій особі (замовнику) в установленні господарських зв'язків з третіми особами.

Посередницьке правовідношення виникає та здійснюється на підставі посередницького господарського договору, укладеного в письмовій формі.

Література

1. Рахмилович В. А. О хозяйственном праве и путях развития хозяйственного законодательства // Советское государство и право. – 1989. – № 10. – С. 48–49.
2. Сальнікова Г. І. Правове регулювання посередництва у підприємницькій діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 21 с.

This article is dedicated to determination of theoretical problems of regulation of mediation legal relationship in Ukraine. Mediation legal relationships were investigated in the broad and narrow comprehension. Notion of mediation legal relationship has been determined. Specific features of mediation legal relationship and their kinds were reviled.

Стаття посвячена освещению теоретических проблем регулирования посреднических правоотношений в Украине; рассматриваются посреднические правоотношения в узком и широком понятии.



ФОРМУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЯК ДІЄВОЇ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН НА ФОНДОВОМУ РИНКУ

Валерій Полюхович,

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

У статті розглядаються й аналізуються концептуальні засади господарсько-правового механізму державного регулювання фондового ринку України, принципи його функціонування та засоби регулювання.

Ключові слова: господарсько-правовий механізм, засоби державного регулювання, секторальний/інституційний і функціональний/цільовий принципи регулювання.

Україна ще у 2006 р. отримала статус країни з ринковою економікою, але економічний стан країни вкрай складний і питання функціонування механізму господарсько-правового регулювання економіки виходять на перший план розвитку держави. Фондовий ринок, який повинен бути змістовною складовою економічних процесів і який їх віддзеркалює, на даному етапі мало розвинутий. Сьогодні фондовий ринок України ще не став ефективним засобом залучення інвестиційних ресурсів до реально-го сектора економіки [1].

Мета статті – визначити принципи та засоби механізму державного регулювання фондового ринку.

Для формування господарсько-правового механізму як дієвої системи державного регулювання відносин на фондовому ринку необхідно визначити базові принципи такого регулювання [2, с. 36].

У теорії та практиці розвинутих країн положення щодо важливості регулювання фінансового сектора та загроз, які несе його погане функціонування, знайшли розгорнуте висвітлення. Визначено, що державний сектор має тісні та складні відносини з фінансовим у більшості країн світу, одночасно відіграючи кілька ролей: регулятора фінансових інститутів; власника фінансових інститутів; учасника ринку; фідучіарного агента; у деяких країнах, особливо у тих, що пережили тривалі періоди адміністративного управління економікою, – агента, який прямо втручається в операції на ринку. Світові фінансові кризи, негаразди, що мали місце у багатьох країнах у плані втрати довіри до фінан-

сової системи, у тому числі до фондового ринку, активізували розроблення теоретичної бази державного регулювання сектором. Представники економічної та правової наукової думки окреслили низку принципів для ефективного процесу регулювання та пруденційного нагляду [3, с. 78].

Перший принцип регулювання полягає в забезпеченні незалежності фінансових регуляторних органів, що має поєднуватися з відповідними вимогами їх звітності перед вищими державними органами управління. Регуляторні органи й особи повинні бути захищені від волюнтаристських рішень, звільнені від скасування, а також від погроз, які пов'язані з ретельним виконанням ними своїх регуляторних функцій.

Другий принцип полягає у тому, що урядові агенції (фінансові або нефінансові) повинні мати прозорі цілі діяльності, здійснювати ретельне етапне планування своєї діяльності, мати зовнішні контакти та постійно брати участь у міжнародних заходах із метою запозичення передового досвіду, виконувати операції, які б підтримувались адекватним рівнем звітування перед громадськістю.

Третій принцип полягає у тому, що мають бути підготовлені документи для забезпечення цілісності й ефективного менеджменту всередині регуляторних органів. Наприклад, слід підтримувати та запроваджувати кодекси поведінки для управління штатом регуляторних органів, у тому числі механізм юридичної перевірки рішень, що приймаються в агентстві. На особливу увагу заслуговують випереджаючі антикорупційні дії для запобігання «інфекції державного недогляду» за фінансовими інституціями та ринками.

Під час фінансових стагнацій і криз цілі корпоративного управління високого рівня можуть бути спотворені, тому система регулятивних інституцій і засобів у несприятливі часи має бути реформована шляхом застосування нових інституціональних структур із більш високим рівнем прозорості та звітності.

МВФ і Світовий банк розробляють спільну програму оцінки ступеня досягнення стандартів фінансового сектора як частину загальної оцінки стабільності та потреб розвитку в Програмі оцінки фінансового сектора (далі – ПОФС). З прийняттям ПОФС близько 80 країн брали участь або погодилися брати участь у цій програмі, у тому числі Україна. ПОФС, як правило, оцінює чинну практику в країні стосовно різноманітних прийнятих на міжнародному рівні стандартів нагляду, прозорості, ринкової інфраструктури (наприклад, Кодекс МВФ щодо досягнення виваженої прозорості при запровадженні монетарної та фінансової політики), а також міжнародних стандартів у нагляді за банками, фірмами, що займаються цінними паперами, страховими компаніями та платіжними системами. Ці стандарти прямо впливають на досягнення незалежності регуляторних органів від політичного впливу.

Базуючись на даних ПОФС, спеціалісти МВФ та Світового банку зазначили, що у багатьох країнах, зокрема в Україні, найвищі бали мають органи нагляду за ринком цінних паперів і банківського нагляду у порівнянні з регуляторними органами інших секторів [4, с. 29]. Банківський нагляд має високі бали з огляду на те, що він здійснюється національним центральним банком, який добре інституціоналізований, адекватно фінансований і незалежний від більшості урядових структур. Регулювання фондового ринку має найбільше складнощів, якщо розглядати його щодо прийнятих міжнародних стандартів. Здійснення регулювання на фондовому ринку ДКЦПФР повинно відповідати базовим вимогам, встановленим міжнародними організаціями.

Інший ключовий індикатор державного управління високого рівня – рівень прозорості регуляторних цілей та операцій, включаючи взаємовідносини з іншими агентствами. Практика ПОФС свідчить, що країни, які розвиваються, у тому числі країни з перехідною економікою, значно відстають від розвинутих країн. З іншого боку, нагляд за банківським сектором і платіжними системами, який зазвичай здійснює центральний банк, оцінюється навіть у країнах, що розвиваються, досить високо. Отже, результативність регуляторних процедур тісно пов'язана з наявністю органу регулювання та контролю, який має спеціальні повноваження.

В умовах невизначеності, притаманних для ринкових відносин, важливим чинником функціонування та розвитку фондового ринку України є механізм переливу інформаційних потоків. Досвід розвинутих країн свідчить, що інформаційна сфера є основою формування фондового ринку. Інформація відіграє важливу роль для приведення в дію як торговельного механізму з визначення продавця та покупця, так і механізму захисту інвесторів від банкрутств об'єктів інфраструктури чи їх недоброякісної роботи. Держава як основний регулятор, відповідаючи за діяльність ринку, несе найбільшу відповідальність за забезпечення інформаційних потоків. Необхідно налагоджувати систему інформаційної взаємодії між учасниками фондового ринку та його регуляторами. Потребує спрощення діюча система розкриття інформації, а також підвищення її прозорості й ефективності.

Наступним аспектом формування господарсько-правового механізму державного регулювання є визначення системи засобів державного впливу, спрямованих на підвищення ефективності функціонування ринку цінних паперів. Правова природа цих засобів базується на загальновідомих методах господарського права, які концептуально будуються на двох принципах: зобов'язуючий (суб'єкти господарського права зобов'язані та повинні робити те, що на них покладено законом) та загальнодозвільний (дозволено все, що не заборонено законом). Відповідно система таких засобів будується з урахуванням поділу методів на адміністративні (метод власних приписів, метод обов'язкових до виконання рекомендацій, метод заборон тощо) й економічні (метод автономних рішень, метод узгодження тощо).

Виходячи з аналізу наукової бази щодо регулювання фондового ринку, всі засоби системи господарсько-правового державного регулювання можна розділити на дві групи: засоби прямого та непрямого втручання держави у функціонування та діяльність інституцій ринку.

До засобів *прямого впливу* належать:

- законотворча та нормотворча робота з питань формування і розвитку ринку цінних паперів;
- ліцензування учасників ринку;
- прямий контроль за обігом деяких видів цінних паперів;
- реєстрація цінних паперів;
- контроль за правами власності й їх зміною;
- встановлення правил здійснення окремих видів угод.

Непряме регулювання роботи ринку цінних паперів здійснюється через загальні та спеціальні засоби фінансової політики.

Загальними засобами є:

- ринкові (непрямі) механізми монетарної політики, зокрема операції на відкритому ринку;
- гарантування урядом кредитів, позик, депозитів, у тому числі на валютному ринку;
- введення в обіг різного виду державних облігацій, векселів та інших цінних паперів;
- валютне регулювання та валютний контроль.

Ми вважаємо, що на особливу увагу заслуговують *спеціальні засоби державного впливу*. Дослідження довело, що серед спеціальних засобів державного регулювання фондового ринку, виходячи з рівня сучасних вимог, найбільше значення мають такі:

- формування та стимулювання застосування різних методів ціноутворення, контроль за рівнем цін на різні інструменти фондового ринку;
- введення податків на доходи від цінних паперів і запровадження інших заходів податкової політики;
- забезпечення застосування різноманітної палітри фондових індикаторів.

По суті зазначені засоби є господарсько-правовими формами державного регулювання ринку цінних паперів. Системна дія їх формує загальний мікроклімат роботи на фондовому ринку, впливає на склад портфелів цінних паперів, індикатори й оцінки, на які орієнтуються інвестори. Крім того, кожний із цих напрямів діяльності держави має свій характер дії на сам ринок і на роботу його учасників. Так, важливим завданням державного регулювання є забезпечення виходу на фондовий ринок сумлінних учасників фінансових процесів. У цьому зв'язку підвищується роль ліцензування як регулятора цивілізованих відносин на ринку цінних паперів.

Система ліцензування може трактуватися не лише як форма допуску на ринок. Вона виступає також формою регулювання торгів і певних видів господарської діяльності, тому за її допомогою можна стимулювати активність різних суб'єктів підприємництва з огляду на їх організаційну форму управління, види, а також різні галузі та сфери діяльності [5]. У цьому відношенні важливо здійснити регламентацію повноважень державних органів регулювання діяльності у сфері ліцензування; систематизувати й узгодити закони та підзаконні акти; посилити державний контроль процедур розкриття інформації щодо учасників ринку.

Для формування сприятливих тенденцій роботи фондового ринку необхідною умовою є справедливе формування ціни. На нашу думку, зміст державного механізму ціноутворення полягає, передусім, у тому, що держава має контролювати початкову ціну та ціну за-

криття ринку, щоб уникнути його «перегріву». Цей механізм досконало вивчений західними вченими, але українські вчені та практики цьому аспекту приділяли недостатньо уваги, а якщо й існували наукові розробки, то вони недостатньо враховувалися в практиці державного регулювання. Ціна на фондовому ринку є поштовхом для інвесторів вкладати кошти, стимулом для професіоналів ринку активізувати дії для отримання прибутку. Для державних органів вона має бути орієнтиром так званих справедливих цін, а також цін блокування роботи певного ринку.

На фондовому ринку діє кілька правил, що сприяють формуванню справедливої ціни:

- встановлення державою та саморегулювальними організаціями певних правил реєстрації;
- встановлення правил ліцензування дилерів, що можуть брати участь у роботі біржі, на предмет запобігання допуску шахраїв і несутимлінних гравців;
- запобігання діям щодо маніпулювання цін, суворе покарання тих, хто цьому сприяє.

Отже, питання ліцензування та ціноутворення тісно пов'язані одне з одним, проте існують і особливості процесів ціноутворення, які поєднують дію ринкових сил і державного втручання.

Засоби монетарної політики впливають на активність роботи з державними цінними паперами, визначають ступінь привабливості цього сектора грошового ринку, а також визначають ступінь віддання переваги учасниками операцій з цінними паперами надійним безризиковим інструментам.

Гарантування позик, кредитів, депозитів може впливати на перерозподіл інвесторів між різними ринками, зокрема банківським і фондовим, а також на вихід емітентів на зовнішні ринки. Крім того, цей засіб при його вдалому застосуванні може підвищувати загальний рівень довіри до фінансового ринку.

Через введення певних інструментів, наприклад ПДВ-облігацій, цінних паперів центрального банку, держава впливає на перетворення боргів у сек'юрітизовану форму, підвищує чи знижує загальну ліквідність фінансового ринку, стимулює процеси інновацій.

Валютне регулювання та валютний контроль визначають ступінь привабливості роботи з інструментами фондового ринку, денонінованими у національній валюті, інші засади формування та розвитку ринку.

На особливу увагу заслуговують ті засоби державного регулювання, що взаємозв'язані між собою та становлять систему інструментів, які найбільшою мірою впливають на

функціонування фондового ринку. Важливим є встановлення певних співвідношень між прямими та непрямими засобами державного регулювання, узгодження між собою засобів, що належать до загальних і спеціальних, спрямованих безпосередньо на учасників ринку цінних паперів.

Висновки

Незважаючи на те, що законодавча база правового регулювання фондового ринку в Україні в основному сформована, безпосередній господарсько-правовий механізм як дієва система державного регулювання відносин на фондовому ринку перебуває в стані становлення. Це стосується як змісту засобів державного регулювання, так і розподілу повноважень щодо їх застосування між владними органами держави. Серед моделей організаційно-економічного регулювання фондового ринку фінансово розвинутих країн і країн з ринками, що розвиваються, виділяються дві основні моделі побудови зазначеного механізму:

за секторальним/інституційним принципом, коли регулювання здійснюється різними органами управління диференційовано по групах фінансових інститутів, тобто контрольні функції регулятора здійснюються щодо певних учасників ринку;

за функціональним/цільовим принципом, при якому функції встановлення норм, напрямів розвитку ринку, контролю, нагляду та захисту прав інвесторів здійснюються

різними органами управління відповідно до галузевої компетенції.

У чистому вигляді жодна з названих моделей у світі не реалізована, превалювання функціональної складової над інституційною є певною світовою тенденцією, що дозволяє підвищити рівень спеціалізації відповідного державного органу й якість регуляторного впливу. Вважаємо, що в цьому напрямі має розвиватися організаційно-економічне регулювання на фінансовому ринку, що дозволить більш послідовно й ефективно застосувати господарсько-правові засоби регулювання фондового ринку в Україні. Адже саме господарсько-правовий механізм державного регулювання відносин на фондовому ринку повинен стати основною системою впливу на діяльність учасників на протипагу виключно адміністративно-правовим заходам регуляторного впливу держави.

Література

1. Головка А. Реформування системи державного регулювання ринків капіталу в Україні // Ринок цінних паперів України. – 2007. – № 11–12. – С. 19–35.
2. Панова Л. В. Проблемы правового регулирования рынка ценных бумаг в Украине: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002.
3. Горбач Л. М., Каун О. Б. Ринок фінансових послуг. – К., 2006.
4. Динаміка та сучасний стан вітчизняного фондового ринку // Фінансовий ринок України. – 2009. – № 11.
5. Регурецька О. Ліцензування торгівлі цінними паперами: деякі аспекти // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 3. – С. 15–18.

The article considers the conceptual bases of an economic – legal mechanism of state regulation of the share market of Ukraine, principles of functioning and ways of regulation are analyzed.

В статті розглядаються та аналізуються концептуальні основи господарсько-правового механізму державного регулювання фондового ринку України, принципи його функціонування та способи регулювання.



ПОРЯДОК СТВОРЕННЯ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ КОМУНАЛЬНОГО СЕКТОРА ЕКОНОМІКИ

Ігор Труш,

канд. юрид. наук,

старший науковий співробітник

Інституту економіко-правових досліджень НАН України

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання порядку створення комунального підприємства з використанням організаційно-правової форми товариства з обмеженою відповідальністю.

Ключові слова: комунальне підприємство, господарські товариства, товариство з обмеженою відповідальністю, органи місцевого самоврядування, засновник, учасник, статутний фонд, статутний капітал, установчі документи, статут.

На виконання основних завдань, передбачених програмами соціально-економічного розвитку відповідної адміністративної території, органи місцевого самоврядування при створенні комунальних підприємств нарівні з комунальним унітарним підприємством (далі – КУП) використовують інші організаційно-правові форми комунальних підприємств, зокрема товариство з обмеженою відповідальністю, акціонерне товариство [1]. О. Старцев звертає увагу на те, що демократичний характер управління господарськими товариствами, різноманітність їх форм та інші чинники сприяли поширенню цих організаційно-правових форм у світі [2]. Як зазначено в рішенні Конституційного Суду України від 20.06.2007 р. № 5-рп/2007 у справі № 1-14/2007 за конституційним зверненням ВАТ «Кіровоградобленерго» про офіційне тлумачення положень ч. 8 ст. 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності), у випадках коли основною метою діяльності суб'єкта господарювання комунального сектора економіки є отримання прибутку, його організаційно-правовою формою має стати господарське товариство з відповідною часткою комунальної власності у статутному фонді.

Господарські товариства, на відміну від КУП, за яким комунальна власність закріплюється на праві господарського відання (комунальне комерційне підприємство) або на праві оперативного управління (комунальне некомерційне підприємство), здійснюють свою діяльність на основі права власності. Органи місцевого самоврядування використовують організаційно-правову форму товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) та акціонерне товариство (далі – АТ) з метою залучення додаткових фінансових ресурсів і підвищення рівня ефективності в діяльності комунальних

підприємств. ТОВ, на відміну від АТ, є більш привабливою організаційно-правовою формою, оскільки має такі переваги, як мінімальний розмір статутного фонду; проста процедура державної реєстрації; ефективна та проста процедура управління; чітко прописана процедура виходу учасника з товариства; відсутність необхідності складати спеціальну звітність тощо. Тому ми вважаємо за доцільне спочатку розглянути порядок створення суб'єкта господарювання комунального сектора економіки з використанням організаційно-правової форми ТОВ.

Питанням правового регулювання діяльності ТОВ присвячені наукові праці вітчизняних учених і практиків О. Вінник, С. Грудницької, Р. Джабраїлова, О. Кібенко, В. Мамотова, В. Устименко, В. Щербини та ін. Разом із тим у юридичній літературі практично відсутні наукові праці, присвячені дослідженню порядку створення комунального підприємства у формі ТОВ.

Відповідно до ч. 1 ст. 50 Закону України «Про господарські товариства» (далі – Закон) ТОВ визнається товариство, що має статутний (складений) капітал, розділений на частки, розмір яких визначається установчими документами. Згідно з ч. 3 ст. 80 Господарського кодексу (далі – ГК) України ТОВ є господарське товариство, що має статутний фонд, поділений на частки, розмір яких визначається установчими документами, і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки своїм майном. Відповідно до ч. 1 ст. 140 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України ТОВ – це засноване одним або кількома особами товариство, статутний капітал якого поділений на частки, розмір яких встановлюється статутом. Дефініції ТОВ, які містяться в Законі, ГК та ЦК України схожі за своїм змістом. Разом із тим заслуговує на увагу те, що в існуючому законодавстві, у тому числі у згаданих нормативно-правових актах, одночасно використовуються терміни «статутний (складений) капітал» і «статутний фонд», що на практиці

приводило до різноманітних конфліктних ситуацій. З метою усунення неоднозначного тлумачення цієї норми Державний комітет з питань регуляторної політики та підприємництва України (далі – Держпідприємництво), який вважає ці поняття синонімічними, звернувся до Міністерства юстиції України (далі – Мінюст України) з листом від 14.10.2003 р. № 5911 з проханням надати роз'яснення з цього питання. У своєму роз'ясненні відносно деяких положень Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб – підприємців» від 17.11.2003 р. № 14-34-1406 Мінюст України повідомив, що поняття «складений капітал» вживається щодо повного та командитного товариства, а «статутний капітал» – щодо АТ, ТОВ і товариства з додатковою відповідальністю (далі – ТДВ).

Органи місцевого самоврядування можуть володіти статутним фондом товариства повністю або частково. Повністю володіти статутним фондом органи місцевого самоврядування можуть на підставі ч. 2 ст. 83, ч. 2 ст. 114, ч. 1 ст. 140 ЦК України, ч. 4 ст. 3 Закону. Якщо при створенні ТОВ беруть участь інші суб'єкти господарювання, то необхідно щоб відповідно до ч. 3 ст. 24 ГК України частка комунальної власності у статутному фонді товариства перевищувала 50 % чи становила величину, яка забезпечувала б органам місцевого самоврядування право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів. Тільки тоді це товариство буде суб'єктом господарювання комунального сектора економіки. Відповідно до ч. 2 ст. 50 Закону максимальна кількість учасників ТОВ не може перевищувати 10 осіб.

Порядок створення комунального підприємства у формі ТОВ складається з таких етапів: підготовчий (організаційний); реєстраційний (набуття статусу юридичної особи); постреєстраційний (завершальний). Розглянемо створення ТОВ декількома засновниками.

ГК України та Закон використовують терміни «засновник», «учасник», акцентуючи увагу на тому, що це різні за змістом поняття. Засновниками товариства можуть вважатися лише особи, які прийняли рішення, уклали засновницький договір до моменту державної реєстрації цього товариства. Будь-яка особа, яка отримала частку у статутному фонді (капіталі) товариства вже після його державної реєстрації, вважатиметься такою, що приєдналася як учасник, але не засновувала, не створювала цього підприємства. Фізична або юридична особа, яка отримала (придбала) частку у статутному фонді вже існуючого підприємства вважається не його співзасновником, а учасником товариства. Проте ЦК України, регулюючи цю сферу правовідносин, використовує тільки термін «учасник», ототожнюючи поняття «засновник» і «учасник». На нашу думку, це є помилкою, що створює додаткову змістовну плутанину в процесі застосування відповідних норм.

Перший етап – підготовчий. На засіданні профільної комісії, спільного засідання декіль-

кох комісії приймається рішення про доцільність створення комунального підприємства у формі ТОВ за участю інших суб'єктів господарювання та винесення цього питання на розгляд сесії ради. На сесії ради приймається рішення про: створення комунального підприємства у формі ТОВ; визначення змісту вкладу територіальної громади у господарське товариство; створення комісії з питань проведення конкурсу на визначення інвестора(ів), які бажають взяти участь у створенні товариства; затвердження порядку проведення конкурсу на визначення інвестора(ів).

На підставі зазначеного рішення сесії ради органи місцевого самоврядування (або їх виконавчі органи) в місцевих засобах масової інформації (далі – ЗМІ) розміщують оголошення про проведення конкурсу на визначення інвесторів, які мають бажання взяти участь у створенні комунального підприємства – ТОВ комунального сектора економіки. Після визначення кола засновників, проводяться установчі збори засновників, приймається рішення й укладається засновницький договір про створення товариства. У засновницькому договорі (договорі про заснування товариства) згідно з ч. 1 ст. 142 ЦК України визначаються відносини між засновниками товариства щодо створення товариства. Засновницький договір укладається в письмовій формі та встановлює порядок заснування товариства, умови здійснення спільної діяльності щодо створення товариства, розмір статутного капіталу, частку у статутному капіталі кожного з учасників, строки та порядок внесення вкладів тощо. Договір про заснування ТОВ не є установчим документом і його подання при державній реєстрації не є обов'язковим. Тому не можна погодитися з твердженням В. Кравчука, який вважає, що після реєстрації товариства установчий (засновницький) договір і надалі регулюватиме відносини між учасниками ТОВ [3].

С. Томчишен зазначає, що засновники товариства позбавлені права, посилаючись на засновницький договір, вимагати від одного із засновників підписати статут, якщо у подальшому при його затвердженні установчими зборами він не погоджується з його змістом [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 82 ГК, ч. 1 ст. 143 ЦК, ч. 1 ст. 4 Закону установчими документами ТОВ є статут. На підставі рішення установчих зборів розробляється статут. Згідно з ч. 2, ч. 4 ст. 82 ГК, ч. 1 ст. 88, ч. 1 ст. 143 ЦК, ч. 2 ст. 4, ст. 51 Закону установчі документи ТОВ повинні містити відомості про вид товариства, предмет і цілі його діяльності, склад засновників та учасників, склад і компетенцію органів товариства, порядок прийняття ними рішень, відомості про розмір часток кожного з учасників, розмір, склад і порядок внесення ними вкладів та інші відомості, що не суперечать закону. У передбачених законом випадках установчі документи товариства погоджуються з Антимонопольним комітетом України.

Перед підготовкою статуту товариства відповідно до ч. 1 ст. 50, ст. 52 Закону, ч. 3 ст. 80

ГК, ч. 1 ст. 140 ЦК створюється статутний фонд (капітал), розмір якого має становити не менше суми, еквівалентної одній мінімальній заробітній платі. Відповідно до ч. 1 ст. 86 ГК України, вкладами учасників і засновників господарських товариств можуть бути будинки, споруди, обладнання й інші матеріальні цінності, цінні папери, права користування землею, водою, іншими природними ресурсами, будинками, спорудами, а також інші майнові права (включаючи майнові права на об'єкти інтелектуальної власності), кошти (у тому числі в іноземній валюті). Згідно з ч. 1 ст. 13 Закону вкладом до статутного (складеного) капіталу господарського товариства можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом. Вклад, оцінений у гривнях, становить частку учасника і засновника у статутному фонді товариства. Порядок оцінки вкладів визначається в установчих документах господарського товариства, якщо інше не передбачено законом. Виходячи із змісту ч. 1 ст. 13 Закону та ч. 1 ст. 86 ГК, формування статутного фонду (капіталу) ТОВ може відбуватися за рахунок грошей або за рахунок майна та майнових прав. У першому випадку відкривається рахунок у банку для формування статутного капіталу ТОВ і засновники перераховують на цей рахунок кошти.

При формуванні статутного фонду (статутного капіталу) товариства за рахунок грошей необхідно враховувати Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо формування статутних капіталів господарських товариств» від 11.02.2010 р. № 1873-VI, яким внесені зміни до ст. 86 ГК та ст. 13 Закону про заборону використовувати для формування статутного фонду (статутного (складеного) капіталу) бюджетні кошти, кошти, отримані в кредит і під заставу, крім випадків, встановлених законом для банків та інших фінансових установ, а також випадків, передбачених Законом України «Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 31.10.2008 р. № 639-VI.

При формуванні статутного фонду за рахунок майна та майнових прав, майно передають на підставі актів приймання-передачі особі, уповноваженій засновниками. Коли внеском учасника та засновника господарського товариства є майно господарського товариства з державною часткою (часткою комунального майна), то згідно з ч. 2 ст. 7 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 р. № 2658-III експертна оцінка є обов'язковою. В такому випадку на сесії ради приймається рішення про: створення комісії з питань проведення конкурсу на визначення оцінювача для оцінки вартості комунального майна територіальної громади; затвердження порядку прове-

дення конкурсу на визначення оцінювача для проведення оцінки вартості комунального майна, що стане вкладом територіальної громади.

Згідно з ч. 2 ст. 52 Закону, ч. 3 ст. 144 ЦК України до моменту державної реєстрації ТОВ кожен із учасників зобов'язаний внести до статутного фонду (капіталу) не менше 50 % вказаного в установчих документах вкладу. Частина статутного капіталу, що залишилася несплаченою, підлягає сплаті протягом першого року діяльності товариства. Учаснику ТОВ, який повністю вніс свій вклад, видається свідоцтво товариства. До державної реєстрації ТОВ мова може йти лише про «засновника», а не «учасника». Тому ми вважаємо, що ч. 2 ст. 52 Закону та ч. 3 ст. 144 ЦК України потребує вдосконалення шляхом внесення відповідних змін.

Підготовлений статут ТОВ розглядається та затверджується на черговій сесії ради за умови позитивного сприйняття його змісту депутатами ради. Після цього підготовлений пакет документів подається для державної реєстрації товариства.

Другий етап – реєстраційний. Відповідно до ч. 3 ст. 83 ГК України господарське товариство набуває статусу юридичної особи з дня його державної реєстрації. Порядок проведення державної реєстрації юридичної особи визначається ст. 25 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» (далі – Закон № 755-IV) від 15.05.2003 р. № 755-IV, статтями 57, 58 ГК. Перелік документів, які необхідно подавати для проведення державної реєстрації юридичної особи наведено у ч. 1 ст. 24 цього Закону.

Для державної реєстрації юридичної особи (в даному випадку ТОВ комунального сектора економіки) засновники або уповноважена ними особа повинні особисто подати державному реєстратору (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) такі документи: оригінал протоколу установчих зборів; оригінал рішення ради про створення ТОВ (або нотаріально засвідчену копію); два примірники статуту ТОВ, засвідчені нотаріально; заповнену реєстраційну картку; довідку з банку про формування статутного капіталу; документ, що засвідчує внесення реєстраційного збору за проведення державної реєстрації юридичної особи. Якщо документи надсилаються державному реєстратору рекомендованим листом, підпис заявника на реєстраційній картці (заяві, повідомленні) повинен бути нотаріально посвідчений. Вимагати додаткові документи для проведення державної реєстрації юридичної особи, крім зазначених, державному реєстратору забороняється. Додаткові документи для державної реєстрації ТОВ можуть знадобитися у випадку резервування найменування юридичної особи – довідка з єдиного державного реєстру; надання дозволу на узгоджені дії або на концентрацію суб'єктів господарювання – копія рішення органів Антимонопольного комітету України або Кабінету Міністрів України.

Строк державної реєстрації не повинен перевищувати трьох робочих днів. Державний реєстратор у день державної реєстрації ТОВ зобов'язаний передати відомості з реєстраційної картки ТОВ відповідним органам державної статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування для взяття юридичної особи на облік.

Третій етап – завершальний. Після державної реєстрації ТОВ та отримання свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи для повноцінної діяльності підприємства необхідно придбати печатки та відкрити банківські рахунки. Для отримання печатки слід мати дозвіл на виготовлення печатки(ток) і штамп(ів) від міськрайорганів внутрішніх справ за територіально-адміністративною підпорядкованістю. Порядок отримання дозволу на виготовлення печаток і штампів регулюється Інструкцією, затвердженою наказом Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції про порядок видачі міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади, підприємствам, установам, організаціям, господарським об'єднанням та громадянам дозволів на право відкриття та функціонування штемпельно-граверних майстерень, виготовлення печаток і штампів, та затвердження умов і правил провадження діяльності з відкриття та функціонування штемпельно-граверних майстерень, виготовлення печаток і штампів» від 11.01.1999 р. № 17. Відкривати банківські рахунки для забезпечення своєї господарської діяльності та власних потреб за місцем реєстрації, або у будь-яких інших банках на території України за власним вибором, суб'єкти господарювання мають право відповідно до частин 1, 3 ст. 342 ГК України. Відкриття зазначених рахунків здійснюється відповідно до ст. 31 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-III. Порядок відкриття банками поточних рахунків клієнтів регулюється Інструкцією «Про порядок відкриття, використання і закриття рахунків в національній валюті», затвердженою постановою Правління Національного банку від 12.12.2003 р. № 492.

The article is sanctified to research of the legal adjusting of order of creation of communal enterprise with the use of legal form of the company limited liability.

Статья посвящена исследованию правового регулирования порядка создания коммунального предприятия с использованием организационно-правовой формы общества с ограниченной ответственностью.

ТОВ комунального сектора економіки з декількома учасниками може бути створено і за іншою схемою: спочатку створюється ТОВ, в якому єдиним засновником і учасником виступатиме орган місцевого самоврядування, а потім відповідно до ч. 1 ст. 53 Закону до створеного ТОВ можуть приєднатися інші учасники (інвестори).

Висновки

ТОВ комунального сектора економіки з декількома учасниками створюється органами місцевого самоврядування з метою залучення зовнішніх інвестиційних ресурсів, спрямованих на підвищення рівня ефективності роботи комунального підприємства. Комунальне підприємство з використанням організаційно-правової форми ТОВ може бути створене за двома варіантами:

засновниками ТОВ, окрім органу місцевого самоврядування, виступають ще декілька фізичних або юридичних осіб; спочатку ТОВ створюється одним засновником – органом місцевого самоврядування, а потім до існуючого ТОВ приєднуються інші учасники.

Сформульовані у роботі висновки, пропозиції щодо внесення відповідних змін до законодавства, можуть стати підґрунтям для проведення подальших науково-практичних досліджень у напрямі вдосконалення порядку створення ТОВ комунального сектора економіки.

Література

1. Труш І. Організаційно-правові форми комунальних підприємств // Право України. – 2010. – № 2. – С. 223–230.
2. Старцев О. В. Підприємницьке право. – <http://library.biz.ua/10874.html>.
3. Кравчук В. Товариство з обмеженою відповідальністю в складі одного учасника // Юридичний журнал. – 2002. – № 2.
4. Томчишен С. В. Правова природа установчих документів як джерела регулювання корпоративних відносин у товариствах з обмеженою відповідальністю // Актуальні питання цивільного і господарського права: науково-практичний журнал. – 2009. – № 5.



ПРИНЦИПИ РЕКЛАМНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ТЕЛЕБАЧЕННІ

Надія Скрицька,

здобувачка кафедри правового регулювання економіки
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
ім. Вадима Гетьмана»

У статті аналізуються поняття, зміст та види принципів рекламної діяльності на телебаченні, здійснюється порівняльно-правовий аналіз законодавства України та міжнародно-правових актів, що визначають основні принципи реклами на телебаченні.

Ключові слова: рекламна діяльність на телебаченні, принципи рекламної діяльності, загальноправові принципи, економіко-правові принципи, спеціальні принципи.

Будь-яка діяльність здійснюється на основі системи принципів. Безумовно, рекламна діяльність на телебаченні не є винятком і також базується на системі певних принципів.

В. Опришко зазначає, що принцип слід розуміти як керівні ідеї, основоположні засади або правила здійснення певної діяльності [1, с. 82]. На думку С. Присухіна, принцип – це першооснова, те, що лежить у підґрунті певної сукупності фактів, теорії, науки, чим слід керуватися в науковому пізнанні та практичній діяльності [2, с. 34].

Загалом принцип розуміють як основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю та відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації [3, с. 110].

Як явище не лише економічне, а й соціальне та правове, рекламна діяльність на телебаченні (зокрема принципи рекламної діяльності) потребує особливого правового регулювання, врахування в цій сфері норм міжнародно-правових актів, які визначають основні принципи реклами на телебаченні. Саме цим зумовлена актуальність даного наукового дослідження. Актуальність предмета дослідження зумовлена також тим, що рекламна діяльність переважно досліджувалась у працях учених-економістів, соціологів. Зокрема, заслуговують на увагу праці у сфері реклами закордонних економістів А. Дейяна, Б. Кортленда, Ч. Сендиджа, В. Фрайбургера. Проблеми рекламної діяльності досліджувались також вітчизняними науковцями І. Волковим, Ю. Вольдманом, Р. Титовою, І. Рожковою, Л. Терещенко, К. Тотьевою. Окремі питання правового регулювання здійснення

рекламної діяльності розглядалися у працях Н. Саніахметової, Є. Ромата, А. Черемнової, З. Кузнецової, Л. Мамчур, А. Стрельникова, О. Шишки. Разом із тим особливості правового регулювання принципів рекламної діяльності на телебаченні не стали предметом спеціальних правових досліджень.

Правове закріплення принципів рекламної діяльності здійснено в Законі України «Про рекламу» від 03.07.1996 р. (далі – Закон), Рекомендації № R(84)З Комітету Міністрів Ради Європи «Про принципи телевізійної реклами» від 23.02.1984 р. (далі – Рекомендація) та Міжнародному кодексі рекламної практики від 02.12.1986 р., розробленому Міжнародною торговельною палатою (далі – Кодекс).

Закон України «Про рекламу» визначає низку загальних засадничих положень, на яких мають базуватися відносини у сфері реклами, – принципи реклами. Погоджуючись з думкою А. Гринько-Гузевської про те, що принципи рекламної діяльності мають бути відшліфовані, оскільки вони прямо впливають на зміст реклами, слід додати, що вони обов'язково мають бути реалізовані на практиці під час здійснення рекламної діяльності [4, с. 106].

Наведені у ст. 7 Закону України «Про рекламу» принципи можна умовно поділити на загальноправові, економіко-правові та спеціальні [5].

До **загальноправових принципів** слід віднести *принцип законності*, який є конституційним за своїм походженням, а також *принцип точності та достовірності*, які є загальноправовими принципами, що застосовуються до інформації.

Аналіз *принципу законності* свідчить, що законність як явище є одним із важливих елементів демократії та правової держави. Під

законністю слід розуміти, з одного боку, вимогу законодавчого закріплення компетенції владних структур, ухвалення рішень у межах компетенції та на підставі закону, а з іншого – принцип поведінки осіб, тобто реальну можливість здійснення суб'єктом права наданих йому прав за умови неухильного виконання покладених на нього обов'язків, і разом із тим можливість оскарження порушених прав та відповідальність за порушення прав інших або невиконання обов'язків.

Змістом законності є верховенство закону, рівність суб'єктів права перед законом, нормативне обґрунтування правових рішень, єдність розуміння та застосування права.

У сфері відносин, що виникають у процесі виробництва, розповсюдження та споживання реклами, законність це, з одного боку, обов'язковість законодавчої регламентації компетенції державних органів як носіїв державної влади, діяльність яких пов'язана з регулюванням виробництва, розповсюдження та споживання реклами, а з іншого – законодавче закріплення прав суб'єктів відносин у сфері реклами та можливість їх реалізації за умови дотримання законодавчо визначених обов'язків, законодавче закріплення механізмів оскарження та відновлення порушених прав зазначених суб'єктів, а також відповідальності за таке порушення [5].

Слід зазначити, що принцип законності відображений як у п. 3 Рекомендації, так і в Кодексі, де зазначено, що рекламодавці повинні дотримуватися чинних законів країни, в якій транслюється реклама, та залежно від частки аудиторії в ній належним чином враховувати закони цієї країни [6].

Принцип точності означає, що у рекламній інформації не має бути перебільшень і недомовок, за рахунок яких рекламодавцем чи розповсюдженцем реклами вдавалося б створити у споживачів реклами враження, що рекламована особа чи товар наділені позитивними рисами чи ознаками, а насправді такі риси чи ознаки у них відсутні; що об'єкт реклами не містить негативних рис чи ознак, а такі риси чи ознаки йому притаманні. Крім того, точність щодо дотримання вимог до порядку і способу виготовлення та розповсюдження реклами є обов'язковою умовою реалізації принципу законності у рекламі.

Точність – необхідна умова для отримання споживачем реклами належної і повної інформації про риси чи властивості особи або товару, що рекламується, зокрема про ціну, місце, час виробництва, тривалість зниження цін чи проведення рекламних акцій [5].

Принцип достовірності зводиться до того, що під достовірністю слід розуміти відповідність рекламної інформації, у тому числі окремих її елементів, дійсним фактам, а са-

ме: характеристикам товарів (як позитивним, так і негативним), їх призначенню, походженню [5].

Принцип достовірності, згідно із ст. 4 Кодексу, означає, що реклама не повинна містити заяв і образів, які безпосередньо або опосередковано, умисно або з необережності, за рахунок замовчування, двозначності або перебільшень можуть ввести в оману споживача, зокрема стосовно таких характеристик, як:

- характер, сорт, склад, метод і дата виготовлення, придатність до застосування, діапазон застосування, кількість, компанія-виробник і країна виготовлення;
- цінність продукції та реально оплачувана ціна;
- інші умови платежу (розстрочення платежу, довгострокова оренда, виплата частинами та продаж у кредит);
- доставка, обмін, повернення, ремонт і технічне обслуговування;
- гарантійні умови;
- авторські права та права промислової власності (патенти, товарні знаки, конструкції й моделі, торговельні найменування);
- офіційне визнання або схвалення, присудження медалей, призів і дипломів;
- розміри переваг у випадку участі у благодійних заходах.

У рекламі не допускається некоректне вживання результатів досліджень або витягів із технічних і наукових публікацій. Статистичні дані не повинні представлятися як такі, що мають більшу значимість, ніж насправді. Не допускається некоректне застосування наукових термінів; професійного жаргону, недоречних відомостей наукового характеру, призначених для додання заявам видимості наукової обґрунтованості, якої вони насправді не мають [7].

На нашу думку, в Кодексі міститься досить чітке пояснення принципу достовірності, яке необхідно відтворити у ст. 7 Закону України «Про рекламу».

Економіко-правовим за своїм змістом є *принцип добросовісної конкуренції* в рекламі. Дотримання цього принципу полягає в утриманні від дій, які законодавчо визначені як недобросовісні по відношенню до конкуренції [5].

Правовим підґрунтям захисту від недобросовісної конкуренції є ст. 42 Конституції України, яка не допускає зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісну конкуренцію. Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» визначено, що недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності. Зазначеним За-

коном визначені два види діяльності, що підпадають під ознаки недобросовісної конкуренції у сфері реклами:

- неправомірне (без відповідного дозволу) використання чужого імені, фірмового найменування, знаків для товарів і послуг, інших позначень, чужих рекламних матеріалів, упаковки товарів, що може призвести до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта, який має пріоритет на їх використання;

- неправомірна порівняльна реклама.

У Кодексі також зазначено, що будь-яка реклама повинна відповідати принципам добросовісної конкуренції, які є загальноприйнятими в господарській діяльності [7].

Вважаємо, що необхідно внести зміни до ст. 7 Закону України «Про рекламу», додавши положення про заборону реклами дискредитувати рекламну діяльність в очах суспільства.

До спеціальних рекламних принципів належать: принцип використання форм і засобів, які не завдають споживачеві реклами шкоди, принцип заборони підривання довіри суспільства до реклами, принцип заборони вміщення інформації або зображень, які порушують етичні, гуманістичні, моральні норми, нехтують правилами пристойності, а також принцип врахування особливої чутливості дітей і не завдання їм шкоди.

Принцип використання форм і засобів, які не завдають споживачеві реклами шкоди стосується саме форм рекламної інформації та рекламних засобів, тобто засобів донесення рекламної інформації до споживачів реклами. Споживачам реклами може завдаватися фізична, моральна та матеріальна шкода. Завдання рекламою будь-якого різновиду шкоди споживачеві такої реклами полягає у тих чи інших негативних наслідках, які настали для особи безпосередньо в зв'язку з виробництвом чи розповсюдженням рекламної інформації.

Відповідно до пунктів 6–10 Рекомендації, де закріплені норми щодо форми та презентації, зазначено, що реклама, якої б форми вона не набувала, повинна завжди чітко визначатися, як така. Реклама має чітко відмежовуватися від передач: реклама та інтереси рекламодавців не повинні жодним чином впливати на зміст передач. Бажано, щоб рекламні оголошення групувалися та включалися до програми передач таким чином, аби не зашкодити цілісності та цінності передач чи їх звичайній тривалості.

Згідно з п. 9 Рекомендації кількість часу, призначеного для реклами, не повинна бути надмірною або применшувати функцію телебачення як засобу отримання інформації, освіти, соціального та культурного розвитку,

розваги. Відповідно до п. 10 Рекомендації жодна підсвідома реклама не може бути дозволена [6].

Принцип заборони підривання довіри суспільства до реклами безпосередньо пов'язаний із принципом достовірності, закріпленим ч. 1 ст. 7 Закону. У Кодексі зазначено, що жодна реклама не повинна дискредитувати рекламну діяльність в очах суспільства [7]. Можна стверджувати, що цей принцип тісно пов'язаний з такими принципами, як чесність і правдивість, закріпленими в Рекомендації (закріплення їх у національному законодавстві необгрунтовано відсутні).

Відповідно до ст. 2 Кодексу принцип чесності зводиться до того, що реклама не повинна зловживати довірою споживача та нестачею у нього досвіду або знань. Реклама не повинна без обгрунтованих причин грати на почутті страху, марновірствах і забобонах, реклама не повинна містити нічого, що могло б спровокувати акти насильства, не повинна підтримувати дискримінацію за расовою, релігійною або статевою ознакою.

Принцип заборони вміщення інформації або зображень, які порушують етичні, гуманістичні, моральні норми, нехтують правилами пристойності є необхідним у сучасному суспільстві. Проте реалізація такого принципу має низку особливостей. Так, етичні, гуманістичні та моральні норми досить часто є оціночними категоріями і не мають формального відображення в нормативно-правових актах національного законодавства чи міжнародних правових актах, що унеможливило єдине їх застосування, зокрема щодо відносин у сфері реклами.

Оцінка відповідності рекламної інформації етичним, гуманістичним, моральним нормам, правилам пристойності з метою дотримання чи не порушення таких норм і правил має здійснюватися уповноваженими органами, які контролюють рекламну діяльність. Особливості реалізації цього принципу закріплюються нормами законодавства, зокрема Законом України «Про захист суспільної моралі» від 20.11.2003 р.

Слід зазначити, що Рекомендація та Кодекс розглядають принцип пристойності як один із основних. Згідно із ст. 1 Міжнародного кодексу рекламної практики принцип пристойності полягає в тому, що реклама не повинна містити заяв або зображень, що порушують загальноприйняті норми пристойності.

Принцип врахування особливої чутливості дітей, як потенційних споживачів рекламної інформації, та не завдання останнім шкоди такої інформацією. Законом України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р. визначено, що дитиною є особа віком до

18 років (повноліття), якщо згідно з законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше. Необхідно враховувати особливу чутливість дітей, щоб не завдати їм моральної, фізичної чи психічної шкоди. Відповідно до п. 5 Рекомендації реклама, спрямована на дітей, або реклама, в якій беруть участь діти, має уникати всього, що може зашкодити інтересам дітей, поважати їх фізичну, розумову та моральну індивідуальність. Вважаємо за необхідне доповнити зазначеним положенням норми національного законодавства. Проведений аналіз дозволяє зробити висновок, що норми Закону України «Про рекламу» потребують доповнень.

По-перше, слід доповнити існуючі принципи рекламної діяльності, закріплені в ст. 7 Закону, принципом справедливості, який відображений у п. 2 Рекомендації.

По-друге, до ст. 7 Закону слід додати норми з п. 1 Рекомендації про те, що рекламу слід готувати з почуттям відповідальності перед суспільством, звертаючи особливу увагу на моральні цінності, які є підвалинами кожного демократичного суспільства та спільними для всіх держав-членів, наприклад особиста свобода, терпимість, повага гідності та рівність усіх людських істот.

По-третьє, вважаємо, що до ст. 7 Закону необхідно додати норми, які закріплені в п. 4 Рекомендації, про те, що особливу увагу слід приділяти можливим шкідливим наслідкам, що можуть з'явитися після реклами тютюну, алкоголю, фармакологічних препаратів і медичного лікування, можливості обмежити або навіть заборонити рекламу в цих сферах.

По-четверте, у ст. 7 Закону мають бути відображені норми, закріплені в п. 9 Рекомендації про те, що кількість часу, призначеного для реклами, не повинна бути надмірною або применшувати функцію телебачення як засобу отримання інформації, освіти, соціального та культурного розвитку, розваги. Також у ст. 7 Закону повинні бути відображені норми, закріплені в п. 10 Рекомендації про те, що жодна підсвідома реклама не може бути дозволена.

Література

1. *Міжнародне економічне право* / В. Опришко, А. Коста, К. Квінтано та ін.; За ред. В. Опришка. – К., 2006. – 496 с.
2. *Присухін С. І.* Філософія: У 2 ч. – К., 2006. – Ч. 2. – 168 с.
3. *Волошин Ю. О.* Принципи // Юридична енциклопедія: в 6 т. – К., 2003. – Т. 5. – 990 с.
4. *Гринько-Гузевська А. В.* Правове регулювання рекламної діяльності: принципи та їх реалізація // Зовнішня торгівля: право та економіка. – 2006. – № 2. – С. 106–110.
5. *Коментар* до Закону України «Про рекламу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.tvweek.dp.ua/files/27.pdf>.
6. *Рекомендація № R(84)3* Комітету Міністрів Ради Європи «Про принципи телевізійної реклами» від 23.02.1984 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_720.
7. *Міжнародний кодекс* рекламної практики МТП від 02.12.1986 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=988_010.

This article is devoted to the concept and different kinds of the principles of the advertising activity on television. The legal analyze of Ukrainian legislation in compare to international documents which regulate the main principles of the advertising activity on television was made.

В статтє анализируются понятие, содержание и виды принципов рекламной деятельности на телевиденьи, проводится сравнительно-правовой анализ законодательства Украины и международно-правовых документов, которые регулируют основные принципы рекламы на телевиденье.



ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ

Наталія Гонтаренко,

магістр Київського національного економічного університету
ім. Вадима Гетьмана

У статті розглядаються теоретичні та практичні аспекти застосування окремих способів вирішення господарських спорів, їх переваги та недоліки.

Ключові слова: господарський спір, спосіб вирішення господарського спору, медіація, переговори, третейський розгляд, мирова угода.

У процесі господарювання між підприємствами, державними органами влади й іншими господарюючими суб'єктами виникають, функціонують і припиняються численні господарські відносини. Такі відносини, як і будь-яке інше складне явище, не можуть розвиватися без зіткнення та конфліктів, що призводить до суперечностей між суб'єктами господарської діяльності. Через це у процесі розвитку ринкових відносин в економіці України, становлення правової та демократичної держави все більшого значення набуває проблема вдосконалення правового регулювання питання захисту прав суб'єктів господарювання, отже, і підвищення ефективності способів вирішення господарських спорів.

Крім того, на державному рівні наголошується на необхідності вдосконалення розвитку позасудових, у тому числі інших альтернативних способів, вирішення спорів, тому особливого значення набуває можливість урегулювання спору сторонами спірних правовідносин без звернення до суду на стадії виникнення спору. У цьому контексті проблема вдосконалення правового регулювання, а також певних практичних аспектів застосування окремих способів вирішення господарських спорів стає вкрай актуальною.

Найбільш відомими науковцями, які досліджували особливості поняття способу вирішення господарського спору, є О. Бринцев та І. Зайцева. Крім того, вивченням окремих способів вирішення господарських спорів займалися: В. Беяневич, О. Беяневич, Н. Білова, Д. Васильєв, В. Григор'єва, О. Громовий, В. Горевий, Г. Єрмоєнко, С. Коссаєв, С. Протасов, К. Пільков, Я. Прокопенко, В. Самохвалов, А. Стоянов та ін.

Вирішення спору – це припинення конфлікту, що існував між сторонами спірних відносин [1, с. 176]. Спосіб вирішення господарського спору – це процесуальний

порядок, що обирається господарюючим суб'єктом для вирішення господарського спору, тобто застосування способу вирішення господарського спору здійснюється з метою не лише закінчення конфліктних відносин, а й вирішення спору по суті.

Слід зазначити, що на сьогодні існують різні підходи до визначення видів способів вирішення господарських спорів. У більшості випадків до їх переліку відносять: переговори; медіацію; досудове врегулювання господарських спорів; судове вирішення; вирішення спорів третейським судом [2, с. 9; 3, с. 4–18].

На нашу думку, існуючі класифікації способів вирішення господарських спорів, що використовуються в Україні, не є достатньо повними. Ми пропонуємо власний варіант класифікації способів вирішення господарських спорів:

- досудове врегулювання та вирішення господарських спорів, що передбачає переговори, медіацію та законодавчо закріплений в Господарському процесуальному кодексі (далі – ГПК) України порядок досудового врегулювання господарських спорів;
- вирішення господарських спорів у судовому провадженні;
- вирішення господарських спорів третейським судом;
- мирова угода.

Запропонована класифікація є ширшою за існуючі на даний час (завдяки включенню до неї мирової угоди) та більш повною. Мирова угода укладається в судовому процесі за взаємною згодою сторін і приводить до бажаного для сторін результату – розв'язання конфлікту.

Обрання кредитором певного способу вирішення господарських спорів залежить від конкретних обставин, складності, предмета та сторін спору. Таким чином, суб'єкти господарювання мають можливість вдатися або

до позасудового (досудового) врегулювання та вирішення спору, або відразу звертатися до суду.

Перевагами досудового врегулювання господарського спору є [4, с. 10]:

- економія часу. У випадку прийняття господарським судом позовної заяви та порушення провадження у справі розгляд і вирішення її триватиме приблизно не менше 2–3 місяців. Крім того, не виключено, що боржник-відповідач вдасться до оскарження рішення суду першої інстанції в апеляційному порядку, що може зайняти ще кілька місяців. У цьому зв'язку не слід забувати і про можливість оскарження судових рішень у касаційному порядку. Необхідно також враховувати строк на виконання рішення. При використанні досудового порядку врегулювання господарських спорів, що встановлений ГПК України, задоволення претензії займе приблизно один або два місяці (залежно від складності перевірки обґрунтованості вимог);

- претензійний порядок є дешевим. За подання позовної заяви до господарського суду у майнових спорах сплачується державне мито, розмір якого відповідно до декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» становить від 6 до 1500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (залежно від ціни позову); також необхідно враховувати витрати на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу, що мають бути відшкодовані боржником. Претензія ж вимагає лише слати витрат на надсилання її контрагенту-боржнику. Звичайно, не береться до уваги ситуація, коли необхідні додаткові витрати, пов'язані, наприклад, із проведенням експертизи, оцінки тощо;

- досудовий порядок врегулювання дозволяє зберегти ділові відносини між сторонами.

Окрім досудового (претензійного) порядку врегулювання господарських спорів, передбаченого ГПК України, сторони, між якими виник спір, мають право звернутися до переговорів та/або медіації.

В Указі Президента України «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» від 10.05.2006 р. № 361/2006 зазначено, що одним із завдань Концепції, визначених у першому розділі, є «створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів». У розділі X цього Указу йдеться про реформування та розвиток інститутів, безпосередньо пов'язаних із реалізацією права на судовий захист. У частині 5 цього ж розділу наголошується на необхідності розвитку альтернативних способів врегулювання спорів. Зокрема, способом врегулювання

спорів названа медіація, тобто діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу та самостійного врегулювання спору.

Медіація як спосіб вирішення господарських спорів докорінно відрізняється від судового процесу, де вердикт виносить суддя, а правила процедури встановлює публічна влада. У медіації немає вердиктів, а є взаємовигідні рішення, що знаходять сторони за допомогою медіатора за гнучкими, неформалізованими правилами. Важливо також пам'ятати, що сторони конфлікту можуть звернутися до медіації на будь-якому етапі їх спору – чи то одразу після його виникнення, чи на етапі розгляду справи судом або виконання судового рішення.

О. Громовий зазначає, що більшість спорів, які передаються на медіацію, вирішуються вигідно для клієнтів. Інша річ – переконати клієнтів звернутися до медіації. Умовою успішної медіації є тверде, однозначне бажання обох клієнтів мирним шляхом досягти конструктивного вирішення спору [2, с. 9]. Г. Єрьоменко вважає, що направлення на медіацію треба зробити обов'язковим у випадках, коли справа дозволяє це робити. Насамперед це стосується ситуацій, коли судді дають сторонам час для примирення. У цьому випадку суддя повинен рекомендувати сторонам звернутися до медіації [5, с. 14].

На думку А. Стоянова, вразливим моментом медіації є відсутність реальних, перш за все, дієвих гарантій виконання домовленостей, яких було досягнуто в цьому процесі. Не слід забувати про недобросовісність сторін, що може виявитися в банальному затягуванні часу, результатом чого буде пропущення тих чи інших процесуальних строків або намагання через медіацію отримати інформацію про реальну ситуацію справ свого опонента для подальшого звернення до суду [6, с. 9].

Крім того, на сьогодні відсутній нормативно-правовий акт, який би регулював медіацію в Україні, що є перешкодою для якісного надання послуг. У законі мають бути визначені вимоги до медіатора, права й обов'язки учасників процесу, а також імунітет медіатора від участі у будь-яких процедурах як свідка, тобто з питань, що є конфіденційною інформацією та були предметом домовленості між сторонами з приводу її неразголошення.

Що стосується переговорів, то у випадку добросовісності сторін спірних відносин, такий спосіб вирішення господарських спорів є досить ефективним, оскільки сприяє вирішенню спору ще на етапі його виникнення, а рівень дотримання досягнутої домовленості вищий за рівень виконання судових рішень.

Про це свідчать дані проведеного дослідження Міжнародною фінансовою корпорацією (далі – МФК) у 2006 р.: близько 68 % повного дотримання досягнутої домовленості проти близько 45 % повного виконання судових рішень [3, с. 20–21]. Основними причинами, через які переговори щодо врегулювання комерційних спорів завершуються безрезультатно, є нечесність однієї із сторін, а також неповнота інформації, небажання йти на поступки, відсутність навичок ведення переговорів.

При безрезультатності вирішення господарського спору в досудовому порядку важливим процесуальним засобом захисту порушеного або оспорюваного права й охоронюваного законом інтересу стає розгляд і вирішення господарських спорів у судовому провадженні. Відповідно до ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Таким чином, Конституція України закріплює основу юридичної системи – судочинство як найбільш гарантований, формалізований, жорсткий спосіб вирішення спору. Проте Основний Закон жодним чином не обмежує сторони у виборі інших способів вирішення спорів.

При зверненні до господарського суду для вирішення спору найважливіше значення для сторін спору має рішення суду.

Разом із тим розгляд справи господарським судом не завжди завершується прийняттям рішення. ГПК України передбачає можливість укладання сторонами спору мирової угоди під час розгляду справи, яка має бути затверджена господарським судом. Ця норма свідчить про сприяння держави у вирішенні спору сторонами самостійно. Проте проблемним аспектом залишається досить лаконічне регулювання зазначеного способу вирішення господарських спорів і відсутність встановлення в ГПК України процесуального строку, протягом якого сторони можуть скористатися правом на укладання мирової угоди.

На думку В. Беяневича, спір може бути врегульований укладанням мирової угоди на будь-якій стадії господарського процесу [7, с. 565]. Ми вважаємо це твердження правильним, оскільки ГПК України не передбачає будь-яких часових обмежень для реалізації права на укладання мирової угоди позивачем і відповідачем.

Частиною 1 ст. 99 ГПК України встановлено, що в апеляційній інстанції справи переглядаються за правилами розгляду цих справ у першій інстанції з урахуванням особливостей, передбачених у цьому розділі. Наприклад, тільки в суді першої інстанції можли-

вим є об'єднання позовних вимог, подання зустрічного позову, зміна підстави або предмета позову, збільшення або зменшення розміру позовних вимог. В апеляційній інстанції не приймаються та не розглядаються вимоги, що не були предметом розгляду в суді першої інстанції. Відповідно до ч. 1 ст. 101 ГПК України у процесі перегляду справи апеляційний господарський суд за наявними у справі та додатково поданими доказами повторно розглядає справу. Через це можна зробити висновок, що мирова угода може бути укладена при перегляді судового рішення в апеляційному порядку, оскільки здійснюється повторний розгляд справи. Крім того, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 103 ГПК України апеляційна інстанція за результатами розгляду апеляційної скарги має право скасувати рішення повністю або частково, припинити провадження у справі або залишити позов без розгляду повністю чи частково. Таким чином, апеляційний господарський суд, виявивши підстави для скасування або зміни рішення суду першої інстанції, має право затвердити мирову угоду. В постанові ж, на нашу думку, мають бути зазначені підстави для скасування рішення та припинення провадження, а одним із підпунктів – укладання сторонами мирової угоди та її текст.

Слід зазначити, що, на думку більшості практиків, у випадку, коли сторони бажають укласти мирову угоду при перегляді судового рішення апеляційним господарським судом, вони повинні відмовитися від апеляційної скарги, подавши відповідну заяву та додати до неї укладену мирову угоду. А затвердити таку мирову угоду має суд першої інстанції. Однак деякі практики наголошують на неможливості укладення мирової угоди під час перегляду рішення апеляційним господарським судом, оскільки це прямо не передбачено ГПК.

Викладене свідчить, що для усунення протиріч необхідним є внесення змін до ГПК України, зокрема ст. 22, в якій слід передбачити таке положення: сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії господарського процесу.

Вирішення господарських спорів у судовому провадженні й укладання мирової угоди є найпоширенішими способами вирішення господарських спорів, проте в деяких випадках звернення до таких способів не є доцільним. Через це в Україні популярним стає розгляд справ у третейських судах, оскільки третейське судочинство має численні переваги, що роблять його більш привабливим, ніж державне судочинство. Про це яскраво свідчить діяльність інвесторів і професійних учасників ринку цінних паперів. Цілком очевидно, що третейський суд, який створюється

при фондовій біржі, є вищою мірою спеціалізованим у розгляді справ на ринку цінних паперів. Ця перевага має два важливих аспекти. Перш за все, правила фондового ринку та поняття, які є звичними для професійного учасника ринку, можуть бути поза компетенцією суддів державних судів. Якщо склад третейського суду сформовано з юристів, які є спеціалістами у третейському розгляді, а також із визнаних учасників ринку, які володіють глибокими знаннями індустрії цінних паперів, то навіть за відсутності у останніх юридичної освіти такий склад біржового третейського суду здатен компетентно розглянути справу та винести кваліфіковане рішення. Також важливим аспектом є те, що третейський суд фондової біржі застосовуватиме правила фондової біржі й інші внутрішні документи, які державний суд використовуватиме лише як додаткове регулювання, якщо рішення вже підкріплене актами державних органів [8, с. 11]. Крім того, третейський розгляд, на відміну від звичайного судового розгляду, є зазвичай конфіденційним. Це є доволі важливим моментом для учасників фондового ринку та тих інвесторів, які не прагнуть публічності або не бажають широкого висвітлення своїх фінансових операцій.

Висновки

Викладене свідчить, що існують певні проблеми правового регулювання та застосування на практиці способів вирішення господарських спорів. Для подолання проблем, які виникають при вирішенні господарських спорів, необхідно враховувати, що обрання та застосування певного способу вирішення господарського спору має вирішуватися кредитором залежно від конкретних обставин.

На сьогодні нами виділені такі альтернативні способи вирішення господарських спорів: медіація, переговори, третейський роз-

гляд та вирішення спорів. Проте для ефективного використання медіації в Україні необхідно прийняти закон про медіацію.

У випадку ж звернення до господарського суду, сторони спірних правовідносин мають враховувати можливість укладання мирової угоди. У зв'язку з тим, що ГПК України не визначає процесуальний строк, протягом якого сторони можуть скористатися правом на укладення мирової угоди, на нашу думку, необхідно передбачити в цьому Кодексі можливості укладення сторонами мирової угоди на будь-якій стадії господарського процесу.

Отже, інститут способів вирішення господарських спорів потребує подальшого вдосконалення, розроблення основних теоретичних положень з метою швидкого та якісного вирішення господарських спорів.

Література

1. *Бриццев О. В.* Правова сутність економічних спорів та способи їх вирішення. – Х., 2005. – 303 с.
2. *Громовий О.* Альтернативні методи вирішення спорів // Юридична газета. – 2010. – № 5.
3. *Дослідження* питання розв'язання господарських спорів Міжнародної фінансової корпорації Групи Світового банку. – К., 2006. – 60 с.
4. *Протасов С.* Чи слід застосовувати позасудовий порядок вирішення господарських спорів // Правовий тиждень. – 2008. – № 47.
5. *Єрмоменко Г.* Розвиток та перспективи медіації в Україні // Юридична газета. – 2010. – № 5.
6. *Стоянов А.* Медіація в Україні: переможе чи програє? // Юридична газета. – 2010. – № 5.
7. *Беляневич В. Е.* Господарський процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар. – К., 2009. – 872 с.
8. *Пільков К.* Перший фондовий третейський суд // Юридична газета. – 2010. – № 5.

Theoretical and practical aspects of application of some means of resolution of economical arguments, their advantages and disadvantages, were considered in this article.

В статье рассматриваются теоретические и практические аспекты применения некоторых способов решения хозяйственных споров, их преимущества и недостатки.



УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПОВІТРЯНОГО ПЕРЕВЕЗЕННЯ

Ірина Діковська,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри цивільного права

Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті аналізуються особливості укладення договору повітряного перевезення, його істотні умови.

Ключові слова: укладення договору, договір повітряного перевезення, істотні умови договору.

Права й обов'язки сторін договору, як правило, виникають із моменту його укладення. У зв'язку з цим визначення порядку укладення договору надзвичайно важливе. Слід зазначити, що укладення договору повітряного перевезення мало досліджувалися в юридичній літературі. Тому підґрунтям для написання цієї статті стали роботи із загальних питань договірного права О. Беляневич, Т. Боднар, А. Луць.

Метою цієї статті є визначення істотних умов договору повітряного перевезення, дослідження електронного пасажирського квитка, аналіз наслідків укладення договору повітряного перевезення за допомогою агента з продажу квитків.

Укладення договору полягає у досягненні між сторонами згоди щодо усіх його істотних умов у належній формі. До останніх ч. 2 ст. 638 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України відносить: умови про предмет договору; умови, що визначені законом як істотні або які є необхідними для договорів даного виду; усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди¹.

При цьому заслуговує на увагу те, що однією із загальних засад регулювання договірних зобов'язань, закріплених на міжнародному рівні (наприклад, ст. 6 Віденської

конвенції, пунктами 1.1, 1.2 Принципів УНІДРУА), та у внутрішньому законодавстві України (наприклад, статті 6, 627 ЦК України) є принцип свободи договору. Його виявами є: свобода вибору форми договору; право сторін укладати договори як передбачені законом, так і договори законом непередбачені; право сторін за згодою змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору; право сторін договору визначати способи забезпечення договірних зобов'язань; право встановлювати форми відповідальності за порушення договірних зобов'язань тощо [1, с. 47].

Разом із тим право як зумовлена природою людини та суспільства система регулювання суспільних відносин, якій властиві нормативність, формальна визначеність і забезпеченість можливістю державного примусу [2], одним із своїх завдань має встановлення та збереження меж свободи [3, с. 18].

Як зазначає О. Беляневич, обмежувачі договірної свободи знаходяться в двох різних площинах: нормативно-правовій і позаюридичній. Перша охоплює норми законодавства, друга існує у вигляді певних загальних ідей, правил чесної поведінки, принципів гуманності та моралі [4, с. 122–123]. Однак, на нашу думку, слід додати, що нормативно-правові обмеження містяться не лише у нормах законодавства, а й інших формах вираження права.

Аналіз норм внутрішнього законодавства України та Конвенції про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень, підписаної у Монреалі 28.05.1999 р. (далі – Монреальська конвенція) свідчить, що сторони договору перевезення обмежені у виборі умов щодо відповідальності, форми договору, а також, до певної міри, в установленні змісту проїзних документів. Зміст окремих прав, що випливають із договору перевезення, також визначений законодавчо

¹За ст. 180 Господарського кодексу (далі – ГК) України істотними умовами господарського договору є умови про предмет, ціну строк дії договору. Умови про предмет у господарському договорі повинні визначати найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їх якості. Вимоги щодо якості предмета договору визначаються відповідно до обов'язкових для сторін нормативних документів, а у разі їх відсутності – в договірному порядку, з дотриманням умов, що забезпечують захист інтересів кінцевих споживачів товарів і послуг.

(наприклад, права на розпорядження вантажем). Крім того, вимоги, які висуваються до перевізника, свідчать про те, що обмеження свободи стосуються і суб'єктного складу сторін договору.

Предмет – істотна умова договору повітряного перевезення. У широкому розумінні предметом договору є все те, що повинно бути здійснено під час (у результаті) його виконання. У вузькому розумінні предмет договору – це дії, що є визначальними для даного договірного типу та дозволяють відрізнити його від інших типів договорів.

Безумовно, для договору перевезення пасажирів такими діями (і відповідно предметом договору) є дії перевізника, спрямовані на перевезення пасажирів з пункту відправлення до пункту призначення. У договорах перевезення багажу (як і у договорах перевезення вантажу) предметом договору є дії перевізника з доставки відповідно багажу або вантажу з місця відправлення до місця призначення та їх видачі пасажирів або вантажоодержувачу. Тому до істотних умов договору перевезення слід віднести всі умови, що характеризують саме перевезення: місце відправлення та місце призначення пасажирів, багажу, вантажу; час і дату відправлення, час і дату прибуття; код перевізника; номер рейсу; прізвище й ім'я пасажирів; клас обслуговування; найменування (прізвище й ім'я) вантажовідправника, вантажоодержувача, найменування вантажу, його вага, кількість вантажних місць, вартість перевезення.

Умови, що визначені законом як істотні або ті, що є необхідними для договору повітряного перевезення. ЦК України містить визначення договорів перевезення вантажу (ст. 909), а також пасажирів та багажу (ст. 910), які дозволяють визначити предмет договору перевезення та його істотні умови. Крім того, із ст. 914 ЦК України випливає, що істотними умовами довгострокового договору перевезення вантажу, крім інших, є строки прийняття-передачі вантажу для перевезення, його обсяг, порядок розрахунків. Проте більшість статей ЦК України, що регулюють договір перевезення, є диспозитивними або відсильними до транспортних кодексів (статутів). У зв'язку з цим для визначення істотних умов договору перевезення необхідно проаналізувати спеціальні норми транспортного законодавства.

ПК України не встановлює істотних умов договору перевезення. Він лише зазначає, що «кожний договір повітряного перевезення та його умови посвідчуються документом на перевезення, який видається авіаційним підприємством або уповноваженими ним організаціями чи особами (агентами). Форми документів на перевезення та правила їх за-

стосування встановлюються органом державного регулювання діяльності авіації України (ст. 60).

Отже, ПК України до істотних умов договору перевезення відносить ті, що містяться у перевізних документах.

Відповідно до ст. 909 ЦК України укладення договору перевезення вантажу підтверджується складенням транспортної накладної чи іншого документа, передбаченого транспортними статутами. Згідно із ст. 910 ЦК України укладення договору перевезення пасажирів та багажу підтверджується видачею квитка та багажної квитанції, форми яких встановлюються транспортними статутами.

Відповідно до розділу 3 Правил перевезень пасажирів квиток – це документ, що має назву «пасажирський квиток та багажна квитанція», у тому числі електронний квиток, виданий перевізником (його агентом), який включає умови договору перевезення та повідомлення, разом з польотними та пасажирським купонами.

У свою чергу, *польотний купон* визначається як частина пасажирського квитка або, у разі електронного квитка, електронного купона, в якому визначені відповідні пункти, між якими купон є дійсним для перевезення пасажирів та багажу.

Пасажирським купоном (або пасажирською квитанцією) є частина пасажирського квитка, яка складає письмове повідомлення стосовно умов перевезення пасажирів.

Згідно з рекомендаціями IATA її члени повинні були повністю перейти на електронні квитки (e-ticket) до 01.06.2008 р. [5]. Зазначимо, що до IATA належить більшість авіакомпаній світу.

Електронний квиток – це електронна версія паперового авіаквитка. Він не видається пасажирів, а зберігається у вигляді електронного запису у комп'ютерній системі авіакомпанії, що дозволяє гарантувати безпеку, оскільки квиток не може бути втрачений чи викрадений.

Використання електронних авіаквитків передбачено й Правилами повітряних перевезень пасажирів і багажу, затвердженими наказом Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 14.03.2006 р. № 187 (далі – Правила повітряних перевезень пасажирів).

Стаття 4 Монреальської конвенції передбачає можливість використання замість авіавантажної накладної будь-яких інших засобів, які зберігають запис про перевезення. При цьому перевізник на вимогу вантажовідправника видає вантажовідправнику квитанцію на вантаж, що дозволяє ідентифікувати відправлений вантаж та отримати до-

ступ до даних, що зберігаються такими іншими засобами.

Умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнута згода. У більшості випадків договори перевезення є договорами приєднання, а тому умови, щодо яких має бути досягнута згода, як правило, визначає лише перевізник. При цьому він керується чинним законодавством, вимогами міжнародних організацій у сфері повітряних перевезень і власними інтересами.

Визначаючи умови, щодо яких має бути досягнута згода, перевізник може використовувати документи рекомендаційного характеру, наприклад, Рекомендовані умови договору (додаток № 1 до наказу Державної авіаційної адміністрації України від 05.05.2008 р. № 308) [6].

Іншим документом, що містить рекомендації щодо змісту, форми, структури перевізних документів, є Методичні рекомендації щодо вимог до форми електронного пасажирського квитка або багажної квитанції, електронної квитанції різних зборів, затверджені наказом Державної авіаційної адміністрації України від 20.01.2009 р. № 37 [6].

Заслуговує на увагу те, що п. 18 Правил повітряних перевезень вантажів пов'язує дійсність договору чартеру з моментом оплати перевізником за договором фактичному перевізникові вартості чартерного рейсу або укладенням відповідної кредитної угоди між фактичним перевізником і перевізником за договором.

На нашу думку, встановлення залежності між дійсністю договору та моментом здійснення платежу чи укладенням кредитної угоди не зовсім правильно. Як відомо, дійсність договору залежить від таких чинників, як здатність сторін на його укладення, відповідність їх волі та волевиявлення, дотримання форми договору, спрямованість його на настання реальних правових наслідків, відповідність договору вимогам законодавства та моральним засадам суспільства (ст. 203 ЦК України). Нездійснення платежу за договором є порушенням умов виконання договору¹, а не його недійсність. Порушення умов виконання договору та його недійсність породжують різні наслідки. Разом із тим сторони, які укладають договір, мають право обумовити настання або зміну прав та обов'язків обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні (відкладальна обставина). При недобросовісному перешкоджанні сторони, якій не вигідне настання відповідної обста-

¹У правовій доктрині під виконанням договору розуміють процес, динамічний стан зобов'язання, завдяки якому реалізуються (здійснюються) права й обов'язки сторін зобов'язання [7, с. 18].

вини, відкладальна обставина вважається такою, що настала (ст. 212 ЦК України). Таким чином, оплата перевізником за договором фактичному перевізникові вартості чартерного рейсу або укладення кредитної угоди може впливати на вступ договору у силу, а не на його дійсність².

Поширеною є практика укладення договорів авіаперевезень за допомогою агентів, однак слід пам'ятати, що агент лише сприяє укладенню договору (ст. 297 ГК України), а стороною договору є особа, від імені та за рахунок якої укладається договір (авіакомпанія). Важливість цього ілюструє одна із справ, що розглядалася місцевим Приморським судом м. Одеса.

21 січня 2000 р. між агентством Х. та авіакомпанією «Балкан» була укладена агентська угода, за якою перевізник (авіакомпанія «Балкан») доручив агентству Х. здійснювати продаж авіаквитків на виконуваним ним авіарейси. За умовами угоди обов'язки Х. як агента авіакомпанії «Балкан» полягали у посередництві в укладенні договорів перевезення, інформуванні пасажирів про наявність вільних місць на рейсах авіакомпанії, наданні інформації щодо розкладу рейсів, а також оформленні авіаквитків.

18 січня 2001 р. Б. придбала в офісі Одеської філії агентства Х. два авіаквитка за маршрутом «Одеса–Софія–Мілан–Софія–Одеса» для себе та своєї недієздатної дочки вартістю 3948 грн кожен. Згідно з умовами договору перевезення, зафіксованими у квитках, виліт із Одеси мав відбутися 28 січня 2001 р., виліт з Мілану – у «відкрити» дату. При цьому під час продажу квитків позивачеві був повідомлений контактний телефон представництва вказаної авіакомпанії у Мілані, щоб вона могла узгодити дату вильоту за зворотнім маршрутом.

У той самий час (22 січня 2001 р.) між агентством Х. й авіакомпанією «Балкан» був здійснений повний взаєморозрахунок у зв'язку з припиненням діяльності авіакомпанії «Балкан».

28 січня 2001 р. авіакомпанія «Балкан» здійснила перевезення Б. та її дочки за маршрутом «Одеса–Софія–Мілан», а 11 лютого 2001 р. авіакомпанія «Балкан» припинила виконання всіх авіарейсів.

Прибувши до Мілану та пробувши там п'ять місяців, Б. безуспішно намагалася зв'язатися з представництвом авіакомпанії «Балкан» за теле-

²Правила повітряних перевезень пасажирів не пов'язують дійсність договору чартеру із оплатою перевізником за договором фактичному перевізникові вартості рейсу. Разом із тим згідно з п. 20.1 Правил від такої оплати або від укладення кредитної угоди між перевізником за договором та фактичним перевізником залежить дійсність пасажирських квитків. При цьому повернення сум і підтвердження бронювання за такими квитками здійснюється лише перевізником за договором.

фоном, наданим Х. У зв'язку з цим вона зателефонувала до офісу Х. у м. Одеса. Співробітники Х. порадили їй придбати квитки іншої авіакомпанії та запевнили Б. у тому, що після прибуття до Одеси, вартість нових квитків їй буде повернута.

Не маючи можливості скористатися квитками з відкритою датою, Б. придбала квитки компанії «Турецькі авіалінії» за маршрутом «Мілан–Стамбул–Одеса».

Прибувши до Одеси 12 липня 2001 р., Б. звернулася до Х. з вимогою повернути вартість авіаквитків компанії «Турецькі авіалінії» у розмірі 988,52 дол. США. Однак агентство Х. відмовилося повертати кошти, вказавши на те, що перевезення за авіаквитками компанії «Балкан» не було виконано у зв'язку із тим, що остання припинила свою діяльність.

Після цього Одеське обласне управління у справах захисту прав споживачів звернулося до місцевого Приморського суду м. Одеса з позовом в інтересах споживачів Б. та недієздатної В. про відшкодування матеріальних збитків в сумі еквівалентній 1100 євро за курсом НБУ на день розгляду справи і моральної шкоди у сумі 10 000 грн.

На думку позивача, відповідач повинен був попередити про банкрутство авіакомпанії «Балкан» та її майбутню ліквідацію до укладення договору з Б., а також утримати вартість невиконаного перевезення під час проведення взаєморозрахунків з авіакомпанією і за рахунок цих коштів забезпечити перевезення позивача та її дочки.

Агентство Х. вважало ці вимоги безпідставними, аргументуючи свою позицію тим, що обов'язок виконати перевезення є обов'язком перевізника, а не обов'язком агента. Позивач відмовився від залучення авіакомпанії «Балкан» до участі у справі, а також від уточнення позовних вимог. У зв'язку з чим у задоволенні позову було відмовлено [8].

На нашу думку, матеріальна та моральна шкода були заподіяні Б. не у зв'язку з невиконанням договору перевезення, а через недобросовісність агентства Х., яке свідомо сприяло в укладенні договору, що не міг бути виконаний у частині перевезення до Одеси, а тому не був спрямований на настання реальних наслідків. При цьому агентство не попередило Б. про майбутнє припинення діяльності авіакомпанії «Балкан» у момент укладення договору, і зміна позовних вимог могла призвести до інших результатів вирішення справи.

The article analyzes the peculiarities of air carriage contract conclusion, its essential conditions.

В статтє аналізуються особенности заключення договора воздушной перевозки, его существенные условия.

Висновки

Договір повітряного перевезення, який виконується фактичним перевізником, є укладеним з моменту видачі уповноваженій особі перевізного документа.

Істотними умовами договору повітряного перевезення є місце відправлення та місце призначення; час і дата відправлення, час і дата прибуття; код перевізника; номер рейсу; прізвище й ім'я пасажирів; клас обслуговування; найменування (прізвище й ім'я) вантажовідправника, вантажоодержувача, найменування вантажу, його вага, кількість вантажних місць, вартість перевезення, а також інші умови, встановлені законом або на вимогу однієї із сторін (як правило, перевізника).

Незважаючи на те, що велика кількість договорів повітряного перевезення укладаються за посередництва агента з продажу авіаквитків, стороною договору перевезення є перевізник. Тому пред'явлення позовів про відшкодування збитків, заподіяних порушенням умов договору повітряного перевезення, до агента з продажу квитків є необґрунтованим.

Література

1. Луць А. В. Свобода договору у цивільному праві України. – К., 2004. – 160 с.
2. Алексеев С. С. Теория государства и права. – М., 1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vuzlib.net>.
3. Алексеев С. С. Частное право. – М., 1999. – 160 с.
4. Беляневич О. В. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти). – К., 2006. – 592 с.
5. Effective 1 Jun 2008, paper tickets are eliminated from IATA BSPs and BSP travel agencies will only have access to E-ticket – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iata.org>.
6. Державна авіаційна адміністрація (Державна авіаадміністрація): Міністерство транспорту та зв'язку України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://avia.gov.ua>.
7. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві. – К., 2005. – 272 с.
8. Рішення місцевого Приморського районного суду м. Одеси від 20 листопада 2003 р. Справа № 2-6038 // Інформаційно-аналітичний центр Ліга.



ЗМІСТ ДОГОВОРУ ПРО ПЕРЕДАННЯ НОУ-ХАУ

Таміла Бєгова,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного права № 1
Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого,
м. Харків

Стаття присвячена дослідженню основних прав і обов'язків володільця права на ноу-хау та його набувача за договором про передання ноу-хау.

Ключові слова: договір про передачу ноу-хау, володільця права на ноу-хау, набувач ноу-хау.

У більшості країн договір про передання ноу-хау не регулюється внутрішнім законодавством. У зв'язку з цим успішне виконання договору про передання ноу-хау визначається ним самим, тим, наскільки повно та точно передбачаються в договорі всі можливі умови взаємодії сторін.

Метою цієї статті є встановлення комплексу прав і обов'язків володільця права на ноу-хау та його набувача.

Змістом будь-якого цивільно-правового договору є права й обов'язки сторін. Права й обов'язки володільця права на ноу-хау і набувача ноу-хау визначаються укладеним договором про його передання, а також загальними положеннями про договори. У договорі, що зобов'язує дві сторони, яким є договір про передання ноу-хау, права однієї сторони – суть обов'язку іншої сторони, і навпаки, тобто права й обов'язки набувача ноу-хау кореспондують відповідним обов'язкам і правам володільця права на ноу-хау. Тому розглядатимемо обов'язки володільця права на ноу-хау та його набувача (з урахуванням того, який вид договору про передання ноу-хау був укладений – на виключній чи невиключній основі).

Основним обов'язком володільця права на ноу-хау є *наділення набувача ноу-хау правом на його використання шляхом передання інформації, що є його суттю*. Під переданням інформації, що становить ноу-хау, розуміють надання набувачу, на відміну від договору про розкриття ноу-хау, повного обсягу інформації.

При цьому передання інформації може здійснюватися залежно від угоди сторін у різних формах:

- у формі передання технічної й іншої документації;
- у формі надання необхідної технічної допомоги;

- у формі співбесіди та демонстрації того або іншого об'єкта (моделі, агрегату, пристрою), у процесі яких набувачеві ноу-хау повідомляються технічні відомості, розкриваються закладені в об'єкті конструктивні й інші рішення;

- у формі навчання фахівців набувача (передання досвіду, навичок, прийомів роботи);

- у формі продажу обладнання, приладів, матеріалів, необхідних для освоєння технологічних процесів.

Процес передання ноу-хау завершується врученням володільцем права на ноу-хау набувачеві опису ноу-хау за актом у визначений у договорі день або строк. Разом із тим володільця права на ноу-хау провадить конференції, дозволяючи набувачу їх відвідувати, а також відвідувати власні виробництва. У таких випадках суть усного розкриття змісту ноу-хау та конфіденційної інформації має бути письмово підтверджена впродовж обумовленого періоду часу, ставши частиною опису про передане ноу-хау. Надзвичайно важливими є також положення про ноу-хау («показати, як це робиться»), за якими володільця права на ноу-хау погоджується продемонструвати як правильно його використовувати.

В літературі висловлюється думка про можливість передачі ноу-хау електронною поштою [1, с. 47]. На нашу думку, такий спосіб передачі інформації можливий, проте породжує небезпеку того, що це може згодом призвести до настання негативних наслідків, пов'язаних, наприклад, із складністю доведення повноти переданої інформації.

Обов'язку володільця права на ноу-хау передати інформацію кореспондусу *право набувача ноу-хау вимагати* від нього надання повної, достовірної та достатньої інформації для досягнення очікуваних результатів, у тому числі результатів, отриманих володільцем права на ноу-хау при дослідному використанні ноу-хау, а при укладенні договору про

передання ноу-хау на виключній основі – підтвердження відсутності прав третіх осіб на ноу-хау. Так, *набувач має право*: ознайомитися з інформацією, перевіряючи її на повноту, достовірність і достатність, а при укладенні договору про передання ноу-хау на виключній основі перевірити відсутність прав третіх осіб на ноу-хау, після чого прийняти інформацію, підтвердивши це у формі, визначеній у договорі.

Основним обов'язком набувача ноу-хау є обов'язок використовувати ноу-хау відповідно до умов договору, у тому числі в межах встановлених володільцем права на ноу-хау обмежень. Набувач ноу-хау *зобов'язаний оплачувати ноу-хау* в терміни, передбачені договором, а володільць права на ноу-хау має *право вимагати оплати переданого ноу-хау*.

Вид платежу, строк і порядок оплати визначаються за угодою сторін. Якщо весь платіж або більша частина платежів за договором становитиме роялті, то володільцю *права на ноу-хау надається право визначити методику обчислення платежів, а набувач зобов'язаний надавати у встановлені договором строки звітність*, яка б свідчила про ефективність використання ноу-хау. Практично це полягає в тому, що набувач ноу-хау один раз у звітний період (квартал, рік) зобов'язаний направляти володільцеві права на ноу-хау витяги з бухгалтерських книг із інформацією про обсяги виробництва та ціни на продукцію, яку випускає він, а також його філіали з використанням ноу-хау. Якщо час надання звітності сторонами договору не узгоджений, то дані звітності можуть передаватися в прийнятні для сторін строки, що залежить від специфіки кожного договору та звичаїв конкретної галузі.

У договорі має чітко визначитися, якою буде звітність за змістом, коли вона повинна надаватися, коли повинен здійснюватися платіж (щомісячно, щоквартально або щорічно). Якщо платежі стягуються з надходжень, то можна зобов'язати набувача ноу-хау надавати інформацію про всі обставини, що впливають на право отримання платежу, строк його виплати та визначення його розміру. Звідси, як наголошується в літературі, володільць *права на ноу-хау набуває право ознайомлюватися (особисто або через представника) з бухгалтерською звітністю набувача з метою перевірки обґрунтованості його звітності в частині, що стосується використання переданого ноу-хау* [2, с. 620].

Володільць права на ноу-хау *зобов'язаний надавати набувачу* ноу-хау технічну допомогу з метою забезпечення можливості використання ноу-хау. Якщо на стадії підписання договору про розкриття ноу-хау володільць права на ноу-хау може не розкривати май-

бутньому партнеру технологічні та конструктивні особливості ноу-хау, то після укладення договору про передання ноу-хау це стає одним із основних обов'язків володільця.

Володільць права на ноу-хау *зобов'язаний забезпечити набувачу ноу-хау постійне технічне та консультаційне сприяння*, у тому числі в навчанні та підвищенні кваліфікації персоналу. Це можна пояснити тим, що йому відомий технологічний процес використання ноу-хау, він зацікавлений у підтримці своєї ділової репутації. Тому, якщо це передбачено договором, володільць права на ноу-хау може організувати стажування фахівців набувача, у процесі якого він зможе передати необхідні знання, досвід і навички. Цей обов'язок може не обмежуватися будь-яким граничним строком, оскільки використання ноу-хау вимагає постійного вивчення способів його застосування набувачем, що сприятиме збільшенню його прибутку, відповідатиме інтересам як набувача ноу-хау, так і володільця права на ноу-хау. Проте специфіка використання технічних рішень є такою, що володільць права на ноу-хау не може відповідати за конкурентоспроможність продукції, яка виробляється за договором про передання ноу-хау, але може гарантувати технічну здійсненність ноу-хау набувачем і можливість досягнення передбачених договором технічних показників при дотриманні останнім технічних умов і вимог [3, с. 70].

Набувач *зобов'язаний освоїти ноу-хау, що йому передається*. Обов'язкове освоєння ноу-хау, як правило, передбачається при наданні ноу-хау на виключній основі. У науковій літературі це обґрунтовується тим, що володільць права на ноу-хау на строк дії договору не може, як при передаванні на невиключній основі, надавати ноу-хау третім особам. Таким чином, отримання прибутку в даному випадку залежить тільки від набувача ноу-хау. А володільць права на ноу-хау зацікавлений в тому, щоб контрагент швидко освоїв використання ноу-хау й активно займався збутом виготовленої продукції, особливо, якщо договором передбачена виплата винагороди у вигляді роялті. Для цього в договір вводяться спеціальні умови, зокрема обумовлюється строк, протягом якого набувач ноу-хау повинен його освоїти та почати збут продукції, а також наслідки, пов'язані з порушенням цих умов, аж до розірвання договору.

У випадку, якщо набувач не вкладається в строк, обумовлений в договорі, а сторони не домовляться про його продовження, володільць права на ноу-хау може залишити за собою право замінити вид договору про передання ноу-хау з виключної основи на невиключну, письмово повідомивши про це на-

бувача. При передаванні ноу-хау на невиключній основі володілець права на ноу-хау взагалі не має права пред'являти такі вимоги набувачу ноу-хау, оскільки має можливість разом із останнім самостійно використовувати ноу-хау у власному виробництві, збувати продукцію, виготовлену з його використанням, або передавати в подальшому це ноу-хау третім особам. Хоча за взаємною угодою сторін умова про обов'язок набувача ноу-хау освоїти технологію його застосування може бути включена в договір і в цьому випадку.

Обов'язок набувача ноу-хау освоїти ноу-хау тісно пов'язаний з *обов'язком здійснювати випуск продукції відповідної якості, що виробляється із його застосуванням*. Особливого значення це питання набуває у випадках, коли сторони домовляються про використання торговельної марки володільца права на ноу-хау при реалізації товару набувача. Для володільца права на ноу-хау це вигідно, оскільки його торговельна марка набуватиме популярності.

У свою чергу, для набувача ноу-хау реалізація товару під вже відомою торговельною маркою сприяє зміцненню його ділової репутації та підтримці конкурентоспроможної позиції на ринку. З точки зору громадськості, продукт, що має торговельну марку, несе в собі певний символ якості та надійності, за що хтось, відомий або невідомий, вважає себе відповідальним. У зв'язку із цим у договорі часто передбачається обов'язок набувача ноу-хау виробляти продукцію такої ж якості, що і продукція володільца права на ноу-хау.

Проте, якщо в договір включено умову про якість продукції, що випускається з використанням ноу-хау, то сторонами має бути узгоджений порядок контролю якості, а також передбачені права володільца права на ноу-хау у разі виявлення неякості продукції, що випускається набувачем ноу-хау. У літературі висловлена думка про те, що в цьому випадку володілець права на ноу-хау має право достроково розірвати договір [4, с. 24], з чим слід погодитися.

Володілець права на ноу-хау може встановити для набувача ноу-хау певні обмеження, що стосуються випуску ним продукції. Такі умови можуть мати різний зміст і мету. За загальним правилом вони встановлюються у випадках, коли володілець права на ноу-хау передає його у зв'язку з тим, що не може його реалізувати повністю через перевантаженість власного виробництва або через те, що це ноу-хау не вписується в його виробничу програму [3, с. 122]. Але при цьому цілком природним є прагнення володільца права на ноу-хау застрахувати себе від конкуренції з боку набувача ноу-хау, оскільки він дозволяє

набувачу виробництво продукції із застосуванням ноу-хау, але в обмеженому обсязі.

Якщо в договорі обумовлено забезпечення реалізації продукції, а реалізація набувачем ноу-хау заходів із технічної підготовки для цього виявляється недостатньою, *він зобов'язаний забезпечити рекламу*, що сприяє оптимальному продажу виробів.

Сторони зобов'язані інформувати одна одну про вдосконалення ноу-хау, якщо це впливає з договору. При цьому на практиці проблемою є встановлення меж даного обов'язку, оскільки результатом удосконалення ноу-хау може бути як рішення, що підпадає під винахід, тобто патентоздатний об'єкт, так і непатентоздатне рішення.

На нашу думку, якщо результатом удосконалення ноу-хау його володільцем є перетворення ноу-хау на винахід, то саме це має визначатись у договорі; якщо ж у договорі не обумовлено, чи доцільно продовжувати використовувати вдосконалене рішення в режимі ноу-хау до закінчення строку дії договору про передавання ноу-хау або слід запатентувати винахід, тобто розкрити конфіденційність інформації та розірвати на цій підставі договір про передавання ноу-хау, і якщо набувач ноу-хау дасть на це згоду – укласти ліцензійний договір і надати тим самим набувачу право на використання винаходу. У даному випадку не можна вести мову про порушення прав набувача ноу-хау, оскільки він не позбавляється ноу-хау, а лише отримує поліпшену його модифікацію.

Якщо в договорі не обумовлена можливість удосконалення ноу-хау, то можливі, на нашу думку, два варіанти вирішення проблеми. Якщо набувач ноу-хау відмовляється розірвати договір про передавання ноу-хау й укласти ліцензійний договір, володілець права на ноу-хау (патентоволоділець) повинен провести із своїм контрагентом розрахунки, пов'язані з втратою останнім певної частини прибутку. Якщо за таких умов набувач ноу-хау вдосконалив його, то чи виникає у нього право на отримання охоронного документа, якщо в результаті вдосконалення ноу-хау ним було отримано патентоздатне рішення? Вважаємо, що ні. Це пояснюється тим, що при поданні заявки про видачу патенту особа повинна повністю розкрити суть винаходу, при цьому настільки ясно та повно, щоб його міг реалізувати фахівець у даній сфері. Безумовно, такі дії призведуть до розголошення конфіденційної інформації, якою є суть ноу-хау, а це є порушенням умов договору про передавання ноу-хау.

Обов'язок щодо збереження конфіденційності ноу-хау має для сторін взаємний характер. І якщо відносно набувача ноу-хау це безперечно, оскільки, заплативши гроші,

він заінтересований у припиненні «просочування» інформації про обсяги та характер отриманих за договором відомостей, то стосовно володільця права на ноу-хау це положення не є таким очевидним. Тому в договорі слід передбачити, що володільць права на ноу-хау, передавши його набувачу, не може публікувати в загальнодоступних джерелах інформацію, яка розкриває суть ноу-хау, оскільки такі дії неминуче призведуть до знецінення ноу-хау, різко знизять конкурентоспроможність набувача ноу-хау, зменшивши його реальні доходи, а також вплинуть на роялті на користь володільця права на ноу-хау.

Чи зобов'язані сторони при укладенні договору розподіляти між собою обов'язки щодо захисту права у разі порушення їх третіми особами? На практиці на це питання дається ствердна відповідь. Розподіливши між собою такі обов'язки, володільць права на ноу-хау, у разі протиправного використання ноу-хау на території дії договору третіми особами, зобов'язаний самостійно або, залежно від домовленості, спільно з набувачем ноу-хау вжити необхідних заходів із метою припинення протиправних дій третіх осіб. Більше того, сторони можуть обумовити, що у випадку, якщо набувачу ноу-хау треті особи заявлять претензії про порушення прав, які належать їм, що пов'язано з використанням останнім отриманого ним ноу-хау, володільць права на ноу-хау зобов'язаний врегулювати такі претензії або забезпечити його судовий захист.

За загальним правилом, набувач ноу-хау повинен використовувати його самостійно. Це пояснюється тим, що передавання ноу-хау

за субдоговорами пов'язане для володільця права на ноу-хау із значними ризиками. Тому сторони, якщо вони бажають виключити можливість такої передачі, повинні обумовити це в договорі. Заборона на передавання права використання ноу-хау й укладення субдоговорів можна обґрунтувати характером договору, адже володільць права на ноу-хау вступає в договірні відносини з конкретною особою, враховуючи її технічні, фінансові, виробничі й організаційні можливості.

Якщо ж у набувача ноу-хау виникає право на передавання ноу-хау третій особі, то він (як первинний набувач ноу-хау) повинен здійснювати платежі володільцю права на ноу-хау і за цю третю особу – вторинного набувача ноу-хау. При цьому первинний набувач ноу-хау не позбавляється права вимагати від вторинного оплати в порядку регресу та за вищими тарифами порівняно з тими, що були передбачені для нього. У цьому і полягає його заінтересованість в укладанні субдоговорів на передавання ноу-хау.

Первинний набувач також несе відповідальність перед володільцем права на ноу-хау за вторинного набувача ноу-хау [3, с. 137].

Література

1. Мельник А. Н. Купля-продаж ноу-хау как способ утечки капиталов за рубеж // Юридический мир. – 2003. – № 2. – С. 44–48.
2. Гражданское право: В 2 т. – М., БЕК, 1998. – Т. 1. – 816 с.
3. Штумпф Г. Договор о передаче ноу-хау. – М., 1988. – 376 с.
4. Андреева А. А. Лицензионный договор: обязанности сторон // Патенты и лицензии. – 1990. – № 4. – С. 22–25.

This article deals with the study of rights and obligations of parties of «know-how» assignation agreement.

Статья посвящена исследованию основных прав и обязанностей обладателя права на ноу-хау и его приобретателя по договору о передаче ноу-хау.



ПРАВОВА ПРИРОДА УПРАВЛІННЯ ПАЙОВИМ ІНВЕСТИЦІЙНИМ ФОНДОМ

Олександр Слободян,

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

У статті розглядаються правова природа управління пайовим інвестиційним фондом, ознаки цивільно-правових відносин, що виникають при управлінні пайовим інвестиційним фондом.

Ключові слова: пайовий інвестиційний фонд, управління пайовим інвестиційним фондом.

Потенційними механізмами залучення інвестиційних ресурсів у вітчизняну економіку можуть стати інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди), найбільш поширеними з яких в Україні є пайові інвестиційні фонди (далі – ПФ). Як зазначає Т. Оксюк, у США та Західній Європі управління активами таких фондів давно набуло статусу одного із найважливіших інститутів цивільного права [1, с. 3].

Метою цієї статті є дослідження правової природи управління ПФ шляхом розгляду різних наукових концепцій управління майном.

Спроба врегулювати відносини з управління активами (у тому числі ПФ) на законодавчому рівні здійснена в Законі України «Про державне регулювання ринку цінних паперів» від 30.10.1996 р. № 448/96-ВР. Стаття 4 цього Закону визначає діяльність компанії з управління активами (далі – КУА) як професійну діяльність на фондовому ринку. Схоже визначення дається в ст. 18 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р. № 3480-IV. У Законі України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» від 15.03.2001 р. № 2299-III (далі – Закон України про ІСІ) взагалі відсутнє визначення понять «управління активами», «управління ПФ».

На рівні кодифікованого акта Цивільний кодекс (далі – ЦК) України регулює відносини з управління майном (глава 70 «Управління майном»). При цьому ЦК України не визначає особливостей управління ПФ.

Проблемами управління ПФ займалися вчені-правознавці О. Зайцев, М. Плющев, Т. Оксюк, А. Соловйов, С. Хромушин. Актуальними є також дослідження таких дотичних до управління ПФ питань, як довірчі відносини й управління майном (І. Венедіктової, В. Вітрянського, С. Гузікової, Ю. Курпаса, Р. Майданика, Л. Міхеевої, С. Сліпченка, С. Степанової).

Серед учених немає єдності щодо розуміння управління майном. Діапазон позицій достатньо широкий. На думку одних учених, право управління майном є обмеженим речовим пра-

вом [2, с. 167–168; 3, с. 176; 4, с. 15], інші вважають його зобов'язальним правом [5, с. 14; 6, с. 56–57; 7, с. 188]. Для окремих учених управління майном є зобов'язанням з елементами речового права [8, с. 314–315; 9, с. 24; 10, с. 8, 192; 11, с. 7, 12]. Вирізняється оригінальністю позиція моделювання існуючих конструкцій правовідносин з управління майном [12, с. 327; 13, с. 646], де в межах першої конструкції моделювання сторони договору управління майном перебувають у договірних правовідносинах і право довірчої власності не виникає. При другій конструкції договір управління майном є підставою переходу права власності на майно від установника управління майном до набувача; згодом цей договір припиняється і виникають речові відносини – відносини довірчої власності. Третя конструкція передбачає існування речових відносин паралельно із зобов'язальними.

Предметом цієї статті є цивільно-правові відносини з управління ПФ. При детальному аналізі управління ПФ можна виокремити дві групи цивільних правовідносин – «внутрішні» правовідносини між учасниками ПФ та КУА та «зовнішні» правовідносини, в які вступають учасники ПФ з третіми особами, а також КУА з третіми особами (реєстратор, депозитарій, зберігач тощо). «Внутрішні» правовідносини з управління ПФ існують між рівноправними, майново відокремленими суб'єктами цивільного права – учасниками ПФ (установниками управління) та КУА (управителем). Учасником ПФ є юридична або фізична особа, яка придбала інвестиційний сертифікат цього фонду. Слід зазначити, що в окремих випадках КУА може бути єдиним учасником ПФ.

У порівнянні із загальною моделлю управління майном, закріпленою в ЦК України, модель управління ПФ не передбачає такого учасника, як вигодонабувач, оскільки управління ПФ здійснюється на користь учасників ПФ. Особливістю суб'єктного складу управління ПФ є також наявність, як правило, багатьох суб'єктів на боці установника управління.

ПФ – це активи, що належать інвесторам на праві спільної часткової власності (ст. 22 Закону України про ІСІ), а не КУА як управителю. Для досягнення запланованої інвестицій-

ною декларацією прибутковості КУА ПФ, як правило, змушена диверсифікувати активи ПФ, продавати одні активи та придбавати інші, реагуючи на кон'юнктуру фондового ринку. Логічним видається аргумент О. Зайцева, що перешкодою для визнання права управителя речовим є одне із повноважень управителя, а саме – повноваження розпоряджатися переданим в управління майном шляхом його відчуження. Володіючи обмеженим речовим правом, тобто правом, завжди завідомо вужчим за змістом, ніж право власності, управитель передавав би іншій особі не своє обмежене речове право, а більш широке за змістом право власності [14, с. 8]. З цього випливає, що право КУА (управителя) не може розглядатись як обмежене речове право.

Слід зазначити, що вітчизняне законодавство стоїть на позиціях зобов'язально-правової природи управління майном – глава 70 «Управління майном» міститься у книзі 5 ЦК України «Зобов'язальне право».

В юридичній літературі поширеною є позиція, згідно з якою передача майна в управління шляхом укладення договору управління майном є формою реалізації власником його повноважень. Дійсно, особа може власноруч сформувати диверсифікований портфель активів шляхом придбання цінних паперів, майнових прав тощо. Натомість ця особа стає учасником ПФ і покладає на КУА ПФ обов'язки з управління майном. Для учасників ПФ на деякий час виключається можливість реалізації повноважень власника майна, оскільки це унеможлиблює виконання КУА зобов'язань за договором управління ПФ. У відносинах з третіми особами КУА виступає як особа, що виконує свої обов'язки перед ПФ. Відповідно до ст. 23 Закону України про ІСІ, укладаючи договори за рахунок активів ПФ, КУА діє від свого імені, з обов'язковим зазначенням у договорах реквізитів такого ПФ. Відповідно до ст. 25 Закону України про ІСІ учасники ПФ не мають права втручатись у діяльність КУА, крім випадків, передбачених цією статтею, а саме – учасники ПФ, кошти спільного інвестування якого залучені шляхом приватного (закритого) розміщення інвестиційних сертифікатів, можуть утворювати наглядову раду для нагляду за виконанням інвестиційної декларації, зберіганням активів ПФ, веденням реєстру власників інвестиційних сертифікатів, проведенням аудиторських перевірок діяльності й оцінки майна ПФ.

Підтвердженням права власності учасника на частку ПФ є право розірвати договір з управління ПФ. Поки діє цей договір учасник ПФ не вправі здійснювати належні йому повноваження власника щодо майна. Разом із тим ст. 47 Закону України про ІСІ, що регламентує обіг цінних паперів ІСІ, у тому числі інвестиційних сертифікатів ПФ, дещо обмежує права учасника ПФ на розірвання договору управління ПФ залежно від типу ПФ. Так, цінні папери ІСІ закритого типу підлягають вільному

обігу на ринку цінних паперів протягом періоду діяльності фонду. Обіг цінних паперів ІСІ інтервального типу та відкритого типу обмежується.

Управління майном – це будь-які юридичні і фактичні дії, вчинювані з цим майном управителем від свого імені згідно з договором [15, с. 172]. При управлінні ПФ під юридичними діями КУА слід розуміти дії, що спричиняють юридичні наслідки: виникнення, зміну, припинення цивільних прав та обов'язків. Прикладом юридичних дій КУА може бути укладення КУА ПФ договорів купівлі-продажу, договорів обслуговування з торговцем чи зберігачем цінних паперів тощо. Категорія юридичних дій включає також процесуальні судові дії. Вчиненню юридичних дій часто передують фактичні дії. Так, скажімо, щоб укласти договір купівлі-продажу нерухомого майна КУА здійснює комплекс фактичних дій з вибору контрагента, аналізу його правового статусу, які сприяють вчиненню юридичних дій. Фактичні дії КУА мають, так би мовити, допоміжний характер. Іноді юридичні дії КУА в управлінні ПФ важко відокремити від фактичних дій.

Проте, якщо розуміти під предметом правовідносин з управління ПФ лише вчинення КУА певних юридичних і фактичних дій в інтересах учасника (учасників) ПФ, то така позиція видаватиметься не зовсім правильною, оскільки ПФ – це унікальне та своєрідне об'єднання майна. КУА, діючи від свого імені та в інтересах ПФ, може придбавати інші підприємства в склад активів ПФ. А КУА венчурного ПФ бере участь в управлінні діяльністю емітента, корпоративні права якого перебувають в активах такого ПФ, активами якого ця КУА управляє (ч. 5 ст. 29 Закону України про ІСІ). ПФ, а також юридичні та фактичні дії КУА з управління ним лише в сукупності повністю відображатимуть суть правовідносин з управління ПФ. Отже, предмет правовідносин з управління ПФ має включати два об'єкти – вчинення КУА юридичних і фактичних дій з управління та ПФ.

Відповідно до ч. 2 ст. 1030 ЦК України не можуть бути предметом договору управління майном грошові кошти, крім випадків, коли право здійснювати управління грошовими коштами прямо встановлено законом. Пункт 5 ч. 3 ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-III передбачає права банків здійснювати операції з довірчого управління коштами та цінними паперами за договорами з юридичними і фізичними особами. З цього випливає, що управління грошовими коштами можливе, якщо вони знаходяться на банківському рахунку.

В юридичній літературі об'єктами правочинів щодо безготівкових банківських розрахунків прийнято вважати не гроші, а право вимоги до банку по здійсненню операцій на суму цих грошей. Таким чином, КУА отримує право вимоги до банку на грошові кошти, що належать

учаснику ПФФ і сплачені ним за інвестиційні сертифікати ПФФ, та розпоряджається ними від свого імені як управитель.

Насправді сутність реально діючих правовідносин з довірчого управління чужими коштами полягає в тому, що КУА ПФФ, які виступають у ролі довірчих управителів грошовими коштами («коштами інвестування в цінні папери») засновників управління, отримують чужі кошти в своє розпорядження, обмежене лише ними же складеними інвестиційними деклараціями [16, с. 34]. Таким чином, управління коштами спільного інвестування відрізняється від загальної моделі управління грошовими коштами, що зумовлюється особливим економічним режимом ПФФ.

За здійснення управління ПФФ КУА виплачується премія в грошовій формі. Її розмір, види, строки та порядок нарахування встановлюються спеціальним нормативно-правовим актом. Іншими словами, правовідносини з управління ПФФ мають оплатний характер.

Традиційно розрізняють юридичний і фактичний зміст правовідносин. *Юридичний зміст правовідносин з управління ПФФ* – суб'єктивні права та обов'язки КУА і учасників ПФФ, що відображають зв'язок цих суб'єктів. *Фактичний зміст правовідносин з управління ПФФ* становлять конкретні дії КУА й учасників щодо реалізації своїх суб'єктивних прав та обов'язків.

Одним із критеріїв розмежування правовідносин є їх поділ на *абсолютні та відносні*. В абсолютних правовідносинах конкретному суб'єкту протистоїть необмежене коло інших суб'єктів, кожен з яких може порушити права конкретного суб'єкта. Використовуючи напрацьовані наукою цивільного права критерії розмежування правовідносин, слід зазначити, що управління ПФФ – це зобов'язальні правовідносини з елементами речового права.

Правовідносини з управління ПФФ виникають на підставі договору управління ПФФ. Не вдаючись у детальну характеристику цього договору зазначимо, що договірні зв'язки в ПФФ не є предметом цієї статті та потребують окремого ґрунтовного дослідження.

Учасник ПФФ у разі порушення його прав може звернутись із вимогою до КУА, яка не вправі використовувати майно ПФФ у своїх інтересах і зобов'язана звітувати про результати своєї діяльності. Іншими словами, між КУА й учасником ПФФ існують відносні правовідносини. Як впливає з п. 2 ст. 1037 ЦК України, КУА як управитель має право на захист права на майно, у тому числі від учасників ПФФ. Йдеться про правовідносини з елементами речового права. Що стосується відносин КУА з невизначеним колом осіб, то ніхто не вправі порушувати права управителя. Невизначене коло осіб зобов'язане утримуватися від порушень прав КУА. Так, скажімо, в разі порушень прав КУА, що діє від свого імені в інтересах ПФФ, на нерухоме майно, що становить активи відповідного ПФФ, КУА має право подати як виндикаційний,

так і негативний позови до порушника прав. Захищаючи інтереси ПФФ, КУА тим самим захищає своє право на діяльність з управління ПФФ. Порушення правових норм і суб'єктивного права КУА ПФФ є юридичним фактом, на підставі якого виникають охоронні правовідносини як форма усунення наслідків порушення норм права, поновлення нормального правового становища.

Досить часто в юридичній літературі говориться про наявність особливих довірчих (фидуціарних) відносин між засновником управління й управителем. Так, на думку Р. Майданика, до специфічних ознак притаманних договору управління майном, які визначили його поняття, належить його фидуціарний характер [17, с. 462]. Та чи наскільки істотною є роль довіри у правовідносинах з управління майном, що дозволяє їх вважати фидуціарними? Чи взагалі може існувати якесь мірило фидуціарності?

Серед учених немає одностайної позиції щодо критеріїв фидуціарності правочинів. Так, О. Зайцев, досліджуючи правовідносини з управління ПФФ, визначає фидуціарний правочин як заснований на передачі однією особою (фидуціантом) іншій особі (фидуціарію) належних фидуціанту прав; при цьому ззовні (у відносинах з третіми особами) фидуціарій є повноцінним праволодільцем, проте у внутрішніх відносинах з фидуціантом фидуціарій пов'язаний обмеженнями у здійсненні переданих йому прав умовами фидуціарного правочину, які не діють по відношенню до третіх осіб; після досягнення цілі фидуціарного правочину фидуціарій зобов'язаний повернути фидуціанту права [18, с. 85]. Слід зазначити, що подібне визначення підходить ледь не під кожен п'ятий правочин, відомий вітчизняній цивілістиці.

На думку С. Гузікової, право засновника управління на отримання вигод від майна нерозривно пов'язано з його особистістю і «довірчий управитель», навіть діючи як професіонал, вправі розраховувати на певну довіру у відносинах [8, с. 307].

Заслуговує на увагу ґрунтовне дослідження довірчого (фидуціарного) характеру договору управління майном, проведене Л. Міхеєвою, яка зазначає, що необхідно, перш за все, розмежувати фактичну довіру, що виявляють сторони одна до одної, й особисто-довірчий характер правовідносин. Довіра, як правило, має місце при вчиненні будь-яких правочинів, проте в більшості випадків вона не має правового значення, тобто не позначається на правовідносинах, що виникають [6, с. 76].

Учасники ПФФ, перш за все, мають покладатися на професіоналізм КУА. Саме професіоналізм КУА повинен мати значення для учасників ПФФ, сприяти встановленню певного рівня довіри у відносинах, що унеможливило втрату коштів, сплачених за інвестиційні сертифікати ПФФ. Адже відповідно до ст. 3 Закону України про ІСІ КУА – це господарське товариство, яке здійснює професійну діяльність з уп-

равління активами інституційних інвесторів на підставі ліцензії, що видається ДКЦПФР.

Управління ПФ – це зобов'язання, регламентоване законом, де напрями інвестиційної діяльності КУА обмежуються інвестиційною декларацією ПФ. Більше того, ст. 27 Закону України про ІСІ передбачає заміну КУА ПФ іншою КУА в певних випадках у встановленому ДКЦПФР порядку, тобто отримання вигод учасником від управління ПФ не обов'язково пов'язане з конкретною КУА. Про відсутність довіри як кваліфікуючої ознаки правовідносин з управління ПФ свідчить і наявність низки державних органів і суб'єктів контролю за діяльністю КУА, що доводить істотну роль публічних засад у правовідносинах з управління ПФ. Отже, між КУА й учасниками ПФ відсутній особисто-довірчий характер відносин.

Ознакою правовідносин з управління ПФ є їх ризиковість (алеаторність). На думку Р. Майданика, «алеаторний договір містить умову, що робить неможливим точне обчислення на момент укладання договору вигоди і можливих збитків у разі виконання договору» [19, с. 63]. Алеаторність управління ПФ підтверджується законодавством. Відповідно до ст. 25 Закону України «Про рекламу» від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР рекламодавцям реклами цінних паперів забороняється вказувати розмір доходу, який передбачається отримати за цінними паперами, крім випадків, коли це необхідно вказувати та використовувати інформацію про дохід за цінними паперами або величину отриманого емітентом у минулому прибутку без зазначення того, що цей прибуток не є гарантією отримання доходів у майбутньому. Подібна норма була закріплена, перш за все, для врегулювання реклами цінних паперів ІСІ, у тому числі ПФ.

Висновки

Управління ПФ є різновидом управління майном у розумінні ЦК України з притаманними йому відмінностями, пов'язаними із специфікою діяльності ПФ. Управління ПФ – це цивільно-правові відносини з характерним для них предметом, суб'єктом і об'єктом складом, особливостями їх реалізації. В ході подальшого розвитку вітчизняної індустрії спільного інвестування управління ПФ може набути й інших ознак, які дозволять виділити його в окрему категорію цивільно-правових зобов'язань.

Література

1. Оксюк Т. Т. Гражданско-правовое регулирование доверительного управления паевыми инвестиционными фондами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 34 с.

2. Баршова Е. А. Вещные права в системе субъективных гражданских прав // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. О. Ю. Шиловского. – М., 2003. – Вып. 6. – 384 с.

3. Слипенко С. А. Право доверительной собственности. – Х., 2000. – 176 с.

4. Турьшев П. В. Траст и договор доверительного управления имуществом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1997. – 20 с.

5. Курнас Ю. В. Становлення та розвиток інституту управління майном в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 24 с.

6. Михеева Л. Ю. Доверительное управление имуществом / Под ред. В. М. Чернова. – М., 1999. – 176 с.

7. Степанова С. М. Доверительное управление имуществом в системе обязательственного права // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. – 2006. – № 3.

8. Гузикова С. В. Доверительное управление: гражданско-правовые отношения и их юридическое содержание // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. С. С. Алексеева. – М., 2000. – 318 с.

9. Майданик Р. А. Проблемы регулирования доверительных отношений в гражданском праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2003. – 28 с.

10. Соловьев А. М. Доверительное управление на рынке ценных бумаг: дис. ... канд. юрид. наук. – Ставрополь, 2004. – 216 с.

11. Хромушин С. В. Доверительное управление в качестве профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг (правовые аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2000. – 20 с.

12. *Цивільне право України: У 2 т.* / За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К., 2004. – Т. 2. – 552 с.

13. *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар* / За ред. розробників проекту ЦКУ. – К., 2004. – 928 с.

14. Зайцев О. Р. Договор доверительного управления паевым инвестиционным фондом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 29 с.

15. *Цивільне право України: У 2 т.* / За ред. Я. М. Шевченко. – К., 2003. – Т. 2. – 408 с.

16. Витрянский В. Доверительное управление денежными средствами // *Хозяйство и право*. – 2001. – № 12. – С. 33–43.

17. *Цивільне право України: У 2 кн.* / О. В. Дзєра, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзєри, Н. С. Кузнецової. – К., 2002. – Кн. 2. – 640 с.

18. Зайцев О. Р. Договор доверительного управления паевым инвестиционным фондом. – М., 2006. – 507 с.

19. Майданик Р. А. Проблемы доверительных отношений в гражданском праве. – К., 2002. – 502 с.

The legal nature of the mutual fund management is observed in the article. The main attention is brought to the features of civil relations which exist during the mutual investment fund management.

В статтє рассматриваются правовая природа управления паевым инвестиционным фондом, черты гражданско-правовых отношений, возникающих при управлении паевым инвестиционным фондом.



ПОНЯТТЯ ТА РОЛЬ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У ВИНИКНЕННІ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Ауріка Паскар,

канд. юрид. наук,

асистентка кафедри правосуддя

Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича

У статті досліджуються проблеми визначення поняття та правової природи цивільних процесуальних юридичних фактів. На підставі аналізу наукових поглядів учених-процесуалістів встановлено роль юридичних фактів у якості підстави виникнення, зміни припинення цивільних процесуальних правовідносин.

Ключові слова: цивільні процесуальні правовідносини, підстави виникнення цивільних процесуальних правовідносин, юридичні факти, процесуальна діяльність, суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин.

Специфічною ознакою цивільних процесуальних правовідносин є динамічність, що виявляється в їх русі та розвитку: вони виникають, змінюються, припиняють своє існування. При цьому важливо дослідити, за рахунок яких факторів здійснюється зазначений рух, які чинники впливають на нього. Зазначимо, що нарівні з нормою цивільного процесуального права та цивільною процесуальною правоздатністю підставами виникнення, зміни та припинення цивільних процесуальних правовідносин виступають юридичні факти. Специфіка юридичних фактів у цивільному процесуальному праві полягає в тому, що на них накладає відбиток, передусім, їх галузева належність. Виникнення системи цивільних процесуальних правовідносин у конкретній справі зумовлено наявністю передбачених законом для даного конкретного випадку юридичних фактів. У такому контексті юридичні факти як основа виникнення процесу у цивільній справі набувають особливо важливого значення. М. Штефан вважав, що, незважаючи на велике практичне значення цих питань, у теорії цивільних процесуальних правовідносин вони залишаються найменш розробленими [1, с. 81].

Метою цієї статті є дослідження та визначення поняття і ролі юридичних фактів як підстави виникнення, зміни та припинення цивільних процесуальних правовідносин на основі аналізу теоретичних розробок, узагальнення положень цивільного процесуального законодавства з даного питання.

У теорії цивільного процесуального права юридичні факти визначаються як названі у гіпотезах процесуальних норм певні життєві обставини, з якими законодавець пов'язує виникнення, зміну чи припинення правовідносин, суб'єктивних прав та юридичних обов'язків [2, с. 17]. На відміну від норм цивільного процесуального права та цивільної процесуальної пра-

воздатності, які є загальними підставами виникнення, зміни та припинення цивільних процесуальних правовідносин, юридичні факти мають конкретний характер. Для кожного елементарного цивільного процесуального правовідношення, а також їх системи, вони індивідуальні, є виявом норми цивільного процесуального права та цивільної процесуальної правоздатності стосовно конкретної, чітко визначеної життєвої ситуації.

У науковій літературі зазначається [3, с. 56], що цивільному процесуальному праву притаманний особливий вид юридичних фактів – процесуальні дії суду й осіб, які беруть участь у справі, здійснюються у визначеній послідовності, передбаченій цивільним процесуальним законодавством. При цьому, визначаючи роль процесуальних дій у виникненні, зміні та припиненні цивільних процесуальних правовідносин, діям суду надається вирішальне значення [4, с. 187]. Але, на думку П. Єлісейкіна, більш вагомими є дії не суду, а інших учасників процесу. Він зазначав, що саме особи впливають на виникнення, зміну та припинення цивільних процесуальних правовідносин, а дія суду – це відповідна реакція на дії осіб [5, с. 35–36]. Однак аналіз норм цивільного процесуального законодавства дозволяє стверджувати, що саме процесуальні дії суду безпосередньо впливають на динамічність цивільних процесуальних правовідносин. Для виникнення, зміни чи припинення цивільних процесуальних правовідносин законодавець передбачає сукупність юридичних фактів, завершальним із яких є дія суду. Так, особи, які беруть участь у справі, мають право заявити клопотання про розгляд справи у закритому судовому засіданні. Така можливість передбачена ст. 6 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України. Однак справа розглядатиметься у закритому судовому засіданні лише після постановлення ухвали суду про розгляд справи у закритому судовому засіданні. ЦПК України чітко визначає, що про розгляд справи у закритому судовому засіданні суд зобов'язаний постановити мотивовану ухвалу в нарадчій кімнаті, яка оголошується негайно (ч. 7 ст. 6). Інший приклад: ч. 3 ст. 31 ЦПК України передбачає, що сторони можуть

укласти мирову угоду на будь-якій стадії цивільного процесу. У разі укладання сторонами мирової угоди, суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі. Закриваючи провадження у справі, суд, за клопотанням сторін, може постановити ухвалу про визнання мирової угоди. Якщо умови мирової угоди суперечать закону або порушують права, свободи чи інтереси інших осіб, суд постановляє ухвалу про відмову у визнанні мирової угоди та продовжує судовий розгляд (частини 4, 5 ст. 175 ЦПК України). Таким чином, серед юридичних фактів, що зумовлюють виникнення, зміну та припинення цивільних процесуальних правовідносин, вирішальне значення мають процесуальні дії суду. Додатковим аргументом на користь нашого твердження є такий приклад із судової практики: особа 1 звернулася до Хотинського районного суду з позовною заявою до особи 2 про стягнення аліментів на неповнолітню дитину. Відповідач (особа 2) у судовому засіданні позов визнав. Суд, встановивши, що визнання позову відповідачем не суперечить вимогам закону, інтересам сторін та інших осіб, ухвалив рішення, яким позов задовольнив [6].

Науковцями ведуться дискусії з приводу того, чи може бути юридичним фактом бездіяльність суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин. У науковій літературі зазначено, що цивільним процесуальним юридичним фактом може бути і бездіяльність [5, с. 35]. Разом із тим є твердження, що бездіяльність учасників відноситься до юридичних фактів лише в окремих випадках [7, с. 34]. На нашу думку, вирішення даного спору зумовлюється розумінням поняття «бездіяльність» і структури процесуальної діяльності суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин.

Цивільна процесуальна бездіяльність визначається як невиконання процесуальних обов'язків суб'єктами цивільного процесуального права [2, с. 17]. Суб'єкт цивільного процесуального права – це особа, яка має правосуб'єктність, тобто особа, яка потенційно може бути учасником цивільних процесуальних правовідносин [3, с. 54–55]. Відповідно суб'єкт цивільного процесуального права – це потенційний (а не реальний) учасник цивільних процесуальних правовідносин. Якщо особа не є учасником цивільних процесуальних правовідносин, то її дії, а тим більше бездіяльність, не можуть впливати на їх динамічність. У зв'язку з цим процесуальну бездіяльність слід визначити як невиконання процесуальних прав і обов'язків суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин. Вона є різновидом їх поведінки й у передбачених процесуальним законом випадках зумовлює певні правові наслідки.

Прикладом того, що бездіяльність учасників цивільного процесу може зумовлювати виникнення, зміну чи припинення цивільних процесуальних правовідносин, є: ЦПК України закріплює положення про те, що у разі неподання без поважних причин письмових чи речових доказів, що вилучені судом, та неповідомлення причин їх неподання суд може постановити ухвалу про тимчасове вилучення цих до-

казів для дослідження судом (ч. 1 ст. 93). Належно викликаний свідок, який без поважних причин не з'явився в судове засідання або не повідомив про причини неявки, може бути підданий приводу через органи внутрішніх справ із відшкодуванням у дохід держави витрат на його здійснення (ч. 1 ст. 94 ЦПК України). В обох наведених прикладах бездіяльність суб'єктів цивільного процесу (неподання доказів, неявка до суду свідка) є підставою для відповідних дій суду – постановлення ухвал, що зумовили виникнення цивільних процесуальних правовідносин із приводу вилучення доказів для дослідження судом і приводу свідка. Наведене дає підстави стверджувати, що бездіяльність учасників цивільного процесу входить до змісту процесуальної діяльності, яку вони здійснюють під час розгляду та вирішення цивільної справи. Вона є підставою виникнення, зміни та припинення цивільних процесуальних правовідносин, відповідно виконує роль цивільних процесуальних юридичних фактів.

При розгляді юридичних фактів, які є підставами виникнення, зміни та припинення цивільних процесуальних правовідносин, також існує суперечка: чи входять до їх складу події. Погляди вчених-процесуалістів із цього питання можна об'єднати у три точки зору:

- події є юридичними фактами [8, с. 39];
- події входять до складу юридичних фактів, але самі собою вони такої ролі не відіграють, а є лише підставою для здійснення процесуальних дій, які вже, у свою чергу, виконують безпосередню роль юридичних фактів [7, с. 34; 9, с. 194];
- події не є юридичними фактами. Зокрема зазначається, що підставами виникнення, зміни та припинення цивільного процесуального правовідношення є лише такі юридичні факти, як дії суду й інших учасників процесу [10, с. 57; 11, с. 167].

Виходячи з положень ЦПК України, аналізу теоретичних концепцій, факти-події безпосередньо не можуть породжувати виникнення, зміну або припинення цивільних процесуальних правовідносин. Так, факт смерті позивача сам собою не зумовлює процесуального правонаступництва. Для виникнення цивільних процесуальних правовідносин між судом і правонаступником необхідно, щоб суд здійснив процесуальну дію – залучив правонаступника. Так, ч. 1 ст. 37 ЦПК України передбачає, що у разі смерті фізичної особи, припинення юридичної особи, заміни кредитора чи боржника у зобов'язанні, а також в інших випадках заміни особи у відносинах, щодо яких виник спір, суд залучає до участі у справі правонаступника відповідної сторони або третьої особи на будь-якій стадії цивільного процесу. У випадку, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва, суд своєю ухвалою закриває провадження у справі в силу ч. 6 ст. 205 ЦПК України.

Ми переконані, що при визначенні подій як юридичних фактів були перейняті положення загальної теорії права, де події, обставини, строки виконують роль юридичних фактів. Однак при визначенні юридичних фактів, які впливають на виникнення, зміну та припинення цивільних процесуальних правовідносин, необхідно, крім положень загальної теорії права, вра-

хувати специфічні ознаки цих відносин, особливості галузі цивільного процесуального права й її методу правового регулювання. Виходячи з викладеного, юридичними фактами, що зумовлюють виникнення, зміну та припинення цивільних процесуальних правовідносин, є процесуальна діяльність (бездіяльність) суду й інших учасників процесу, де вирішальною є діяльність суду. Відповідно події, обставини, стани, презумпції, строки не мають значення юридичних фактів, оскільки самостійно не впливають на виникнення, зміну та припинення цивільних процесуальних правовідносин. Вони є підставою для здійснення процесуальних дій як необхідний елемент юридичного складу. Наприклад, така обставина, як наявність порушеного права, сама собою не може викликати виникнення цивільних процесуальних правовідносин. Для порушення провадження у справі особа повинна звернутися до суду, який (за наявності достатніх підстав) постановляє ухвалу про відкриття провадження у справі. Разом із тим відсутність такої обставини, як наявність порушеного права, навіть якщо є звернення до суду, не зумовлює виникнення процесу у справі. Підтвердженням цього є приклад із судової практики: колегія суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду Чернівецької області розглянула справу за позовом особи 4 до виконкому Чернівецької міської ради за апеляційною скаргою особи 4 на рішення Шевченківського районного суду м. Чернівці від 05.05.2006 р., яким відмовлено в задоволенні позову за безпідставністю. Ухвалою апеляційного суду Чернівецької області від 05.07.2006 р. рішення у даній справі залишено без змін із посиланням на те, що у позивача відсутнє порушене право, а тому його вимоги є безпідставними; рішення суду першої інстанції ухвалено з додержанням норм матеріального права [12].

Аналогічну роль як підстави виникнення, зміни та припинення цивільних процесуальних правовідносин виконують процесуальні строки. Факти-строки безпосередньо не зумовлюють виникнення цих відносин, але їх порушення чи недотримання перешкоджає виникненню або нормальному розвитку цивільних процесуальних правовідносин. Так, ухвалою апеляційного суду Чернівецької області залишено без розгляду заяву про апеляційне оскарження й апеляційну скаргу особи 1 на ухвалу Кіцманського районного суду Чернівецької області, оскільки заява про апеляційне оскарження й апеляційна скарга подані після закінчення строку на апеляційне оскарження [13]. Таким чином, у цивільному процесі події, строки, стани, обставини, презумпції виконують двояку роль. З одного боку, вони є необхідним і обов'язковим елементом юридичного складу, а з іншого – во-

ни не відіграють ролі самостійних юридичних фактів. Це певні життєві обставини, передбачені нормами цивільного процесуального права, наявність або відсутність яких є приводом до здійснення процесуальних дій учасниками цивільного процесу.

Висновки

Роль юридичних фактів, що зумовлюють виникнення, зміну та припинення цивільних процесуальних правовідносин, виконує процесуальна діяльність (бездіяльність) учасників цивільного процесу. У складі юридичних фактів процесуальна діяльність суду відіграє вирішальну роль. Враховуючи галузеву специфіку цивільного процесуального права, його предмет і метод правового регулювання, а також беручи до уваги положення цивільного процесуального законодавства, вважаємо, що події, строки, презумпції не є юридичними фактами, оскільки не зумовлюють безпосередньо виникнення, зміну та припинення цивільних процесуальних правовідносин.

Література

1. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України. – К., 2005.
2. Цивільні процесуальні правовідносини та їх суб'єкти / В. В. Комаров, П. І. Радченко. – К., 1991.
3. Цивільне процесуальне право України / В. В. Комаров, В. А. Бігун, П. І. Радченко та ін.; За ред. В. В. Комарова. – Х., 1992.
4. Юридическая процессуальная форма: теория и практика / Под ред. П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева. – М., 1976.
5. Елисейкин П. Ф. Гражданские процессуальные правоотношения. – Ярославль, 1975.
6. Справа № 2-55 / 2007 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/pls/html>.
7. Цивільне процесуальне право України / За ред. С. С. Бичкової. – К., 2006.
8. Советский гражданский процесс / Под ред. С. Ю. Каца, Л. Я. Носко. – К., 1982.
9. Курс советского гражданского процессуального права. – М., 1981. – Т. 1.
10. Осокина Г. Л. Гражданский процесс: Общая часть. – М., 2003.
11. Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. – М., 2008.
12. Справа 22ц-519/06 категорія 11/15 // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/pls/html>.
13. Справа 22ц-578 // 15 // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/pls/html>.

In article are studied the problems of the definition for legal field of the civil procedural legal facts. On the basis of analyzes of different scientific points was formulated a role of the legal facts as occurrence, changes the terminations civil procedural relationships.

В статье исследуются проблемы определения понятия и правовой природы гражданских процессуальных юридических фактов. На основе анализа научных взглядов ученых-процессуалистов установлена роль юридических фактов как предпосылки возникновения, изменения и прекращения гражданских процессуальных правоотношений.



ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ НЕПОВНОЛІТНІМИ ОСОБАМИ МАТЕРІАЛЬНОЇ ТА МОРАЛЬНОЇ (НЕМАЙНОВОЇ) ШКОДИ

Ігор Жеребной,

*викладач кафедри цивільного права та процесу
Донецького юридичного інституту*

Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка

У статті досліджуються особливості розгляду справ про відшкодування неповнолітніми особами матеріальної та моральної (немайнової) шкоди.

Ключові слова: відшкодування матеріальної та моральної (немайнової) шкоди, неповнолітні особи.

Зростання підліткової злочинності викликає обґрунтовану занепокоєність у державі, що, у свою чергу, потребує більш ефективних цивільно-процесуальних заходів з відшкодування матеріальної та моральної шкоди, зменшення негативних наслідків, спричинених злочинами [1, с. 13].

Злочинність є одним із значних сегментів, у яких постійно відбувається завдання матеріальної та моральної (немайнової) шкоди неповнолітніми. При цьому така шкода підлягає відшкодуванню в кримінальному процесі за правилами цивільного судочинства. Ще одним сегментом цивільної відповідальності неповнолітніх і малолітніх є цивільні правовідносини, учасниками яких неодмінно стають неповнолітні.

Проблему особливостей розгляду справ про відшкодування неповнолітніми особами матеріальної та моральної (немайнової) шкоди досліджували такі вчені-цивілісти, як В. Линдук, М. Логвінова, Е. Писарева, Л. Сапейко, О. Сліпченко, О. Церковна та ін. Однак незважаючи на інтенсивність і широкий спектр досліджень, присвячених різним аспектам означеної проблематики, багато питань у цій сфері залишаються наразі дискусійними.

Мета цієї статті – дослідити особливості розгляду справ про відшкодування неповнолітніми особами матеріальної та моральної (немайнової) шкоди в порядку цивільного та кримінального судочинства.

Неповнолітні особи самостійно несуть відповідальність за шкоду, завдану ними іншій особі (ч. 3 ст. 33 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України від 16.01.2003 р. Це є загальним правилом, але часто виникає така ситуація, коли в неповнолітньої особи недо-

статньо майна для відшкодування завданої нею шкоди. У зв'язку з цим у батьків виникає субсидіарна відповідальність у тій частині збитків, які неповнолітня особа не може відшкодувати за рахунок свого майна. І в цьому немає протиріч із принципом індивідуальної відповідальності за відшкодування збитків. Судова практика наразі постійно стикається з тим, що неповнолітні особи, як правило, є матеріально не забезпеченими, що особливо виразно виявляється у випадках, коли збитки є значними. Так, Л. Сапейко, аналізуючи судову практику у справах про процесуальний статус неповнолітніх при відшкодуванні матеріальної та моральної шкоди, констатує, що суд найчастіше залучає батьків неповнолітніх за шкоду, завдану останніми [2].

Таким чином, суд, розглядаючи цивільні справи про матеріальне відшкодування завданих збитків неповнолітніми, повинен слідкувати за тим, щоб у справі завжди брали участь як треті особи чи відповідачі – батьки неповнолітніх (щоб чітко встановити перспективу порядку погашення збитків: або це буде відшкодування за рахунок доходу неповнолітньої особи, або це буде одночасне погашення збитків неповнолітньою особою й її батьками, або стягнення провадитиметься лише з батьків). На думку М. Логвінової, доцільно на рівні цивільного законодавства запровадити норми, згідно з якими батьки (особи, які їх замінюють) залежно від їх вини за будь-яких умов нарівні з неповнолітніми правопорушниками виступали суб'єктами цивільної відповідальності. Крім відшкодування ними завданої правопорушеннями неповнолітнього шкоди на умовах субсидіарної відповідальності, батьки повинні в окремому порядку матеріально відповідати за свою протиправну та винну поведінку щодо непов-

нолітнього [3, с. 239]. Ми погоджуємося з такою пропозицією, але, на жаль, сьогодні судова практика часто йде іншим шляхом.

Так, Київський районний суд міста Донецька поклав обов'язок щодо відшкодування матеріальної шкоди на неповнолітнього А, якого було визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 Кримінального кодексу (далі – КК) України від 05.04.2001 р., хоча підсудний не мав свого майна або заробітку та не був спроможний відшкодувати шкоду [4].

Дебальцевський міський суд Донецької області поклав обов'язок щодо відшкодування матеріальної шкоди на законного представника засудженого Б, якого було визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 121 КК України, а після досягнення ним повноліття – на засудженого [5].

Наведене свідчить, що суд у процесі розгляду питання про відшкодування шкоди, завданої неповнолітніми, не завжди залучає батьків до участі у справі. Такий підхід призводить до відшкодування шкоди тільки з формального боку.

Суд не може визначити конкретну частину, яку повинні відшкодувати батьки. Така частина не визначена і в законі (у ч. 2 ст. 1179 ЦК України йдеться про частку, «якої не вистачає» для погашення збитків). Це означає, що батьки вступають у процес відшкодування шкоди в другу чергу, але це стосується випадків, коли шкоду завдала одна неповнолітня особа. Якщо матеріальну шкоду завдала група неповнолітніх осіб, то законодавець пропонує відшкодування шкоди добровільно «за домовленістю між батьками таких осіб» і лише в другу чергу зазначає, що таке відшкодування відбувається «за рішенням суду» (ч. 1 ст. 1181, ч. 1 ст. 1182 ЦК України). Батьки в такому випадку несуть цивільно-правову відповідальність самостійно, за домовленістю між собою. Тому суд під час проведення попереднього судового засідання зобов'язаний, виходячи з ч. 3 ст. 130 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України від 18.03.2004 р., уточнити можливість добровільного часткового відшкодування завданої шкоди батьками та з'ясувати, чи обговорювалося це питання відповідачі раніше.

Отже, в судовому засіданні (під час як попереднього, так і безпосереднього розгляду) необхідно з достовірністю встановити процесуальний статус батьків: чи це цивільні відповідачі з компенсаційними обов'язками відшкодування завданої шкоди дитиною потерпілій особі, чи це цивільно-субсидіарні відповідачі, чи це треті особи. При цьому їх процесуальний статус залежатиме не від волі по-

зивача, а від наявності або відсутності можливостей у неповнолітніх осіб самостійно відшкодувати шкоду, чи відшкодувати шкоду за допомогою батьків, чи відсутності можливостей до її відшкодування. При цьому відшкодування в усіх випадках повинно мати еквівалентно-правовий характер, зміст якого полягає в компенсації шкоди, еквівалентній самій шкоді [6, с. 368]. Це правило визначає ціну позову (п. 4 ч. 2 ст. 119 ЦПК України), зміст позовних вимог і зазначення доказів, що підтверджують кожну обставину (пункти 3 та 6 ч. 2 ст. 119 ЦПК України).

Щоб особа змогла отримати відшкодування збитків у судовому порядку, вона зобов'язана довести наявність усього складу цивільного правопорушення неповнолітньою особою. До такого складу можна віднести:

- докази того, що неправомірна поведінка, яка потягла збитки, належить неповнолітній особі;
- наявність у потерпілої особи збитків та їх розмір (такі збитки оцінюються відповідними документами, які підтверджують ціну майна, або за домовленістю сторін, або згідно з висновком спеціаліста чи експерта);
- причинний зв'язок між протиправною поведінкою неповнолітньої особи та прямими і непрямыми збитками.

О. Церковна вважає, що причинний зв'язок у цивільному праві, враховуючи його багатогранність, визначається як об'єктивно незалежний необхідний зв'язок між явищами, за якого явище (причина) передує іншому (наслідку) і породжує його [7, с. 146]. Ця позиція є ключовою, адже вона пов'язує дії та збитки в логічний ланцюжок, розкриваючи зміст дій і їх наслідків, та є обов'язковою умовою, адже шкода завдана при самозахисті, якщо при цьому не було перевищено його межі, не відшкодується (ч. 1 ст. 1169 ЦК України).

Для субсидіарної відповідальності батьків склад цивільного правопорушення має бути чітко сформований і викладений у позовній заяві, адже ці особи повинні знати та бути впевненими, що саме їх неповнолітня дитина завдала матеріальних збитків у певному їх обсязі. Недотримання зазначених правил може призвести до розмитості не лише обсягу збитків, а й осіб, які їх завдали. Тому суд зобов'язаний відповідно до ч. 1 ст. 131 ЦПК України встановити строк позивачеві для надання суду доказів. У необхідних випадках для оцінювання завданих збитків суд може призначити, за клопотанням однієї із сторін, судово-товарознавчу чи судово-технічну експертизу для встановлення реальних збитків матеріального плану. На сьогодні виникають труднощі під час встановлення реальних збитків щодо відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Це стосується моральної

(немайнової) шкоди як у кримінальних, так і цивільних справах.

Наприклад, Зарічний суд м. Суми поклав обов'язок щодо відшкодування моральної шкоди на неповнолітніх А, Б, В, яких було визнано винними у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України, хоча підсудні не мали свого майна або заробітку та не були спроможні відшкодувати шкоду [8]. За таких обставин апеляційний суд Сумської області скасував вирок суду в частині цивільного позову та, направляючи справу на повторний розгляд, зазначив, що відповідачами у справі необхідно залучити батьків неповнолітніх [9].

Особливістю розгляду цивільних справ у кримінальному судочинстві є те, що неповнолітні особи, які завдали матеріальної та моральної (немайнової) шкоди, за наявності в них майна чи заробітку (доходу) несуть солідарну відповідальність перед потерпілим, а їх батьки (усиновлювачі) або піклувальники відповідають перед потерпілими за принципом часткової відповідальності.

Пунктом 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 р. № 4 закріплено, що розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру й обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших факторів [10, с. 302]. На думку З. Ромовської, незважаючи на те, що судова практика з цього питання ще не є сталою, відшкодування моральної (немайнової) шкоди відіграє роль відновлення функцій щодо життєвого укладу потерпілих [11, с. 44].

Ми вважаємо, що визначаючи розмір завданої моральної (немайнової) шкоди, в усіх випадках необхідно враховувати: розмір збитків; значущість пошкодженого майна для потерпілого; інтенсивність і тривалість таких дій, наслідки, які сталися в житті потерпілої особи після завдання їй моральної (немайнової) шкоди; глибину моральних і психічних переживань, матеріальне становище потерпілого. Попри доволі тривале існування інституту відшкодування моральної (немайнової) шкоди в цивільному судочинстві ще не сформовано єдиної судової практики у визначенні її розмірів, відсутній єдиний підхід до визначення меж відшкодування моральної (немайнової) шкоди в Україні.

Так, Автозаводський районний суд м. Кременчука постановив стягнути з батьків неповнолітнього А, якого було засуджено за вбивство Б, 50 тис. грн моральної шкоди на користь потерпілої В [12].

А Київський районний суд м. Полтави постановив вирок про стягнення з А, яка, будучи неповнолітньою, у нетверезому стані на ґрунті неприязних стосунків убила потерпілу. У зв'язку з цим судом було стягнуто 5 тис. грн моральної (немайнової) шкоди [13].

Якщо неповнолітні особи віком від 16 до 18 років учинили адміністративні правопорушення і сума шкоди не перевищує одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян, суддя має право покласти на неповнолітнього відшкодування завданої ним шкоди або зобов'язати своєю працею усунути її. В інших випадках майнова шкода, завдана адміністративним правопорушенням, відшкодовується в порядку цивільного судочинства (ст. 40 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р.).

Таким чином, можна виокремити різні рівні матеріальної та моральної (немайнової) відповідальності неповнолітніх осіб.

Перший рівень. Матеріальна та моральна шкода, завдана неповнолітніми, відшкодування якої відбувається в порядку цивільної відповідальності. Якщо матеріальна шкода відшкодовується в обсязі реального прямого збитку, завданого неповнолітніми, то моральна (немайнова) шкода не може визначатися в такий спосіб, адже вона виявляється у вигляді негативних емоцій і є похідною від матеріальних збитків, їх обсягу, значущості цього майна для потерпілого тощо. При цьому емоційний спектр в одних випадках є швидкоплинним, а в інших займає доволі значний проміжок часу. Він не є сталою величиною, тому таку шкоду неможливо зафіксувати, як при ушкодженні, наприклад, яблуні чи паркану. О. Сліпченко з цього приводу справедливо зазначає, що у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди підлягають відшкодуванню негативні наслідки, які настали для конкретної особи: душевні переживання, відчуття та перенесення фізичного болю, виникнення життєвих негараздів. У свою чергу, такі переживання породжують певні психічні реакції та психічні стани, які в кожній людини є різними [14, с. 324]. Ми підтримуємо таку позицію та вважаємо, що в таких випадках доцільно було би ввести до цієї категорії справ практику з призначення судово-психологічних експертиз, де б на рівні психологічного, психіатричного дослідження й аналізу можна було б виявити емоційний стан потерпілої особи з класифікацією, наприклад, таких станів:

- порушення емоційного стану незначне;
- порушення емоційного стану значне;
- порушення емоційного стану тяжке;
- порушення емоційного стану особливо тяжке.

Таке групування емоційно-психологічного стану особи дозволило б якнайточніше визначити розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди, який можна було б закріпити на рівні роз'яснень Пленуму Верховного Суду України. З огляду на це, доречно було б доповнити п. 4 ч. 1 ст. 145 ЦПК України словосполученням «ступінь моральної шкоди».

Зазначені положення набувають відображення у пропозиціях В. Линдюка, який вважає, що необхідно розробити принципи мінімальної та максимальної межі визначення розміру оцінки моральної шкоди. Розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди, відповідно до чинного законодавства України, може бути визначено як у грошовій, так і в іншій матеріальній формі [15, с. 196].

Другий рівень матеріального та морального (немайнового) відшкодування *збитків* – *рівень адміністративної відповідальності* неповнолітніх осіб віком від 16 до 18 років.

Третій рівень – *відшкодування матеріальної та моральної (немайнової) шкоди в кримінальному судочинстві*.

Висновки

Особливості розгляду справ про відшкодування неповнолітніми особами матеріальної та моральної (немайнової) шкоди в порядку цивільного та кримінального судочинства полягають у тому, що в судовому засіданні під час як попереднього, так і безпосереднього розгляду необхідно з достовірністю встановити процесуальний статус батьків: чи це цивільні відповідачі з компенсаційними обов'язками відшкодування завданої шкоди дитиною потерпілій особі, чи це цивільно-субсидіарні відповідачі, чи це треті особи. При цьому їх процесуальний статус залежатиме не від волі позивача, а від наявності чи відсутності можливостей у неповнолітніх осіб самостійно відшкодувати шкоду, чи відшкодувати шкоду за допомогою батьків, чи відсутності можливостей щодо її відшкодування. Крім того, неповнолітні особи, які завдали матеріальної та моральної (немайнової) шкоди, за наявності в них майна чи заробітку (доходу) несуть солідарну відповідальність перед потерпілим; їх батьки (усиновлювачі) або піклувальники відповідають перед потерпілими за принципом часткової відповідальності.

In this article the features of consideration of businesses are investigated about a compensation by the minor persons of material and moral harm.

В статтє исследуются особенности рассмотрения дел о возмещении несовершеннолетними лицами материального и морального вреда.

Література

1. Судова практика у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 4. – С. 12–35.
2. Сатейко Л. В. Участь малолітніх та неповнолітніх осіб у цивільному процесі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gumpib2010_1PB-1PB-1_35.pdf.
3. Логвінова М. В. Вина батьків за правопорушення, вчинені неповнолітніми // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XI регіональної наук.-практ. конф., 3–4 лютого 2005 р. – Л., 2005. – С. 236–239.
4. Вирок від 23.06.2008 р. – Справа № 1-169 // Архів Київського районного суду м. Донецька.
5. Вирок від 07.05.2007 р. – Справа № 1-85 // Архів Дебальцевського міського суду Донецької області.
6. Жеребной І. О. Процесуальні особливості розгляду цивільних справ про відшкодування неповнолітніми особами матеріальної шкоди // Проблеми цивільного права та процесу: Матеріали наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна, 22 травня 2010 р. – Х., 2010. – С. 366–368.
7. Церковна О. В. Причинний зв'язок, як підстава цивільно-правової відповідальності // Актуальні проблеми цивільного права та процесу: Зб. доповідей та тез повідомлень учасників всеукр. наук.-практ. конф., 26 жовтня 2007 р. м. Донецьк. – Д., 2007. – С. 145–148.
8. Вирок від 27.04.2007 р. – Справа № 1-241 // Архів Зарічного районного суду м. Суми.
9. Ухвала від 26.07.2007 р. – Справа № 1-137 // Архів апеляційного суду Сумської обл.
10. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України в цивільних справах та з загальних питань: 1963–2007 рр. – Х., 2008. – 512 с.
11. Ромовська З. В. Спільні питання відшкодування моральної шкоди // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 5. – С. 41–44.
12. Вирок від 13.09.2006 р. – Справа № 1-108 // Архів Автозаводського районного суду Полтавської обл.
13. Вирок від 18.01.2006 р. – Справа № 1-34 // Архів Київського районного суду м. Полтави.
14. Слітченко О. І. Пояснення сторін та третіх осіб як засіб доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової шкоди) // Проблеми цивільного права та процесу: Матеріали наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна, 22 травня 2010 р. – Х., 2010. – С. 323–326.
15. Линдюк В. С. Щодо відшкодування моральної шкоди // Проблеми цивільного права та процесу: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна, 23 травня 2009 р. – Х., 2009. – С. 195–198.



ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ СУДОВИХ ВИКЛИКІВ І ПОВІДОМЛЕНЬ, ЩО ЛЕЖАТЬ У СФЕРІ ТЕХНІЧНОГО ЇХ ВИКОНАННЯ СУДОМ (порядок вручення)

Тетяна Косарева,

*здобувачка Донецького юридичного інституту
Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*

У статті досліджуються проблеми інституту судових викликів і повідомлень, що лежать у сфері технічного їх виконання судом (порядок вручення).

Ключові слова: інститут судових викликів і повідомлень, судові повістки, доставка судових викликів.

Підвищення оперативності, у тому числі ефективності, судочинства передбачає не будь-які можливості щодо швидкого вирішення цивільних справ, а лише ті, що гарантують ухвалення правильних, з точки зору як матеріального, так і процесуального права, судових рішень [1, с. 169]. На сьогодні реалізація інституту судових викликів і повідомлень більшою мірою залежить від суду, точніше від судді, який розглядає ту чи іншу цивільну справу: його професійних навичок, теоретичної підготовки, практичного досвіду, вміння роботи на комп'ютері (користуватися Інтернетом, електронною поштою, факсом, передавати СМС тощо). Іншими словами, проблеми інституту судових викликів і повідомлень лежать у сфері не лише процесуального закріплення їх змісту в нормах Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, а й технічного їх виконання судом. Тому, на нашу думку, вивчення проблем інституту судових викликів і повідомлень, що лежать у сфері технічного їх виконання судом, є досить актуальним. Аналізу цього явища присвячені роботи В. Тертишнікова, В. Комарова, О. Рожнова, В. Онопенка, Ю. Білоусова та ін.

Метою цієї статті є узагальнення існуючого стану наукового розроблення та практичного використання інституту судових викликів і повідомлень, що лежать у сфері технічного їх виконання судом.

Вважаємо, що суть проблеми полягає у недостатньому розробленні спеціальних законодавчих актів (у цьому напрямі) та досить поверхневому нормативному закріпленні різноманітних викликів і повідомлень, що не відповідають розвитку відповідних технологій, розвитку свідомості громадян, громадянського суспільства, а тому не завжди регламентують (або забезпечують) достатній нормативний і технічний рівень виконання судом судових викликів і повідомлень.

На сьогодні відповідальність за вчасне направлення й отримання судових викликів і повідомлень усіма суб'єктами цивільного процесу лежить безпосередньо на судді. Саме суддя як організатор судового процесу зобов'язаний вчасно направити кожній особі виклик до суду. Тому, якщо сторони, треті особи, їх представники, свідок, як з одного боку, так і з другого не з'явилися до суду, вважається, що в цьому винен суд (незважаючи навіть на прийнятті зміни до ч. 4 ст. 74 ЦПК).

На нашу думку, з процесуальної точки зору, суд не повинен здійснювати виклики свідків. Гарантії права не є однобокою вимогою лише до процесуального закону чи закону взагалі. Це, перш за все, обов'язки позивача як активної сторони у процесі та відповідача (незважаючи на його пасивність у початковій фазі цивільного процесу). Вважаємо, що судова повістка відіграє роль супровідного документа, тобто судові повістки – це процесуальні документи, які наділені імперативністю, є носіями спеціальної інформації, письмовими доказами, звітно-грошовими документами, супровідними документами.

Разом із тим відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 119 ЦПК України позовна заява повинна містити відомості не лише про ім'я (найменування) позивача та відповідача, а й ім'я представника позивача (якщо позовна заява подається представником), їх місце проживання або місцезнаходження, поштовий індекс, номер засобів зв'язку (якщо такий відомий). Така спеціальна вказівка законодавця щодо номера засобів зв'язку не є випадковістю. Це вже законодавчо закріплений крок до використання технічних можливостей суду для вручення судових викликів і повідомлень. Так, визначена законодавством, перш за все ст. 76 ЦПК України, на перший погляд, доволі конкретна та проста форма (порядок вручення) судових викликів має також і негативні сторони. До таких сторін можна віднести, наприклад, відсутність оперативності викликів, неможливість оперативного внесення до них

уточнень, можливість пропачі судових повісток у ході їх пересилки тощо. Такі проблеми виникають, на нашу думку, у сфері суто технічного їх виконання судом. Так, у листі-роз'ясненні Голови апеляційного суду Сумської області від 20.02.2009 р. за № 01-10-02 зазначалося, що апеляційний перегляд цивільних справ свідчить, що не всі суди та судді за наявності позовних заяв, при відкритті провадження у справах, у попередніх судових засіданнях і під час розгляду справ при встановленні осіб, які беруть участь у справах, дотримуються вимог п. 2 ч. 2 ст. 119, статей 130, 163 ЦПК України щодо встановлення та зазначення в матеріалах справ засобів зв'язку цих осіб, а у зв'язку з обмеженням видатків на поштові витрати в апеляційного і місцевих судів виникають потреби у виклику осіб шляхом не тільки надсилання судових повісток, а й телефонних викликів і повідомлень.

На сьогодні, зростає значення наявності у справах даних про засоби зв'язку. Тому в зазначеному листі Голова апеляційного суду Сумської області наполегливо просить суддів та інших працівників судів, причетних до прийняття та відправки позовних заяв, цивільних справ, апеляційних скарг, з'ясувати в осіб, які беруть участь у розгляді цивільних справ, наявність мобільних телефонів, телефонів за місцем проживання або роботи, телефонів сусідів, близьких і знайомих, через яких їх можна розшукати та викликати до суду, пропонує такі номери записувати безпосередньо на позовних заявах, апеляційних скаргах, довідкових листах справи. Однак Голова апеляційного суду Сумської області в цьому листі-роз'ясненні не знімає з судів обов'язку завчасно повідомляти осіб, які беруть участь у розгляді справ, про час і місце судових засідань. З цього випливає, що судові виклики через засоби телефонних комунікаційних систем нарівні з судовими повістками утворюють вже комбіновану систему судових викликів, за якої суд за необхідності має реальну оперативну можливість щодо уточнення часу і місця розгляду справи.

Відповідно до ч. 6 ст. 74 ЦПК України особи, які беруть участь у справі, а також свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі можуть бути повідомлені або викликані в судові засідання телеграфом, факсом або за допомогою інших засобів зв'язку, що забезпечують фіксацію повідомлення або виклику, якими є й виклики по телефону. Разом із тим такі виклики учасників судового процесу не забезпечуються можливістю щодо їх письмової фіксації в цивільних справах, а це за відповідних обставин може потягти за собою скасування судового рішення на підставі неповідомлення особи про час і місце розгляду справи, що не дало можливості особі належним чином захистити свої права. У той самий час виключити таку можливість щодо викликів і повідомлень осіб, які беруть участь у

розгляді справи, про час і місце розгляду справи через засоби телефонних комунікацій було б недоречним. Така форма викликів чи повідомлень характеризується виключною оперативністю та мобільністю. Насамперед це стосується уточнень, пов'язаних із можливим переносом судових засідань, встановленням причин неявки особи в судові засідання тощо. Незважаючи на проблемність такої форми судових викликів і повідомлень, ми вважаємо, що зазначені форми викликів все ж можна задокументувати з одного боку шляхом складання довідок секретарем судового засідання, в яких зазначається число, місяць і рік, а також час і прізвище особи, яка вчинила таке повідомлення-дзвінок, та особа, яка таке телефонне повідомлення чи виклик отримала. У разі виникнення спору такої дзвінок можна підтвердити розпечаткою дзвінків від оператора телефонної станції.

Іншою формою судових викликів є виклики за допомогою телеграм. Такі форми судових викликів можуть бути задокументовані, бо їх копії можна засвідчити штемпелем телеграфу. Така форма викликів і повідомлень є більш реальною та практичною, але її застосування пов'язане із складнощами, зумовленими браком коштів, яких суди у своєму оперативному розпорядженні не мають, бо такі кошти знаходяться в розпорядженні судових адміністрацій, у штаті яких є централізовані бухгалтерії. Для отримання таких коштів необхідно направити текст повідомлення й адресу поштового відділення, з якого відправлятиметься повідомлення телеграфом. Така форма організації для виконання виклику є настільки громіздкою, що реально в межах визначеного часу, що вказується в кожному конкретному випадку, здійснити її практично неможливо. Якщо ж судді такі виклики здійснюватимуть за свій рахунок, що іноді вони все ж роблять, то отримати потім кошти в судовій адміністрації неможливо, бо попереднього письмового погодження з судовою адміністрацією, як правило, немає. З одного боку, отримання суддею коштів на зазначені потреби від однієї із сторін протизаконно, а з іншого – це може бути в подальшому витлумачено як підстава до відводу судді.

Ми вважаємо, що проблему можна вирішити, якщо районний суд матиме реальний статус юридичної особи, тобто матиме свій розрахунковий рахунок, на який повинні надходити кошти від судової адміністрації, та вже на цій основі суд мав би реальну можливість мобільного фінансового реагування на ті чи інші внутрішні потреби, пов'язані з організацією судових процесів.

Формою судових викликів є також виклик до суду через оголошення в засобах масової інформації. Така форма виклику учасників цивільного процесу вже мала місце в історії цивільного судочинства. Проте в ЦПК

України 1963 р. такої форми викликів не було. При прийнятті нового ЦПК у 2004 р. таку форму судових викликів знову ввели до Процесуального кодексу. Така форма судових викликів (із урахуванням міграційних процесів населення України) на сьогодні є абсолютно доречною. Суть зазначеної форми викликів полягає в тому, що за відсутності відомостей про місце перебування особи та неможливості повідомлення її шляхом вказаних форм судових викликів про час і місце розгляду справи, суд публікує оголошення про виклик відповідача в судові засідання. Після опублікування такого оголошення відповідач вважається повідомленим про час і місце розгляду справи (ч. 9 ст. 74 ЦПК України), тобто законодавець нарівні з публічним характером такої форми судових викликів вводить формальний підхід до інституту судових викликів, бо ми можемо допустити, що не кожна особа виписує чи купує періодичну пресу – газети тієї чи іншої назви, а якщо купує, то не завжди вичитує рубрику викликів до суду. Можна допустити, що знайомі, які віднайшли таку рубрику з викликом особи до суду, можуть передати інформацію про виклик. У той самий час така форма викликів є позитивною в тому плані, що вона охоплює велику територію та велику кількість населення, однак є швидкоплиною, що не є позитивом для інституту судових викликів.

Іншим негативним явищем для зазначеної форми судових викликів є те, що друкований орган, в якому повинні розміщатися оголошення про виклик відповідача в судові засідання, визначається Кабінетом Міністрів України на кожен наступний рік, але не пізніше 1 грудня поточного року (ч. 10 ст. 74 ЦПК України), хоча це і робиться відповідно до закону. На нашу думку, така ситуація не може бути визначена як постійна, що ослаблює зазначену форму судових викликів і при зміні друкованого засобу чи невчасній оплаті судових оголошень судовими адміністраціями, що сьогодні має місце, може потягти за собою негативні наслідки для особи, оскільки особа не може належним чином захистити свої права, свободи чи інтереси в суді. Ми вважаємо, що для судових викликів повинна бути характерною постійність визначення періодичної преси, в якій такі виклики, як правило, повинні бути опубліковані. Постійність привчатиме громадян знайомитися з рубрикою судових викликів у певних періодичних виданнях. Зміна ж різних видань для таких публікацій не дасть належного результату. Разом із тим було б доречно мати спеціалізоване видання, яке б, наприклад, мало назву «Судові виклики та повідомлення» та видавалося під егідою Міністерства юстиції. З урахуванням зазначених обставин, вважаємо, що доцільно було б ч. 10 ст. 74 ЦПК України викласти таким чином: *«Друкованими орга-*

нами, у яких розміщуються оголошення про виклик відповідача, є газета «Урядовий кур'єр», газети обласних і районних рад».

Іншою формою судових викликів і повідомлень може бути передача інформації особі про час і місце розгляду справи електронною поштою. Така форма судових викликів і повідомлень для цивільного судочинства є новою, хоча вже сьогодні Кодекс адміністративного судочинства (далі – КАС) України вимагає від позивачів при оформленні позовних заяв не лише номер засобів зв'язку, а й адресу електронної пошти, звісно, якщо такі дані є в наявності чи відомі (п. 2 ч. 1 ст. 106). Такий розвиток інституту судових викликів і повідомлень є правильним, хоча сьогодні електронну адресу мають не всі користувачі комп'ютерів, але з кожним днем електронна мережа користувачів електронною поштою розширюється і в подальшому це може стати основною формою судових викликів і повідомлень. Зазначена форма характеризується оперативністю щодо донесення інформації до особи, яка викликається в судові засідання; хоч і в електронному вигляді, але суд отримує підтвердження про надходження виклику або повідомлення до електронної поштової скриньки особи, яка викликається. При цьому текст виклику чи повідомлення може бути роздрукований і підшитий до справи. Однією із особливостей такої форми судових викликів і повідомлень є наявність точної електронної адреси, бо її неточність не дає можливості особі отримати судовий виклик або повідомлення й, як наслідок, може потягти за собою негативні наслідки щодо вчасного розгляду цивільної справи.

Слід зазначити, що найпершою формою судових викликів є повідомлення сторін про час і місце розгляду судової справи кур'єром. Така форма судових викликів існує і сьогодні, хоча вона не є основною формою, на якій ґрунтується інститут судових викликів і повідомлень. Ця форма судових викликів закріплена в ч. 5 ст. 74 ЦПК України [2, с. 102].

На нашу думку, така форма викликів, як повідомлення сторін про час і місце розгляду судової справи кур'єром, характеризується її гарантованістю, бо передбачає безпосереднє вручення судової повістки стороні чи заявнику з отриманням розписки про отримання судового виклику. В разі відмови від отримання повістки стороною, кур'єр відразу робить про це відмітку в розписці, а сам факт і обставини в письмовій та усній формі повідомляються суду. Зазначена форма виклику є оперативною та не пов'язується із впливом сторонніх факторів чи обставин.

Ми вважаємо, що повідомлення сторін про час і місце розгляду судової справи кур'єром має свої недоліки. Зумовлюється це тим, що спеціальної посади «кур'єр» у штатних розписах судів не існує. Такі обов'язки, як правило, виконують прибиральниці судів, тому

відправити кур'єра за межі того населеного пункту, в якому розташований суд, дуже важко, бо така робота пов'язана з коштами на відрядження. Саме тому доставка судових викликів кур'єрським способом має місце в межах міста районного підпорядкування, чи району в місті. Суди сьогодні не часто застосовують таку форму судових викликів, а користуються в основному доставкою судових викликів через підприємства зв'язку й інші технічні можливості, що останнім часом з'являються.

Сучасним технічним засобом доставки інформації, у тому числі судових викликів, є технологія голосових сайтів. Така форма викликів полягає в тому, що голос з мобільного чи стаціонарного телефону через систему Інтернет подається на комп'ютер користувача, де інформація відтворюється та приймається не лише письмово, а й у голосовому діапазоні. У такому випадку, інформація щодо судових викликів може фіксуватись із зазначенням часу та дати відправлення й отримання судового виклику чи повідомлення. Складність зазначеної процедури полягає в наявності не технологій, а технологічного обладнання та електронних адрес, відносно яких на сьогодні відсутні спеціалізовані довідники в межах міста чи району (як це має місце відносно стаціонарних телефонів). Разом із тим така технологія судових викликів характеризується оперативністю доставки інформації про час і місце розгляду справи. Незважаючи на те, що це є майбутнім судочинства, над такою формою судових викликів, яка замінить паперовий документований обіг, потрібно працювати вже сьогодні. Так, для звернення до суду відповідно до ч. 1 ст. 120 ЦПК України позивач повинен додати до позовної заяви її копії та копії всіх документів, що додаються до неї, відповідно до кількості відповідачів і третіх осіб. Це означає, що позивач за наявності двох відповідачів і третьої особи повинен скласти позовну заяву, відтворивши її у п'яти копіях (для суду – 1, двох відповідачів – 2, третьої особи – 1 і собі – 1), а також виготовити принаймні чотири копії документів, які додаються до справи. Таким чином, копії всіх цих документів разом із судовою повісткою та розпискою повинні бути надіслані поштою рекомендованим листом із повідомленням. На всі ці справи, пов'язані з їх оформленням, викликами, пересилкою бандеролей, витрачаються кожного року сотні тисяч гривень, а на весь паперовий документообіг – сотні тисяч тон паперу. В подальшому на її збереження витрачаються мільйони

квадратних метрів сховищ. У той самий час при застосуванні нових підходів до судових викликів, у тому числі формування копій позовів і додатків, які пересилаються разом із такими позовами, копій ухвал про відкриття провадження у справі, судових викликів, можна розміщувати всю інформацію на компакт-дисках і оперативно пересилати їх на комп'ютер користувача, який є відповідачем у справі, третьою чи заінтересованою особою. Вважаємо, що це б зекономило мільйони гектарів лісу, спростило б порядок вручення судових викликів і надіслання копій документів, тобто сприяло б швидкому розгляду справ у судах, значно підвищило б статус суду. Адже судовий захист є найвищою гарантією забезпечення прав і свобод громадян, оскільки правове становище суду, його функції та суворо визначений порядок діяльності створюють такі переваги в забезпеченні законності в країні, яких не може дати жодна форма державної діяльності [3, с. 3].

На підставі викладеного можна зробити **висновок**, що основними формами та методами своєчасного повідомлення учасників судового процесу про час і місце розгляду цивільних справ є:

судові виклики, які здійснюються судовими повістками про виклик;

судові повідомлення, які здійснюються судовими повістками-повідомленнями.

У зв'язку з обмеженням витратків на поштові витрати у судів виникають потреби у виклику осіб шляхом не тільки надсилання судових повісток, а й телефонних викликів і повідомлень. Також слід зазначити, що з розвитком новітніх технологій, значно розширюється перелік форм і методів судових викликів і повідомлень. На нашу думку, існування такої великої кількості форм і методів є досить суттєвим кроком для підтримки та розвитку своєчасного повідомлення учасників судового процесу про час і місце розгляду цивільних справ. Однак вважаємо, що всі ці форми та методи необхідно обов'язково закріпити на законодавчому рівні.

Література

1. Рожнов О. В. Принцип оперативности в гражданском процессуальном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2000. – 184 с.
2. Тертишніков В. І. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар. – Х., 2008. – 608 с.
3. Комаров В. В. Громадянин звернувся до суду. – Громадянин і закон: Сер. 11. – 1991. – № 1. – С. 3–15.

The problems of institute of judicial calls and notifications which lie in the field of their technical implementation a court were investigational in this article (order of handing).

В статті досліджуються проблеми інститута судових викликів і извещень, которые лежат в сфере технического их выполнения судом (порядок вручения).



СУЧАСНА СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: аналіз основних складових

Тетяна Коломоєць,

*д-р юрид. наук, професор,
декан юридичного факультету, заслужений юрист України,*

Павло Лютіков,

*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та господарського права,
заступник декана з наукової роботи юридичного факультету
Запорізького національного університету*

Стаття присвячена аналізу основних складових сучасної системи суб'єктів тлумачення норм адміністративного законодавства, їх класифікації, окресленню існуючих між ними зв'язків.

Ключові слова: тлумачення, суб'єкт, система, праворозуміння, адміністративне законодавство.

Тенденції ускладнення та несистемного урізноманітнення нормативно-правової бази у сфері адміністративного права свідчать про необхідність упорядкування численної кількості норм, узгодження тих чи інших положень, які суперечать одне одному, поступової ліквідації та скасування тих нормативних приписів, що не лише не відповідають реаліям часу, а й є порушенням прав та законних інтересів юридичних і фізичних осіб. Передумовами такої ситуації у правовому полі є не тільки трансформаційні процеси, пов'язані із проголошенням незалежності України та переходом на ринкову модель економіки, а й суттєві зміни, перебудова сутності та нового розуміння адміністративного права як галузі права, перегляд складових його предмета.

Об'єктивні чинники зумовлюють складність адміністративного законодавства особливості застосування його положень. Оскільки адміністративне законодавство пов'язане із забезпеченням правопорядку, з виробленням засад державного управління та публічної служби, забезпеченням захисту прав громадян у публічних відносинах, із сферою надання адміністративних послуг тощо, при розробленні проектів нормативно-правових актів у цій сфері необхідна участь спеціалістів різного профілю – юристів, економістів, менеджерів. Якщо вести мову безпосередньо про адміністративно-правові акти й їх проекти, то слід зазначити, що в них використовується або застарілий термінологічний ряд, розроблений ще за радянської доби (перш за все це стосується сфери управління та деліктної сфери), або відносно нова система термінів (адміністративний договір, адміністративні (управлінські) послуги, органи публічної адміністрації, адміністративна про-

цедура тощо), що ускладнює розуміння їх змісту. Отже, необхідно констатувати наявність логічних недоліків, суперечностей і змістовних прогалин в актах адміністративного законодавства. Саме тому, погоджуючись із В. Ковальським, вважаємо, що важливе значення у цьому питанні має підвищення нормотворчої кваліфікації правотворця [1, с. 60].

У зазначеному контексті заслуговує на увагу питання наукового дослідження системи суб'єктів тлумачення (інтерпретації) норм адміністративного законодавства, адже тлумачення як інтелектуально-вольова діяльність, спрямована на з'ясування та роз'яснення волі законодавця, матеріалізованої у нормі права, а також результати цієї діяльності [2, с. 80], є істотним важелем у подоланні згаданих негативних явищ у національному законодавстві, а суб'єкти такого тлумачення є своєрідними «реалізаторами» такого механізму.

Питання теорії тлумачення та праворозуміння завжди були в центрі уваги вчених-юристів. Зокрема, як справедливо зазначає Л. Чулінда, вагомий внесок у розроблення проблеми тлумачення зробили видатні науковці минулого: Є. Васьковський, М. Гре дескул, Б. Кістяківський, М. Коркунов, П. Люблінський, Ф. Тарановський, Г. Шершеневич. Їх дослідження висвітлювали окремі аспекти проблеми: загальну характеристику тлумачення, його призначення, обсяг, можливості тощо. Важливими є праці В. Бабкіна, І. Усенка щодо дослідження класичних правових теорій попередньої доби, аналіз яких дозволяє глибше виявити проблеми тлумачення законів, що зароджувалися в минулому, а вирішувалися наступними поколіннями юристів-науковців [3, с. 4].

Загальні питання тлумачення правових норм розроблялись у 50-70 роках ХХ ст. Серед основоположників були М. Вовченко, Т. Насирова, П. Недбайло, А. Піголкін, Ю. Ткаченко, О. Черданцев, які висвітлювали питання призначення тлумачення права, його обсягу, можливостей, переваг статичного та динамічного підходів до тлумачення правових норм тощо. Питання граматичного тлумачення порушувалися такими вченими, як Я. Браїнін, В. Елькінд, М. Шаргородський, О. Шляпочников, Л. Явич [3, с. 4].

Сучасні теоретичні дослідження проблем тлумачення висвітлюються в наукових статтях (М. Антонович, Б. Ебзеев, А. Ерделевський, В. Єршов, С. Жевакін, Ю. Зайцев, А. Лизогуб, В. Лузін, В. Матвієнко, О. Підпригора, В. Селіванов, А. Соболева, А. Смітюх, А. Ушаков, Т. Хабрієва, Р. Халфіна, І. Шуміло та ін.), курсах лекцій або навчальних посібниках з теорії держави та права (А. Венгерова, М. Кельман, В. Копейчиков, В. Лазарев, Г. Манов, М. Марченко, О. Скаун, В. Сиріх, М. Цвік, О. Черданцев, А. Шабуров та ін.) [3, с. 4]. Проблема тлумачення правових норм як різної галузевої належності, так і правових норм у цілому присвячені дослідження В. Карабана, Л. Матвєєвої, О. Капліної, І. Самсіна, І. Слденка, Ю. Тодики, Л. Чулінди, Ю. Власова [3-10] та ін.

Крім того, заслуговують на увагу праці з правотлумачної діяльності суддів Конституційного Суду України Ю. Бауліна, В. Бринцева, В. Вознюка, П. Євграфова, М. Козюбри, М. Маркуш, В. Тихого, В. Скоморохи, В. Шаповала, та Постійного представника Верховної Ради України в Конституційному Суді України А. Селіванова, які багато в чому сприяють творчому пошуку науковців [6, с. 3]. Проте слід констатувати, що, на жаль, учені-юристи, хоч і приділяли достатню увагу цьому блоку питань, але не розглядали окремо та ґрунтовно засади тлумачення саме адміністративно-правових норм, не розкривали питання суб'єктного складу тлумачення цієї сфери законодавства.

Мета цієї статті – проаналізувати основні складові сучасної системи суб'єктів тлумачення норм адміністративного законодавства.

Система є філософською категорією, що часто використовується для дослідження певного об'єкта пізнання. Такий підхід зумовлений розвитком у філософії системних досліджень, системного методу, загальної теорії систем, що пов'язується із збільшенням ролі вивчення складних, у тому числі соціальних, об'єктів. У філософському розумінні поняття «система» визначається як обмежена множинність елементів, що знаходяться у стійких взаємозв'язках. Система може бути співставлена з цілим, яке також характеризується зв'язком частин, їх організовані-

стю та впорядкованістю [11, с. 109]. Розгляд конкретного об'єкта як певної системи концентрується, насамперед, на структурних зв'язках складових елементів такої системи, при цьому специфіка таких елементів, так би мовити, відходить на другий план дослідження. Отже, в центрі уваги розгляду з'являється структура, що і визначає якісні характеристики системи. Структура, у філософському розумінні, є системою зв'язків, які забезпечують упорядкованість елементів, їх відносну стійкість [11, с. 110]. Перебуваючи у структурних зв'язках, елементи системи виконують певну функцію. При цьому структура виражає стійкість системи, а функція – її мінливість. Завдяки своєму функціонуванню система має постійну тенденцію до вдосконалення та перебудови структури.

Перш як визначити структуру системи суб'єктів тлумачення адміністративного законодавства, слід, підтримавши А. Шергіна, зробити вказівку на наявність зв'язків елементів однієї системи, які бувають внутрішніми та зовнішніми [12, с. 77]. *Зовнішні зв'язки* дозволяють «пов'язати» суб'єктів такого тлумачення з іншими суб'єктами адміністративного права у процесі відносин, що виникають у цій сфері (це можуть бути окремі громадяни та фізичні особи, органи публічної адміністрації, юридичні особи приватного права тощо). *Внутрішні зв'язки* об'єднують суб'єктів тлумачення в систему. При цьому серед внутрішніх зв'язків можна вирізнити горизонтальні та вертикальні. Внутрішні горизонтальні зв'язки виникають за наявності двох обов'язкових умов, до яких Ю. Козлов відносить однаковий правовий рівень і відсутність підпорядкування [12, с. 78; 13, с. 172]. Завдяки горизонтальним зв'язкам у систему суб'єктів тлумачення адміністративно-правових норм об'єднуються різні органи, установи, організації, громадяни тощо. Вертикальні внутрішні зв'язки у зазначеній системі суб'єктів є достатньо вираженими, вони, як правило, є характерними для суб'єктів, що мають яскравий ієрархічний зміст у відносинах між собою (наприклад, суди різних інстанцій тощо), для відносин між суб'єктами офіційного та неофіційного тлумачення.

Що стосується структурних елементів системи суб'єктів тлумачення у цій сфері, то логічно розрізнити їх за певними класифікаційними критеріями різновидів тлумачення, запропонованими теоретико-правовою наукою. Зокрема, за юридичними наслідками здійснюваного ними тлумачення можна виокремити *суб'єктів офіційного тлумачення* (роз'яснення змісту і мети адміністративно-правових норм, що сформульоване в нормативному акті уповноваженим органом у межах його компетенції та має обов'язкову юридичну силу для всіх суб'єктів застосування норм, які тлумачаться): Конституційний Суд України, Верховний Суд України, Вищий адміністра-

тивний суд України, Вищий господарський суд України, органи публічної адміністрації, а також Європейський суд з прав людини, який справляє суттєвий вплив на правозастосовче тлумачення норм адміністративного права України, і *неофіційного тлумачення* (роз'яснення змісту і мети правових норм, що виходить від осіб, які не мають на те офіційних повноважень, а тому не має юридично обов'язкової сили): вчені-юристи, юристи-практики, науково-дослідні установи, громадські організації, суб'єкти адміністративних відносин, які тлумачать адміністративно-правові норми в межах рівня їх правосвідомості.

Суб'єктів офіційного тлумачення можна розділити на тих, що здійснюють *нормативне* (офіційне роз'яснення, яке поширюється на широке коло суспільних відносин (у тому числі адміністративних) та їх учасників) і *казуальне* (індивідуальне) *тлумачення* (офіційне роз'яснення, обов'язкове лише для обмеженого кола суб'єктів, яких стосується індивідуальний акт, що тлумачиться, і наявне у тому випадку, коли в процесі правозастосовчої діяльності є необхідність у роз'ясненні норми для правильності вирішення справи). У свою чергу, суб'єкти нормативного тлумачення поділяються на тих, що здійснюють *автентичне* та *легальне* (делеговане) *тлумачення*. Суб'єкти автентичного тлумачення, як правило, тлумачать адміністративно-правові норми, які були ним створені та встановлені. Суб'єктом такого тлумачення може бути будь-який орган публічної адміністрації (його посадова особа), який наділений функцією правотворчості та може видавати будь-які нормативні акти (Верховна Рада України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, обласні державні адміністрації, обласні та районні, міські, селищні, сільські ради та голови, центральні органи виконавчої влади та ін.). У контексті цього слід підтримати думки з цих питань Ю. Власова, який зокрема заперечує поширену точку зору про відсутність у Верховної Ради України прав на надання офіційного нормативного тлумачення норм права й обґрунтовує наявність таких прав і відмову від їх використання на користь Конституційного Суду України [10, с. 10].

Заслужує на увагу позиція німецького вченого-адміністративіста Е. Шмідта-Асманна, який наголошує на важливості «роботи над текстом норми ... яка обов'язково має бути виконана» під час ухвалення та прийняття управлінських рішень публічною адміністрацією [14, с. 243]. До такої «роботи» вчений відносить не лише «встановлення фактичних обставин справи відповідно до права щодо доказів та юридичну оцінку з урахуванням зв'язаних правом зауважень», а й «інтерпретацію тексту закону відповідно до вчення про методи» [14, с. 243].

Суб'єкти легального (делегованого) тлумачення здійснюють загальнообов'язкову

інтерпретацію норми, яку вони не встановлювали, але провадять таку діяльність в силу наданих законом повноважень. Такими суб'єктами, зокрема, є Конституційний Суд України, Верховний Суд України, Вищий адміністративний суд України, Вищий господарський суд України. Ю. Власов акцентує увагу на тому, що вищі судові органи мають роз'яснювати лише норми права, які ними застосовуються при розгляді судових справ. Хоча разом із тим, зазначає вчений, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, і теоретично вищі судові органи мають право на надання офіційного нормативного роз'яснення будь-яких правових норм, але фактичному роз'ясненню підлягають лише норми права, що практично застосовуються у судовій діяльності.

Обов'язковий характер роз'яснення норм права, яке надається вищими судовими органами, формально поширюється лише на суди, інші органи та службових осіб, котрі застосовують норми права, по яких надано відповідне роз'яснення. Проте свої рішення суди ухвалюють іменем України, і вони є обов'язковими до виконання на всій території України для всіх органів, підприємств, установ, організацій, службових осіб і громадян. Отже, для фізичних та юридичних осіб, які не є службовими особами чи державними органами, офіційні нормативні роз'яснення, що надаються вищими судовими органами, формально не є обов'язковими до виконання. Але якщо суд застосовує норму права до конкретного випадку з урахуванням наданого вищим судовим органом нормативного роз'яснення цієї норми й ухвалює відповідне рішення, воно є обов'язковим для всіх без винятку суб'єктів суспільних відносин, яких воно стосується. Такий стан справ відрізняє нормативне роз'яснення вищих судових органів від офіційного тлумачення, що надається Конституційним Судом України, яке має формально обов'язковий характер для всіх суб'єктів суспільних відносин [10, с. 10]. У цьому плані слід зазначити, що суттєвим чином може видозмінитися роль і значення вищих судових органів у процесі тлумачення правових норм після набрання чинності Законом України «Про судоустрій та статус судів» у новій редакції, прийнятим нещодавно Верховною Радою України.

Суб'єкти індивідуального тлумачення поділяються на *судових* та *адміністративних*: судові – здійснюють тлумачення адміністративно-правових норм під час вирішення індивідуальних спорів і знаходять своє вираження у рішеннях та ухвалах судів в адміністративних справах та у справах про адміністративні проступки (адміністративні та господарські суди, місцеві суди тощо); адміністративні – тлумачать нормативні акти в межах їх компетенції під час вирішення спорів у позасудовому порядку, притягнення до адміні-

стративної відповідальності та містять керівні управлінські настанови для відповідних органів (широкий спектр органів, уповноважених розглядати справи про адміністративні проступки, крім судів, органи центральної та місцевої виконавчої влади тощо).

Якщо вести мову про суб'єктів неофіційного тлумачення, то слід виділяти суб'єктів:

професійно-правового тлумачення, а саме – доктринального (тлумачення здійснюється вченими-юристами, науково-дослідними установами, спеціалізованими установами, наприклад Центром політико-правових реформ під час розроблення правових концепцій, зокрема Концепції адміністративної реформи, Концепції реформування інституту адміністративної відповідальності, розроблення зразків перспективного законодавства, доктрин та їх систематизованого викладу у наукових статтях, монографіях, науково-практичних коментарях до законів і кодексів, усних і письмових обговореннях нормативно-правових актів) та *компетентно-юридичного тлумачення* (здійснюється юристами-практиками в межах спеціалізованих юридичних консультацій і оглядах, у засобах масової інформації тощо). Слід зазначити, що доктринальне тлумачення адміністративно-правових норм має суттєве значення, яке постійно зростає, адже однією із вихідних засад правотворчості та правозастосування є принцип науковості, а саме суб'єкти доктринального тлумачення забезпечують дотримання вказаного принципу й істотно поглиблюють розуміння змісту адміністративно-правових норм;

компетентно-неправового тлумачення, які інтерпретують правові норми, виходячи із знань суміжних галузевих наук – економіки, історії, політики тощо;

повсякденного тлумачення, які здійснюють тлумачення адміністративних норм на підставі правових почуттів, емоцій, уявлень, що відбуваються в їх психіці у зв'язку із використанням прав і виконанням обов'язків (будь-яка фізична особа – учасник адміністративно-правових відносин).

Висновки

Система суб'єктів тлумачення норм адміністративного законодавства – це складна, комплексна сукупність органів, установ, організацій, фізичних і юридичних осіб, яка характеризується варіативністю зовнішніх та внутрішніх зв'язків її складових, інтелектуально-вольова діяльність яких спрямована на з'ясування та роз'яснення волі законодавця, матеріалізованої у нормі права, а також

The article is sanctified to the analysis of the modern system basic constituents of subjects of norms interpretation of administrative legislation, their classification, lineation of existing connections between them.

Стаття посвячена аналізу основних складових сучасної системи суб'єктів тлумачення норм адміністративного законодавства, їх класифікації, очерчиванню існуючих зв'язків між ними.

результати цієї діяльності для правильного й однакового розуміння та застосування адміністративно-правових норм.

Узагальнений огляд системи суб'єктів тлумачення адміністративного законодавства свідчить про значну її складність, множинність і розмаїття внутрішніх елементів, варіативність зв'язків та їх вияву, підтверджує необхідність ґрунтовного вивчення й аналізу цієї системи з метою створення умов для поліпшення її мобільності, механізмів тлумачення та, врешті-решт, розуміння і застосування норм адміністративного законодавства з метою забезпечення та реалізації прав, свобод і законних інтересів юридичних і фізичних осіб у цій сфері. Це особливо актуалізується у контексті докорінного перегляду засад адміністративного правотворення та праворозуміння.

Література

1. Ковальський В. С. Охоронна функція права. – К., 2010. – 336 с.
2. *Юридична* енциклопедія: В 6 т. – К., 2001. – Т. 6. – 768 с.
3. Чулінда Л. І. Юридико-лінгвістичне тлумачення текстів нормативно-правових актів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 17 с.
4. Карабань В. Я. Тлумачення актів цивільного законодавства України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2007. – 20 с.
5. Матвеева Л. Г. Юридична природа та місце офіційних інтерпретаційних актів у правовій системі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2005. – 20 с.
6. Капіна О. В. Правозастосовне тлумачення судом норм кримінально-процесуального права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2009. – 40 с.
7. Самсін І. Л. Тлумачення актів законодавства про оподаткування України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2009. – 18 с.
8. Сліденко І. Д. Тлумачення Конституції України: питання теорії і практики в контексті світового досвіду: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2001. – 20 с.
9. Тодика Ю. Способи тлумачення конституції і законів України Конституційним Судом // Вісник академії правових наук України. – 2001. – № 2.
10. Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – 17 с.
11. *Філософія*: Ч. 2. Основні проблеми філософії / Под ред. В. І. Кириллова. – М., 1999. – 304 с.
12. Шергин А. П. Административная юрисдикция. – М., 1979. – 144 с.
13. *Административные правоотношения*. – М., 1976. – 184 с.
14. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права. – К., 2009. – 552 с.



ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ОРГАНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ЛІСОВИМ ГОСПОДАРСТВОМ І ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ

Віталій Печуляк,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри фінансового права

Національного університету державної податкової служби України

У статті аналізується досвід організації державного управління лісовим господарством США, Канади, Фінляндії, визначаються перспективи його застосування в Україні з урахуванням національних, культурних, соціально-економічних та історичних особливостей.

Ключові слова: ліс, лісове господарство, державне управління, лісогосподарський комплекс.

Забезпечення належної охорони та раціонального використання лісових ресурсів є однією з необхідних і важливих складових закріпленою у ст. 16 Конституції України обов'язку держави щодо забезпечення екологічної безпеки та підтримання екологічної рівноваги на території України. Вдосконалення правового регулювання лісових відносин – необхідна умова ефективної реалізації цього обов'язку.

Проблема підвищення ефективності правового регулювання лісових відносин лежить у площині наукових досліджень представників різних галузей права, насамперед екологічного, трудового, цивільного, фінансового, кримінального й адміністративного. До науковців, які займалися дослідженням проблематики правового регулювання лісових відносин у різних її проявах, можна віднести В. Костицького, І. Солошича, О. Фурдичко, С. Шершуна, В. Шмандія [1–4] та ін. Однак динамічний розвиток суспільних відносин у галузі лісового господарства України, складна економічна й екологічна ситуація у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів зумовлює необхідність перегляду окремих положень чинного лісового законодавства та проведення додаткових наукових досліджень у сфері організаційно-правового забезпечення державного управління лісовим господарством України.

Одним із напрямів удосконалення організаційно-правового забезпечення державного управління лісовим господарством України, на нашу думку, можна вважати використання зарубіжного досвіду країн, які мають тривалу історію розвитку лісового гос-

подарства та досягли значних успіхів у державному регулюванні відносин у зазначеній сфері. До таких країн можна віднести США, Канаду та Фінляндію. Проаналізуємо специфіку правового регулювання відносин у сфері лісового господарства в кожній із них.

Аналіз розвитку лісового господарства **США**, свідчить, що, на відміну від України, воно відіграє надзвичайно важливу роль у національній економіці країни. Такий висновок зумовлюється тим, що США є чи не найбільшим виробником деревини у світі: у 2005 р. обсяг лісозаготівель становив 482 млн м³; Ліси у США займають 295 млн га, у тому числі 196 млн га (66 %) продуктивних і доступних лісів, що забезпечують приріст понад 1,4 м³/га на рік [5, с. 26]. Для порівняння: в Україні ці показники є такими: обсяг лісозаготівель в Україні у 2005 р. – 10,5 млн м³; загальна площа земель лісгосподарського призначення – 10,8 млн га, з яких лісовою рослинністю вкрито 9,5 млн га, або 15,7 % території [6, с. 5]. Вартість продукції та послуг лісового господарства – лише 0,2–0,4 % сумарного валового випуску. Це свідчить про те, що вклад лісової галузі в економіку України є дуже незначним, а шкода, нанесена лісам від надмірних рубок, наближається до екологічної катастрофи.

У системі лісового господарства США на державні ліси припадає 17 %, суспільні – 11, ліси корпорацій та інших підприємств лісової промисловості – 17, приватні – 55 % (71 % останніх мають площу до 4 га, а 15 % – до 20 га) [7, с. 15].

Лісами державної форми власності у США управляє Федеральна лісова служба,

що перебуває в складі Міністерства сільськогосподарства. Вона охоплює 8 управлінь і 30 відділів, які займаються плануванням і аналізом лісового господарства, науковими дослідженнями та лісовпорядкуванням, управлінням національними лісами, організацією приватних і корпоративних лісових господарств, розробленням лісового законодавства.

Державне управління лісами здійснюється на основі ряду законодавчих актів, зокрема [8, с. 45]:

- акта про юрисдикцію національних лісів (1971 р.);
- закону про добровольців, які співпрацюють у сфері лісового господарства (1972 р.);
- закону про лісокористування в національних лісах (1976 р.);
- закону про використання відходів із деревини (1980 р.);
- закону про порядок ведення лісового господарства на невеликих ділянках земель (1983 р.) тощо.

Здійснюючи функції управління національними лісами, федеральний лісовий департамент звертає увагу на їх багатоглибке використання без шкоди навколишньому середовищу. У зв'язку із цим лісова служба співпрацює із службами штатів і приватними власниками у сфері забезпечення належної охорони лісів, а також контролює приватні лісгосподарства, провадить науково-дослідні роботи [9, с. 30].

У штатах при департаменті охорони навколишнього середовища створені управління лісового господарства, які очолюють головні лісничі, а на місцях працюють лісничі та лісники. Відповідно до законодавства місцеві лісові служби займаються лісовпорядкуванням, господарюють, контролюють використання лісів, узагальнюють інформацію, що отримують від приватних лісгосподарств. У кожному штаті діють власні лісові закони.

Діяльність лісових органів і приватних власників лісових господарств штату координують комітети лісового господарства, які складаються з 4 членів: власники фермерських лісових земель, промислових та інших лісів, представник державного управління лісами.

Територія країни розбита на 10 кліматико-географічних зон, кожна з яких перебуває у віданні регіонального управління лісами, що підпорядковується Федеральній лісовій службі. Регіональне управління очолює регіональний лісничий. Йому підпорядковується апарат фахівців у складі до 25 чоловік. Районними лісництвами на місцях керують лісничі – державні лісові інспектори, у підпорядкуванні яких перебуває до 6 фахівців, у тому числі декілька лісників.

Лісозаготівлями займаються фірми, компанії або окремі бригади, які уклали договір із власником лісу й отримали письмовий дозвіл лісничого, який видається терміном на 1 рік. Ліс на пні продається на публічних торгах. Кошти, що надходять від продажу лісу на публічних торгах, розподіляються таким чином: 50 % коштів від реалізації надходить до фонду розвитку лісового господарства, 50 % – територіальній громаді.

Витрати на розвиток лісового господарства розподіляються в такий спосіб: охорона лісів від пожеж – 61 %, ведення лісового господарства в лісах державної форми власності – 11, кооперативне ведення лісового господарства – 7, лісові розплідники – 4, рекреація – 4, лісовий захист – 2, інші – 11 %. Дохідна частина лісового господарства формується за рахунок попенної плати (73 %), орендної плати за лісові землі (14 %), плати за рекреаційне лісокористування (10 %) і випасання худоби (3 %) [7, с. 49].

Що стосується *Канади*, то за обсягами деревини та площею лісів вона також належить до однієї з найбільших лісових держав. Площа її лісів становить 10 % світових лісів, а запаси деревини – 6 % світових запасів, у тому числі 14 % хвойних. Близько 61 % (244 млн га) загальної площі лісових земель класифікуються як продуктивні [5, с. 58]. Такі фактори, як подібність породної та вікової структури лісів, перевага державної власності на ліси визначають важливість вивчення канадського досвіду організації державного управління у вказаній сфері, а також передбачають можливість його використання в Україні.

Канада є федерацією, що складається з 10 провінцій і 2 федеральних територій. Конституційним актом 1982 р. визначено, що майже всі природні ресурси, у тому числі лісові, перебувають під юрисдикцією провінцій. Політика управління лісовими ресурсами Канади формується в основному на рівні провінцій, і тільки з їх згоди федеральний уряд може приймати в ній участь. Заслуговує на увагу той факт, що, незважаючи на такий розподіл повноважень, федеральний уряд відіграє важливу роль в управлінні лісами провінцій, насамперед через систему угод з провінціями, які передбачають спільне використання коштів на розвиток лісового господарства. Федеральний уряд здійснює наукові дослідження, реалізує національні програми щодо моніторингу за поширенням комах і захворювань, збір та аналіз інформації про ресурси і галузі лісової промисловості, політику розвитку промисловості, стандартизації, зовнішньої торгівлі, вивчення ринків збуту, зовнішньоекономічних зв'язків.

Основою державного управління лісовим господарством Канади є концепція, що об'єд-

нує: по-перше, використання державної форми власності на ліси; по-друге, приватний спосіб лісозаготівель. Вказана концепція реалізується за допомогою механізму лісової оренди, який передбачає розроблення прав лісокористування урядами провінцій і подальшу їх передачу приватним лісогосподарським підприємствам, які безпосередньо здійснюють лісозаготівлю та переробку деревини [10, с. 15].

У Канаді переважна більшість лісів належить урядам провінцій: 81 % продуктивних і доступних лісів перебуває у володінні та під юрисдикцією провінцій; 10 – у підпорядкованні федерального уряду; близько 10 % лісів належить приватним власникам.

Управління лісовим господарством здійснюється через міністерства лісів провінцій, які встановлюють обсяги та правила користування, стягують орендну плату, фінансують результати лісогосподарської діяльності.

Приватні фірми здійснюють лісозаготівлю на базі договорів оренди (ліцензій) відповідно до приписів державних органів. Виконані роботи фінансуються з бюджету провінцій, який формується за рахунок орендних платежів, або безпосередньо фірмами, що передбачає відповідне зниження ставок орендної плати. У Канаді використовується понад 35 видів ліцензій, що різняться за об'єктами та строками оренди, методами визначення орендної плати, зобов'язаннями сторін [11, с. 21].

Незважаючи на те, що лісова політика в провінціях Канади різна, характерною її особливістю є право провінцій на видачу приватним компаніям ліцензій на вирубку державних (королівських) лісів. Оренда лісів – найважливіший інструмент формування лісової політики, оскільки вона забезпечує поєднання адміністративних важелів з економічними (стягнення попенної плати, податки на земельні угіддя й інші платежі, що застосовуються з метою регулювання обсягів лісокористування та лісогосподарської діяльності) та дозволяє власникам ліцензій діяти самостійно, виявляти ініціативу щодо використання лісових ресурсів. Перевагою такої системи управління є те, що при добре організованій системі орендних відносин інтереси приватного бізнесу та держави збігаються. Якщо б ця система мала певні вади або недоліки, приватний бізнес діяв би всупереч інтересам держави (це ми маємо можливість у даний час спостерігати в Україні).

У Канаді існує 24 різновиди орендних відносин. Крім того, діє велика кількість різних ліцензій і заборон. У всіх провінціях права на вирубку в межах річної розрахункової лісосіки, як правило, передаються за двома видами ліцензій. Перший вид ліцензії має форму довгострокового договору на заготівлю

лісу при повній відповідальності приватних компаній за лісовідновлення. Другий вид ліцензії передбачає заготівлю лісу в межах установлених річних обсягів за відносно короткий строк при меншій відповідальності за лісовідновлення. Ліцензії першого виду отримують великі інтегровані деревообробні або целюлозно-паперові компанії, другого – малі інтегровані лісозаготівельні та лісопильні підприємства. Крім того, у більшості провінцій діють різні види ліцензій для заготівлі невеликих обсягів лісу або використання земель дрібними приватними компаніями.

Терміни орендних договорів можуть бути різними: від 1 року (при малих обсягах вирубки) до 99 років. Ліцензії для великих інтегрованих компаній, як правило, видаються на 20 і 25 років. Умови, за яких вони поновлюються або продовжуються, – різні. Більшість короткострокових ліцензій взагалі не поновлюється, деякі продовжуються лише за певних додаткових умов.

Таким чином, в основі лісової політики Канади лежить поєднання державної форми власності на ліси з приватним способом їх заготівлі та використання. Ця концепція реалізується за допомогою механізму оренди лісів, заснованого на розробленні прав лісокористування урядами провінцій, які є основним суб'єктом права власності на ліси, подальшої передачі права заготівлі та використання лісових ресурсів приватним компаніям.

Правове регулювання відносин у **Фінляндії** суттєво відрізняється від США і Канади. Дві третини території Фінляндії вкриті лісами, власниками яких є держава (24 %), приватні підприємці (63 %), акціонерні товариства (9 %) й інші (4 %). Три чверті ділової деревини зосереджено в приватних лісах [2, с. 6].

За останні 50 років у Фінляндії створена економічна система державного управління, що враховує інтереси власників лісу, лісової промисловості та держави. В її основі лежить законодавчо оформлений поділ функцій на володіння, використання, відтворення та контроль за лісами. Ведення лісового господарства регламентується Законом про управління лісовим господарством (1966 р.), Законом про органи лісового господарства (1967 р.), Актом про поліпшення лісів (1987 р.), Актом про лісові асоціації (1950 р.), Статутом приватних лісів (1967 р.). Дотримання вимог законодавчих актів обов'язкове для всіх суб'єктів, що беруть участь у користуванні, відтворенні лісових ресурсів, їх охороні, захисті, контролі, фінансуванні [1, с. 53].

Провідний принцип лісового законодавства Фінляндії – максимальне використан-

ня та підвищення продуктивності лісових ґрунтів незалежно від форм власності. Особливі правила діють у приватному секторі: без дозволу влади власник не може користуватися деревиною навіть для домашніх потреб.

Інший законодавчий принцип – підтримка запасу. Проміжні рубки дозволяється провадити лише певними способами, а суцільні – лише у спілих деревостоях або в насадженнях, що не дають більш високого приросту [1, с. 54].

Основними лісовласниками є фермери, дохід яких формується за рахунок реалізації продукції сільського та лісового господарства.

У лісовому господарстві у валовий дохід включаються сума попенної плати за ліс, проданій на пні промисловим компаніям, вартість заготовлених круглих лісоматеріалів франко-лісосіка або франко-склад для завантаження.

Загальна кількість приватних лісгосподарств у 2005 р. – 430 тис. (населення Фінляндії 5 млн чоловік); у 291 тис. лісоволодінь доходи від лісового господарства оподатковуються (товарне лісове господарство). Середній розмір одного володіння – 40 га [4, с. 13].

Ведення господарства у приватних лісах і догляд за ними забезпечується багатоступінчастою системою управління, найважливішими елементами якої є місцеві лісгосподарські союзи та лісові комісії.

Система сприяння приватному лісовому господарству побудована в такий спосіб: фінські лісгосподарства об'єднані у 975 місцевих союзів, які надають їм консультаційну допомогу, а також здійснюють переважну частину лісгосподарських робіт. Основне їх завдання – підвищення ефективності ведення господарства у приватних лісах.

Робота місцевих союзів лісгосподарств фінансується за рахунок сплачуваних лісгосподарських податків, розмір яких встановлюється на щорічних зборах Союзу, а також платежів за різні послуги. При цьому лісовласники мають право самостійно вирішувати лісгосподарські питання та здійснювати заготівлю у своєму лісі.

Функціями управління у державних лісах є: лісгосподарське проектування; лісгосподарська діяльність; будівництво доріг, споруд і транспорт; підприємництво (лісозаготівля та продаж деревини).

Державне регулювання приватних лісгосподарств відбувається через лісові управління – два центральних, 19 районних, муніципальних управлінь лісами, а також асоціації приватних власників лісів [4, с. 14].

Слід зазначити, що управління лісами, контроль за станом лісів постійно здійснює також податкова інспекція, оскільки доходи лісгосподарств обкладаються податком.

Щорічно приватні лісгосподарства укладають понад 100 тис. торговельних угод. Ціни на деревину, як правило, визначаються на спільній конференції лісгосподарств і лісопромисловців, де враховуються інтереси обох сторін. Лісгосподарства сплачують лісові податки, розмір яких залежить від площі лісів і розрахункового доходу, визначеного для лісів даного регіону.

Роль державних органів управління лісами не зводиться до виконання лише контрольних функцій. Вони надають потужну фінансову підтримку через субсидії та пільгові позики. За рахунок держави фінансується дорожнє будівництво, осушення боліт, заліснення нелісових земель, реконструкція низькопродуктивних насаджень. Близько чверті витрат лісорозведення субсидіюється державою, $\frac{1}{5}$ всіх позичкових коштів, що надаються державними банками, спрямовується на лісове господарство. Крім того, у ряді випадків лісгосподарства безкоштовно отримують із державних розплідників посадковий матеріал.

Державне Лісове управління забезпечує багатоцільове використання лісів (полювання, рибний вилов, гриби, ягоди, туризм тощо). Кошти, що надходять від комплексного та раціонального використання лісів, спрямовуються на відтворення фауни й флори. Крім державних лісів, Лісове управління здійснює також загальне керівництво приватними лісовими господарствами, контролює їх, до його компетенції віднесено питання стратегії розвитку лісового господарства по всій країні.

У приватні лісові господарства держава щорічно вкладає близько 600 млн євро, більше половини яких виділяється у вигляді лісомеліоративних субсидій і позик для лісгосподарств.

Сферою діяльності Лісового управління є також контроль над якістю саджанців і насінневого матеріалу, відшкодування збитків від псування лісонасаджень, державна підтримка лісових організацій. Лісове управління будує лісосплавні споруди [3, с. 25].

Витрати на утримання органів управління лісами фінансуються з двох джерел: державного бюджету (для центрального рівня) та відрахувань від прибутку лісгосподарств (у відсотках до вартості реалізованої деревини). При цьому частка відрахувань встановлюється на базі щорічних угод залежно від послуг, що надаються органами управління приватним лісгосподарствам (розроблення проектів, виклик фахівців для цілей лісовпорядкування, консультації, наймання робочої сили тощо). Таким чином, приватне лісгосподарство делегує частину своїх «турбот» і функцій вищим організаціям і відповідно оплачує ці послуги.

Обсяги лісокористування встановлюються лісогосподарствами з урахуванням економічних умов (рівень попенної плати, ціна на кругляк, система оподаткування доходів). Ніякі обмеження у вигляді розмірів розрахункової лісосіки не передбачені. Основним регулятором розміру користування є унікальна система оподаткування. Податок обчислюється у розрахунку на щорічний теоретичний приріст. Встановлюється він виходячи із класифікації лісових земель по бонітету та теоретичної продуктивності. Обов'язковість лісовідновлення на площах, що вирубуються, є основою всіх законодавчих актів про лісове господарство у Фінляндії.

Податкова політика, ринкові ціни, державні субсидії, пільгові позики – це основні елементи економічної політики Фінляндії в лісовому господарстві, що забезпечує її високі позиції у світовому лісовому секторі.

Висновки

Досвід організації державного управління лісовим господарством у країнах, що аналізувалися, може бути корисний і для України. Зокрема, це стосується запровадження економічних методів державного регулювання лісових відносин. Також корисно, на нашу думку, в Україні використовувати механізми фінансування лісогосподарських підприємств, які враховуватимуть і залежа-

тимуть від результатів їх господарської діяльності, іншими словами, передбачатимуть елементи мотивації ефективної діяльності лісгоспів.

Література

1. Костицький В. В. Лісове право України. – К., 1999. – 164 с.
2. Шмандій В. М., Солошич І. О. Управління природоохоронною діяльністю. – К., 2004. – 296 с.
3. Фурдичко О. І. Ефективність ресурсно-виробничого потенціалу лісогосподарського комплексу. – Л., 1995. – 288 с.
4. Шершун С. Поняття лісу та інших основних категорій лісового законодавства // Право України. – 2004. – № 7. – С. 65–69.
5. Бурдин Н. А., Тимофеева Э. Г. Тенденции развития лесного комплекса США и Канады. – М., 1991. – 32 с.
6. Краснова И. О. Экологическое право и управление в США. – М., 1992. – 240 с.
7. Кайзер Ф. Х., Шахт А. Государственное планирование лесного хозяйства США // Лесное хоз-во. – 1993. – № 2. – С. 33–35.
8. Гиряев М. Д. Лесопромышленный маркетинг и лесное хозяйство США // Лесное хоз-во. – 1991. – № 12.
9. Хели Д., Петров А. П. Управление лесными ресурсами в Канаде // Лесное хоз-во. – 1990. – № 7.
10. Петров А. П., Логацкий В. Н. Аренда лесов в Канаде. – М., 1991. – 41 с.
11. Лобовиков М. А., Лосев М. В. Програма-прогноз «Лес–2005» в Финляндии // Лесное хоз-во. – 2005. – № 1. – С. 50–56.

The experience of public management of forestry of USA, Canada and Finland are analyzed in the article. Some positive features of public administration organization in the field of forestry in the above stated countries are considered, as well as prospects of their practical use in Ukraine taking into consideration Ukrainian national, cultural, social, economic and historical peculiarities.

В статье анализируется опыт организации государственного управления лесным хозяйством США, Канады, Финляндии, определяются перспективы его использования в Украине с учетом национальных, культурных, социально-экономических и исторических особенностей.



ПРАВОВА ПРИРОДА ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ (адміністративно-правовий вимір)



Руслан Ігонін,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри теорії та історії держави і права

Національного університету державної податкової служби України

Стаття присвячена дослідженню правової природи Вищої ради юстиції з позицій адміністративно-правової науки.

Ключові слова: правова природа, Вища рада юстиції, адміністративне право.

Вища рада юстиції посідає особливе місце серед органів державної влади України. Важливість дослідження правового статусу цього державного органу зумовлена конституційно-правовим рівнем регламентації його діяльності та специфікою діяльності, яка полягає в його участі у формуванні суддівського корпусу України, в реалізації повноважень щодо дисциплінарної відповідальності суддів і прокурорів.

Дослідженням питання правової природи Вищої ради юстиції займалися І. Назаров, Л. Москвич, А. Стрижак, Ю. Битяк, М. Запорожець.

Метою цієї статті є визначення правової природи Вищої ради юстиції у контексті аналізу її повноважень та на основі здобутків адміністративно-правової науки.

Частина 2 ст. 1 Закону України «Про Вищу раду юстиції» визначає, що Вища рада юстиції є колегіальним, незалежним органом, відповідальним за формування високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі, а також за прийняття рішень стосовно порушень суддями і прокурорами вимог щодо несумісності й у межах своєї компетенції їх дисциплінарної відповідальності.

Аналоги Вищій раді юстиції існують у багатьох країнах світу. Ці органи називаються по-різному: у Франції й Італії – Вища рада магістратури; в Іспанії – Генеральна рада судової влади; у Болгарії – Вища судова рада; у Польщі – Всепольська судова рада; у Вірменії – Рада правосуддя [1, с. 330].

Відповідно до зарубіжних конституційних актів ці органи здійснюють такі функції:

- управління у царині організації та функціонування судів [2, с. 397];

- забезпечення незалежності суб'єктів судової влади [3, с. 719];

- дисциплінарну [4, с. 265];

- контролю.

Дослідники правового статусу Вищої ради юстиції зіштовхуються із невизначеністю законодавства про правовий статус цього державного органу. Конституція України, визначивши, що державна влада в Україні здійснюється шляхом її поділу на законодавчу, виконавчу і судову та в організаційному відношенні ототожнивши розподілені функції влади між різними державними органами, оминула своєю увагою питання детермінації правового статусу Вищої ради юстиції у межах системи координат поділу державної влади.

Правове регулювання засад функціонування Вищої ради юстиції на конституційному рівні здійснюється нормами, що містяться в розділі Правосуддя, однак із аналізу закріплених Конституцією України функцій цього органу стає зрозумілим: він не може вважатися органом правосуддя, яким, згідно із ст. 124 Конституції України є виключно суд. Ситуація ускладнюється, коли у пошуках відповіді на це питання ми звертаємося до положень Закону України «Про Вищу раду юстиції». Справа в тому, що законодавчі положення не визначають цей орган як орган державної влади. Відповідно до цього Закону Вища рада юстиції є «колегіальним, незалежним органом». Таке упущення не може не викликати природного здивування. Замість того, щоб внести більшу ясність у розуміння правової природи цієї владної інституції, законодавець ще більше заплутує і без того складну ситуацію.

Закладена Конституцією України і Законом України «Про Вищу раду юстиції» неоднозначність сприйняття та розуміння місця цього органу в структурі органів державної влади трансформується у неоднозначність позицій учених стосовно природи даного інституту державної влади, що ще більше ускладнює дослідження окресленої проблематики.

О. Скакун визначає Вищу раду юстиції як вищий наглядовий орган (за адміністративною та дисциплінарною стороною діяльності суддів і прокурорів) [5, с. 134]. М. Запорожець пов'язує діяльність Вищої ради юстиції з реалізацією функції організаційного забезпечення системи судів загальної юрисдикції [6, с. 74]. Ю. Битяк і А. Стрижак розглядають Вищу раду юстиції як своєрідний управлінський орган у сфері забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції [7, с. 506; 8, с. 40].

Дещо нестандартною на загальному фоні видається позиція С. Прилуцького, який розглядає Вищу раду юстиції з позиції мети її діяльності, яка полягає у гарантуванні незалежності суддів через збалансування впливу різних гілок влади на процес організації судової гілки влади [9, с. 107].

Мозаїчність поглядів та оцінок, висловлених ученими про правову природу та функціональне призначення цього органу, все ж дозволяє якщо не привести до спільного знаменника, то, принаймні певним чином узагальнити виділені ними якості цього органу. Так, О. Скакун, дефініюючи даний орган як наглядовий, звертає увагу на сферу такого нагляду, якою на її переконання є адміністративний і дисциплінарний вимір діяльності суддів і прокурорів. Оскільки дисциплінарна відповідальність носіїв публічної влади традиційно відноситься до галузі адміністративного права, ми вправі вважати, що О. Скакун розглядає цей орган державної влади, як такий, що наділений адміністративно-юрисдикційними повноваженнями, отже, є органом, що реалізує адміністративну (управлінську) владу.

М. Запорожець, аналізуючи повноваження Вищої ради юстиції, звертає увагу на реалізацію функції організаційного забезпечення системи судів загальної юрисдикції. Наслідком здійснення управлінської (виконавчо-розпорядчої) діяльності завжди є організуючий вплив на суспільні відносини. Тому здійснення організаційного забезпечення системи судів загальної юрисдикції опосередковано вказує на сильну присутність управлінського (виконавчо-розпорядчого) елемента в її діяльності. Правильність такого розуміння підтверджується контекстуальним аналізом статті М. Запорожця [6]. У свою чергу, Ю. Битяк і А. Стрижак відверто ведуть мову про управлінський характер діяльності Вищої ради юстиції.

На нашу думку, позиція С. Прилуцького є дещо аморфною. Його погляди на місце Вищої ради юстиції в системі органів державної влади не дають задовільної відповіді на питання про правову природу цього органу, отже, не можуть суперечити висновку, до якого

ми дійшли в результаті дослідження поглядів окремих учених.

Щоб більш повно зрозуміти природу управлінської діяльності цього державного органу, необхідно звернутися до відповідних норм Закону України «Про Вищу раду юстиції». Згідно із ст. 3 зазначеного Закону за цим органом державної влади закріплені такі повноваження:

- вносить подання Президенту України про призначення суддів на посади або про звільнення їх з посад;
- розглядає справи та приймає рішення стосовно порушення судьями і прокурорами вимог щодо несумісності;
- здійснює дисциплінарне провадження стосовно суддів Верховного Суду України і суддів вищих спеціалізованих судів;
- розглядає скарги на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних і місцевих судів, а також прокурорів.

Деякі вчені вважають, що за своїми сутнісними характеристиками повноваження Вищої ради юстиції є контрольними: «можна стверджувати, що Вища рада юстиції, будучи органом державним і контролюючим, не є органом управління» [10, с. 29]. Ми не поділяємо таку думку вченого. На обґрунтування нашої позиції звернімося до аналізу наведених повноважень.

Розгляд Вищою радою юстиції скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних і місцевих судів, а також прокурорів, прийнятих Вищою кваліфікаційною комісією України, є наглядовим повноваженням.

Участь Вищої ради юстиції у формуванні судівського корпусу покликана, передусім, реалізувати організаційну функцію, і може лише частково вважатися контрольною (мається на увазі стадія попереднього контролю при відборі претендентів на посаду судді).

Повноваження, пов'язані із здійсненням дисциплінарного провадження стосовно судді (включно з накладенням дисциплінарного стягнення), реалізують дисциплінарну, а не контрольну функцію. Контрольна діяльність може передувати притягненню до юридичної (у нашому випадку до дисциплінарної) відповідальності, але сам факт притягнення особи до юридичної відповідальності (накладення на неї стягнення) не може вважатися різновидом контрольної діяльності, яка за визначенням С. Ожегова є перевіркою, а також постійним спостереженням з метою перевірки або нагляду [11, с. 286], а, на думку В. Даля, ототожнюється з обліком і перевіркою [12, с. 342].

О. Андрійко контроль сприймає як перевірку відповідності діяльності учасників

супільних відносин встановленим у суспільстві приписам, у рамках яких вони мають діяти [13, с. 24]. Н. Нижник, О. Машков та С. Мосов розглядають контроль як одну з важливих функцій державної влади й управління, що дозволяє не просто виявити, а й запобігти помилкам і недолікам у роботі учасників управління, шукати нові резерви та можливості [14, с. 24]. На думку В. Колпакова, контроль є процесом, під час якого суб'єкт контролю здійснює облік і перевірку того, як контрольований об'єкт виконує покладені на нього завдання та реалізує свої функції [15, с. 525]. В. Плішкін розглядає контроль з позиції загальної функції управління, яка по суті є наглядом і перевіркою за відповідністю функціонування об'єкта прийнятим управлінським рішенням, визначення результатів їх виконання, виявлення допущених відхилень від відповідних нормативних установлень і від принципів організації та регулювання діяльності, що перевіряється [16, с. 513]. Наведені визначення знаходять своє підтвердження і в дефініціях контролю запропонованих іншими вченими [17, с. 469; 18, с. 429; 19, с. 29].

У свою чергу, досліджуючи проблему походження терміна «контроль», В. Дурденевський дійшов висновку про його генетичний зв'язок із процесом розрахунково-ревізійної діяльності, що практикувалася установами англійського казначейства у період правління королів нормандського походження [20, с. 48].

Враховуючи позиції різних учених і звичайну логіку сприйняття та розуміння поняття «контроль», ми вважаємо, що накладення органами держави на порушника юридичних санкцій не може сприйматися як одна із стадій контрольної діяльності. Отже, застосування компетентним державним органом до порушника певних санкцій є складовою деліктних правовідносин і не може розглядатися як стадія контролю.

Типовим прикладом контрольних повноважень є положення ст. 25 Закону України «Про Вищу раду юстиції». Наприклад, ч. 1 ст. 25 цього Закону закріплює за Вищою радою юстиції право отримувати необхідну інформацію від органів державної влади й органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, керівників підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, підпорядкування, громадян та їх об'єднань, а ч. 3 цієї статті надає Вищій раді юстиції право витребувати від судів копії судових справ. Іншими прикладами контрольних повноважень Вищої ради юстиції є положення ч. 3 ст. 29, ст. 40, ч. 3 ст. 46 Закону України «Про Вищу раду юстиції». Так, ч. 3 ст. 29 відсилає до права відповідної секції Вищої ради юстиції

попередньо вивчати матеріали щодо кандидата на посаду судді. Стаття 40 встановлює правило, згідно з яким «перевірка даних про дисциплінарний проступок здійснюється за дорученням Вищої ради юстиції, Голови або його заступника одним із членів Вищої ради юстиції шляхом одержання письмового пояснення від судді та інших осіб, витребування та ознайомлення з матеріалами судових справ, одержання іншої інформації від будь-яких органів, організацій, установ, громадян чи їх об'єднань», а ч. 3 ст. 46 передбачає додаткові строки розгляду скарг на рішення Вищої кваліфікаційної комісії України про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів у зв'язку з потребою проведення додаткової перевірки обставин і матеріалів справи.

Наділення Вищої ради юстиції контрольними повноваженнями сприяє виконанню трьох основних напрямів її діяльності – організаційного (участь у формуванні судових органів), дисциплінарного та наглядового. З огляду на зазначене контрольні повноваження цього органу не можуть розглядатися як основні. На підставі проведеного аналізу повноважень Вищої ради юстиції ми дійшли висновку про допоміжний характер контрольних повноважень цього органу.

До речі, І. Назаров, який визначив Вищу раду юстиції як державний контролюючий орган, що не є органом управління, звернув увагу на багатоманітність функцій цього органу, які не охоплюються поняттям «контроль», є частково управлінськими. Функції Вищої ради юстиції можна розглядати як основні напрями діяльності, що визначають її місце й загальне призначення в механізмі держави, порядок взаємодії з іншими державними органами, установами й організаціями. Це [10, с. 32–33]:

функція формування суддівського корпусу – кадрова. З усіма суддями, які призначаються вперше, провадиться співбесіда у Вищій раді юстиції. Вносити подання Президентів України про призначення судді на посаду – не просто право Ради юстиції; воно покладає на цей орган відповідальність за професійне, компетентне та неупереджене здійснення правосуддя кожним суддею, який призначається на цю посаду;

функція забезпечення незалежності суддів і правової захищеності прокурорів. Вища рада юстиції розглядає скарги на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів і прокурорів. У такий спосіб забезпечується скасування незаконного або необгрунтованого рішення кваліфікаційної комісії про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді, а також рішення відповідного прокурора про притяг-

нення до дисциплінарної відповідальності працівника прокуратури;

дисциплінарна функція. Вища рада юстиції зобов'язана вживати заходів у разі виявлення порушень присяги або здійснення іншого дисциплінарного проступку з боку суддів Верховного Суду України і суддів вищих спеціалізованих судів. Притягати до дисциплінарної відповідальності суддів цих судів не має права жоден інший орган. Також Рада юстиції розглядає питання про звільнення з посади суддів апеляційних і місцевих судів, про порушення судьями та прокурорами вимог стосовно несумісності посад, приймає щодо них рішення, обов'язкові для виконання;

представницька функція. При формуванні суддівського корпусу й розгляді питань про дисциплінарну відповідальність суддів і прокурорів Вища рада юстиції виступає представником держави в цілому. Також ця функція реалізується у взаємовідносинах із державними органами та громадськими організаціями інших держав;

організаційно-управлінська функція – функція організації, координації, узгодження загальних справ, загальної діяльності органів суддівського самоврядування, державних органів у процесі формування кадрового складу судової влади.

Однак, якщо б, навіть, припустити, що контрольні повноваження стали б визначальними для цієї державної інституції, то чи були б у нас підстави вважати, що цей державний орган не є органом державного управління? На нашу думку, ні, оскільки контроль є одним із методів державного управління [21, с. 26; 22, с. 73–74; 23, с. 222–223].

Проведене дослідження дозволяє зробити **висновок**, що Вища рада юстиції є органом державного управління, а державне управління, яке здійснюється Вищою радою юстиції характеризується доволі відчутною присутністю виконавчо-розпорядчого елемента.

Література

1. Конституционное право зарубежных стран / М. В. Баглай, Н. П. Гуреева, В. Н. Даниленко; Под ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, Л. М. Энтина. – М., 1999. – 832 с.

Article is devoted to the legal nature of the Supreme Council of Justice from the position of administrative law science.

Статья посвящена исследованию правовой природы Высшего совета юстиции с позиций административно-правовой науки.

2. Конституции государств Европейского Союза / Под ред. Л. А. Окунькова. – М., 1999. – 816 с.

3. Конституции государств Европы: В 3 т. / Под ред. Л. А. Окунькова. – М., 2001. – Т. 2. – 840 с.

4. Сандевуар П. Введение в право. – М., 1994. – 324 с.

5. Скакун О. Ф. Теория держави і права / Пер. з рос. – Х., 2001. – 656 с.

6. Запорожець М. Система органів організаційного забезпечення діяльності судів України // Право України. – 2004. – № 2. – С. 72–75.

7. Адміністративне право України / За ред. Ю. П. Битяка. – Х., 2000. – 520 с.

8. Стрижак А. Адміністративно-правові відносини у галузі правосуддя: особливості та види // Право України. – 2004. – № 1. – С. 37–41.

9. Москвич Л. М., Подкопаев С. В., Прилуцький С. В. Статус судді: питання теорії та практики. – Х., 2004. – 360 с.

10. Назаров І. В. Правовий статус Вищої ради юстиції: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2005. – 200 с.

11. Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. – М., 1991. – 917 с.

12. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. – М., 1980. – 680 с.

13. Андрійко О. Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 1999. – 390 с.

14. Нижник Н., Машков О., Мосов С. Контроль у сфері державного управління // Вісник Української Академії державного управління при Президентові України. – 1998. – № 2. – С. 23–31.

15. Колпаков В. К. Адміністративне право України. – К., 1999. – 736 с.

16. Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ / За ред. Ю. Ф. Кравченка. – К., 1999. – 702 с.

17. Лебедев В. А. Финансовое право. – СПб., 1889. – Т. 2. – 788 с.

18. Виконавча влада і адміністративне право / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2002. – 668 с.

19. Измайлова Ф. Ш. Государственный контроль (понятие, принципы, система государственного контроля) // Конституция: Проблемы управления и прокурорского надзора. – М., 1996. – 146 с.

20. Дурденевский В. Государственный контроль в капиталистических странах (обзор законодательства) // Вестник государственного контроля. – 1940. – № 2. – С. 48–56.

21. Коваль Л. В. Адміністративне право. – К., 1996. – 208 с.

22. Бахрах Д. Н. Административное право. – М., 1996. – 368 с.

23. Адміністративне право України / За ред. Ю. П. Битяка. – Х., 2000. – 520 с.



АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ В ГРАЛЬНОМУ БІЗНЕСІ

Наталія Капітаненко,

*старший викладач кафедри філософії та права
Запорізького інституту економіки та інформаційних технологій*

У статті розкриваються актуальні питання адміністративної відповідальності юридичних осіб за правопорушення в гральному бізнесі, сформульовані пропозиції для вдосконалення законодавства, що регулює діяльність з організації та проведення азартних ігор в Україні.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, юридична особа, гральний бізнес, адміністративне правопорушення.

Розбудова української державності потребує реформування та вдосконалення правової системи України, в тому числі адміністративного права. Нова адміністративна доктрина передбачає «людноцентристський поворот» вітчизняного праводержавознавства, тобто адміністративне право має створити умови для служіння держави інтересам громадян шляхом всебічного забезпечення пріоритету їх прав, свобод і законних інтересів у сфері діяльності публічної адміністрації [1, с. 5]. Саме в такому контексті відбуваються дослідження різних інститутів адміністративного права, зокрема інституту адміністративної відповідальності, багатьма українськими вченими-адміністративістами. З таких позицій мають бути врегульовані нові види суспільних відносин, у тому числі відносини щодо діяльності з організації та проведення азартних ігор.

Становлення в Україні ринкової економіки на початку 90-х років ХХ ст. зумовило появу нових видів підприємницької діяльності, що потребували врегулювання. Гральний бізнес як один із таких видів діяльності весь період ринкового розвитку країни характеризувався стрімким хаотичним розвитком, підтвердженням чого було значне збільшення кількості гральних закладів, передусім залів гральних автоматів, і залежних від гри осіб (лудоманів), загострення криміногенної ситуації у зв'язку із зростанням кількості фінансових правопорушень і злочинів у зазначеній сфері. Саме за таких умов був прийнятий Закон України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15.05.2009 р. Однак тимчасова заборона діяльності з організації та проведення азартних ігор зумовила дисбаланс між публічними та приватними інтересами. У зв'язку з цим актуальним є розроблення, обговорення та прийняття відповідного закону, який би, враховуючи виявлені недоліки, відповідав, передусім, інтересам суспільства, захищав моральність і здо-

ров'я населення, надавав можливість ефективно протидіяти правопорушенням у сфері грального бізнесу з боку організаторів азартних ігор, зокрема юридичних осіб.

Адміністративну відповідальність юридичних осіб досліджували українські вчені В. Димченко, Є. Додін, Л. Коваль, І. Голосніченко, Д. Лук'янець, О. Зима та ін. Правовідносини щодо азартних ігор в Україні розглядали В. Дорогих, Н. Майданик, Н. Петричко. В їх працях вирішувалися важливі, але окремі аспекти зазначеної проблеми. Питання адміністративної відповідальності юридичних осіб за правопорушення в гральному бізнесі у вітчизняній науці розглядалося фрагментарно.

Мета цієї статті полягає у встановленні особливостей адміністративної відповідальності юридичних осіб за правопорушення в гральному бізнесі шляхом аналізу чинних законодавчих актів і розробленні пропозицій для вдосконалення законодавства щодо діяльності з організації та проведення азартних ігор в Україні.

Серед загальнотеоретичних питань адміністративної відповідальності дискусійним залишається питання адміністративної відповідальності юридичних осіб. Чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) стверджує, що суб'єктом адміністративного проступку є особа, але не зазначає фізична чи юридична. Аналіз кодифікованого закону надає можливість визнати, що суб'єктом адміністративної відповідальності є фізична особа, осудна, яка має досягти на момент скоєння проступку 16-річного віку [2, с. 48].

Застосування адміністративної відповідальності до юридичних осіб у нашій країні в 30-х – 50-х роках ХХ ст., за висновками Л. Коваль, засвідчило неефективність таких заходів; тим більше така практика не відпові-

дала вітчизняній теорії інституту адміністративної відповідальності – наявності вини як обов'язкової умови притягнення до відповідальності та неузгодженість процесуального порядку порушення справ про адміністративні правопорушення [3, с. 24]. У подальшому Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про подальше обмеження застосування штрафів, що накладаються в адміністративному порядку» від 21.06.1961 р. та відповідний Указ Президії Верховної Ради УРСР «Про подальше обмеження застосування штрафів, що накладаються в адміністративному порядку» від 15.12.1961 р. заборонили накладення штрафів в адміністративному порядку на юридичних осіб і встановили накладення штрафів на службових осіб підприємств, установ і організацій у разі невиконання ними своїх службових обов'язків. Така ідея, на думку І. Зуба, за умов радянського планового господарства була виправданою, оскільки замість перекладання грошей із однієї «майже» державної кишені в іншу була введена конкретна відповідальність винних посадових осіб [4, с. 9]. Саме доктрина встановлення адміністративної відповідальності лише фізичних осіб буда закладена в Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р.

Поняття «юридична особа» має багатовікову історію [5]. Чинне національне законодавство визначає в ст. 80 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України юридичну особу як організацію, створену та зареєстровану у встановленому законом порядку. Саме зміна суспільно-політичної ситуації в Україні після набуття незалежності, перехід від планової економіки до ринкової сприяли зростанню статусу суб'єктів господарювання як фізичних осіб-підприємців, так і юридичних осіб, незалежно від форми власності. Такі суттєві зміни в житті країни, на думку Є. Додіна, мали стимулювати внесення змін до адміністративного законодавства, передусім, до загальної частини КУпАП, а потім, залежно від них, і до особливої та процесуальної. Але такого рішучого кроку зроблено не було і тоді, під тиском об'єктивної необхідності приведення законодавства про адміністративну відповідальність до вимог дійсності, для забезпечення загальнодержавних інтересів, оминаючи норми загальної частини Кодексу, приймається значна група нормативних актів, які докорінно змінюють ряд закладених у КУпАП положень про підстави адміністративної відповідальності та визнають суб'єктами адміністративних проступків юридичних осіб. Така тенденція знайшла своє відображення в подальшому в багатьох законах [6, с. 15].

В юридичній літературі дискусія стосовно визнання адміністративної відповідальності юридичних осіб відбувається давно. Спектр думок науковців різноманітний: від

заперечення можливості притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності (Г. Бондаренко, Е. Демський) [7, с. 77; 8, с. 169] до її визнання (Є. Додін, С. Гончарук, Ю. Битяк, Д. Лук'янець) [9, с. 72; 10, с. 40; 11, с. 86; 12, с. 72]. Так, Е. Демський вважає, що юридична особа не є і не може бути суб'єктом адміністративної відповідальності з причин неможливості встановлення вини юридичної особи як необхідного елемента складу адміністративного проступку, визнання мети застосування відповідальності до юридичної особи й її юридичних наслідків. Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» від 11.06.2009 р. ще більше загострив проблему, та все ж визнання юридичної особи суб'єктом адміністративної чи кримінальної відповідальності, на думку вченого, є трагедією української правової ідеології, думки та правової науки [13].

Прихильники теорії визнання адміністративної відповідальності юридичних осіб зазначають, що за межами КУпАП діє велика група норм права, які встановлюють відповідальність юридичних осіб за вчинення протиправних дій. Проблема актуалізується тією обставиною, що законодавець не називає в законах передбачувану відповідальність адміністративною, використовуючи поняття «штраф», «фінансові санкції», «адміністративно-господарські санкції». Цей факт надає можливість окремим правникам вести мову про появу фінансової, екологічної, митної, земельно-правової й інших видів юридичної відповідальності. Однак інші науковці вважають, що є всі підстави стверджувати: йдеться саме про адміністративну відповідальність юридичних осіб – порушників законодавства України за наявності всіх ознак останньої [14].

Багато європейських країн у зв'язку із зростанням останнім часом кількості правопорушень з боку корпорацій та інших організацій пішли шляхом введення адміністративної відповідальності юридичних осіб (Німеччина, Італія, Португалія, Російська Федерація, Республіка Білорусь; цей інститут широко використовується в праві Європейського Союзу) [15, с. 52–208].

Ми поділяємо думку вчених, які визнають законодавчо закріплене існування інституту адміністративної відповідальності юридичних осіб, хоча він і перебуває в стані становлення.

Стосовно грального бізнесу в Україні слід зазначити, що на момент прийняття Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» був відсутній спеціальний закон, який би регулював цей вид підприємницької діяльності [16, с. 15]. Закон України «Про заборону грального бізнесу в Україні» визначає гральний бізнес як діяльність з організації та проведення азартних ігор у кази-

но, на гральних автоматах, у букмекерських конторах та електронному (віртуальному) казино, що здійснюють організатори азартних ігор з метою отримання прибутку (в п. 1 ст. 1). Згідно з п. 3 ст. 1 цього Закону організатори азартних ігор – це фізичні й юридичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють діяльність з організації та проведення азартних ігор з метою отримання прибутку.

У разі порушення зазначеного Закону передбачається відповідальність для суб'єктів господарювання, які організовують і проводять на території України азартні ігри. Відповідно до ст. 3 Господарського кодексу (далі – ГК) України та ст. 1 Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» суб'єктами господарювання є фізичні особи-підприємці й юридичні особи, які внесені до Єдиного державного реєстру юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців та отримали ліцензію для здійснення діяльності з організації та проведення азартних ігор, видану Міністерством фінансів України [17, с. 23]. Саме до них має бути застосована відповідальність, передбачена безпосередньо нормативним актом. Що стосується виду відповідальності організаторів азартних ігор за порушення чинного законодавства, то законодавець у даному випадку традиційно не надає їй визначення.

Безпосередньо у ст. 3 Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» передбачено застосування фінансових санкцій до суб'єктів господарювання у вигляді штрафу у розмірі 8 тис. мінімальних заробітних плат із конфіскацією грального обладнання, а прибуток (дохід) від проведення такої азартної гри підлягає перерахуванню до Державного бюджету України. Застосування вказаних санкцій здійснюється за рішенням суду, ухваленого за позовом органів державної податкової служби. Крім того, згідно із ст. 4 цього Закону з дня набрання ним чинності видача ліцензій на провадження діяльності з організації та проведення азартних ігор в Україні припиняється, а ліцензії, видані суб'єктам підприємницької діяльності до набрання чинності зазначеним законом, скасовуються.

Аналізуючи передбачені законом санкції, слід визнати, що, по-перше, вражає розмір штрафу – 8 тис. мінімальних заробітних плат (з 01.10.2010 р. мінімальна зарплата в Україні становить 907 грн.); по-друге, еквівалентом розміру штрафу є неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а в даному випадку це правило порушено. Передбачені заходи вказують на рішучість законодавця усунути суспільну шкоду, пов'язану з гральним бізнесом, та зменшити кількість правопорушень.

Крім того, Закон України «Про заборону грального бізнесу в Україні» передбачає такий різновид санкцій, як скасування ліцензії,

виданої суб'єктам підприємництва, для здійснення діяльності до заборони грального бізнесу. Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» та ст. 239 ГК України такої санкції, як скасування ліцензії не передбачають, встановлюючи ліцензіату застосування індивідуального режиму ліцензування, зупинення дії ліцензії й анулювання ліцензії на здійснення певних видів діяльності.

У зв'язку з виникненням у судовій практиці питань, пов'язаних із порядком стягнення санкцій у зв'язку з заборонами грального бізнесу на території України, Вищий адміністративний суд України у листі від 28.09.2009 р. № 1270/13/13–09 надав їх роз'яснення. Відповідно до ч. 3 ст. 4 Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» внесені зміни до статей 10, 11 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» від 14.12.1990 р., які розширили перелік функцій і повноважень органів державної податкової служби в Україні та наділили їх правом звертатися з позовом до суду для вирішення справ у разі порушення заборони стосовно грального бізнесу. Також, законодавець, забороняючи діяльність з організації та проведення азартних ігор, не встановив юрисдикцію суду для вирішення справ про застосування фінансових санкцій, але, враховуючи положення п. 18 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» та п. 4 ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України від 06.07.2005 р., справи належать до юрисдикції адміністративних судів України та розглядаються у загальному порядку. Стосовно застосування конфіскації грального обладнання, використаного під час вчинення правопорушення у вигляді проведення азартної гри, то, як інформує лист Вишого адміністративного суду України, ця санкція є обов'язковим додатковим покаранням і застосовується в усіх випадках одночасно із штрафом.

Слід зазначити, що чинне законодавство передбачає також адміністративну відповідальність фізичних осіб, осудних, які досягли на момент вчинення проступку 16 років, за участь в організованих без дозволу азартних іграх (карти, рулетка, «наперсток» тощо) на гроші, речі й інші цінності у вигляді попередження або накладення штрафу від 3 до 7 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із конфіскацією грального приладдя, а також грошей, речей, інших цінностей, що є ставкою у грі, або без такої згідно з ч. 1 ст. 181 КУпАП.

Проведений аналіз дозволяє визначити певні особливості адміністративної відповідальності юридичних осіб за правопорушення в гральному бізнесі:

- юридична особа набуває адміністративної правосуб'єктності з моменту державної реєстрації та внесення до Єдиного державно-

го реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців і припиняє її з моменту виключення з реєстру;

- юридична особа – організатор азартних ігор бере участь в адміністративних праводіносинах через своїх уповноважених представників;

- суб'єктами адміністративної відповідальності можуть бути лише ті юридичні особи, які визначені безпосередньо в конкретному законі;

- справи за позовами про застосування фінансових санкцій до організаторів-порушників азартних ігор належать до юрисдикції адміністративних судів України;

- до юридичних осіб застосовуються санкції, передбачені законом, як майнового (штраф, конфіскація грального обладнання та перерахування отриманого прибутку до бюджету), так і організаційного (скасування ліцензії) характеру;

- порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення в гральному бізнесі, вчинені юридичними особами, відбувається на основі КУпАП, КАС України, спеціальних законів України «Про заборону грального бізнесу в Україні», «Про державну податкову службу в Україні», «Про державну виконавчу службу».

Висновки

Дослідження інституту адміністративної відповідальності юридичних осіб створює умови для вдосконалення як матеріальних, так і процесуальних адміністративно-правових норм, зокрема у сфері грального бізнесу. Приведення сукупності нормативно-правових актів у логічну систему шляхом внесення змін до загальної частини КУпАП чи прийняття спеціального уніфікованого закону про адміністративну відповідальність юридичних осіб є одним із напрямів реформування адміністративного законодавства.

Література

1. *Авер'янов В.* Оновлення доктринальних заasad українського адміністративного права у світлі євроінтеграційних вимог // *Юридична Україна.* – 2010. – № 3. – С. 4–10.

On the basis of the analysis of the national legislation currently in force the article reveals some pressing questions of administrative responsibility of legal entities for offence in gambling business. The article also has a suggestion about how to improve the legislation that regulates the activity on the organization and carrying out gambling games.

В статтє раскрываються актуальные вопросы административной ответственности юридических лиц за правонарушения в игорном бизнесе, сформулированы предложения по совершенствованию законодательства, регулирующего деятельность по организации и проведению азартных игр в Украине.

2. *Миколенко О. І.* Адміністративний процес та адміністративна відповідальність в Україні. – Х., 2010. – 368 с.

3. *Коваль Л.* Яким бути Адміністративному кодексу України // *Право України.* – 1993. – № 3. – С. 24–26.

4. *Зуб І.* О правовой природе финансовых санкций // *Государство и право.* – 1997. – № 3. – С. 7–10.

5. *Хохлов Е. Б., Бородин В. В.* Понятие юридического лица: история и современная трактовка // *Государство и право.* – 1993. – № 9. – С. 152–159.

6. *Додин Е. В.* Место и роль административного права в регулировании общественных отношений в Украине: Матеріали III Національної науково-теоретичної конференції «Українське адміністративне право: стан і перспективи реформування» // *Актуальні проблеми держави і права.* – О., 2003. – Вип. 19. – С. 12–17.

7. *Бондаренко Г. П.* Адміністративна відповідальність в СРСР. – Л., 1975.

8. *Демський Е. Ф., Ковальський В. С., Демський С. Е.* До питання про відповідальність юридичних осіб // *Вісник господарського судочинства.* – 2002. – № 4.

9. *Додин Е. В.* Административная ответственность в свете Конституции Украины // *Юридический вестник.* – 1997. – № 3.

10. *Гончарук С. Т.* Адміністративна відповідальність за законодавством України. – К., 1995.

11. *Битяк Ю. П., Зуй В. В.* Адміністративне право України. – Х., 1996.

12. *Лук'янець Д. М.* Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку. – К., 2001.

13. *Демський Е.* Боротьба з корупцією чи піратство в законі: матеріальні та процесуальні аспекти // *Юридичний вісник України.* – 2009. – № 49–50.

14. *Стефанюк В., Голосніченко І., Михеєнко М.* Інститут адміністративної відповідальності юридичних осіб: проблеми теорії та практики // *Право України.* – 1999. – № 9. – С. 6–9.

15. *Лук'янець Д. М.* Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання. – Суми, 2006.

16. *Матіос А., Ковальчук А.* Проблеми правового регулювання діяльності з організації і проведення азартних ігор на території України // *Юридична Україна.* – 2008. – № 7. – С. 14–20.

17. *Конюшко К.* Застосування у судовій практиці санкцій, пов'язаних із заборонаю організації і проведення азартних ігор на території України // *Вісник Вищого Адміністративного суду України.* – 2009. – № 3. – С. 22–30.



ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ МАРГІНАЛЬНОСТІ: адміністративно-правовий аспект

Вадим Скорик,

*викладач кафедри гуманітарної та правової підготовки
факультету початкової та спеціальної підготовки
Національної академії внутрішніх справ*

У статті досліджуються питання визначення поняття «маргінальність» із позицій адміністративно-правової науки, аналізуються підходи до його визначення.

Ключові слова: маргінальність, маргіналізація, ідентифікація, фактори маргіналізації, маргінальна особистість, маргінальна свідомість, маргінальна поведінка, самовираження.

Одне із основних завдань нової влади – створення умов для унеможливлення подальшої маргіналізації українського суспільства, його перетворення на авангард світових маргіналів. Це має бути складовою частиною державної політики, отже, виступати об'єктом впливу державних органів, чільне місце серед яких посідає міліція. Про це у той чи інший спосіб зазначається в Конституції України, де безпека людини визнана найвищою соціальною цінністю.

Проблема, що розглядається, широко досліджується і філософами, і соціологами, і політологами. Разом із тим значний масив обсягу даної проблематики лишається поза увагою розвідок у рамках правових наук. Проведений нами аналіз наукової розробленості даної теми дозволяє стверджувати, що саме в рамках правових наук феномен маргінальності, етапів маргіналізації суспільства, становлення та розвиток маргінальної свідомості й, як наслідок, формування прошарку маргіналів як складової українського суспільства, зокрема формування напрямів державної політики по роботі з ними, на достатньому науковому рівні не розглядався.

Мета цієї статті полягає у визначенні підходів до окреслення адміністративно-правової природи маргінальності, формування на цій основі пропозицій щодо визначення поняття «маргінальність» з позицій адміністративно-правової науки.

Слід зазначити, що будь-яка галузь знання прагне як до компаративного аналізу понять, так і до створення інструментарію для уточнення власних понять, що в контексті виникнення нових концептуальних засад особливо актуально для теорії адміністра-

тивного права, предмет якої є найбільш динамічним серед правових наук і ще не набув парадигмальності. Звільнення від хаосу понять припускає експлікацію тих же понять, а інструментом їх уточнення виступає такий спосіб наукового аналізу, як класифікація, з подальшим закріпленням її основних положень у нормативних актах, тобто легітимація наукових положень. Отже, процес створення нових понять, їх первинна класифікація можуть виступати важливою проблемою дослідження правових феноменів, яким, на нашу думку, є маргінальність.

Унаслідок колапсу СРСР на його території здійснено спробу щодо утворення незалежних соціальних систем у вигляді суверенних держав. Як справедливо зазначають сучасні дослідники розвитку соціальних систем в умовах перманентного впливу загроз і небезпек різного рівня [1; 2] у силу певних причин на сучасному етапі соціального розвитку жодна з них так і не набула ознак стабільності, отже, донині не підпадає під ознаку стійких. Це зумовлено тим, що перехідні процеси та пов'язані з ними соціальні перетворення у вигляді перманентного реформування органів державної влади, носять у даних системах активний характер. На цьому тлі відносної сталості українського соціуму деякі соціальні утворення в його рамках за певних причин ще й досі не досягли статусу стійких, отже, можуть становити небезпеку для розвитку нашої країни. Відповідно вони потребують уваги з боку органів державної влади, одним із яких є міліція.

Згадані соціальні утворення, як і все суспільство, є плюралістичними. У цих суспільствах усі, крім самих ізольованих людей, беруть участь більш як в одному соціальному світі. За таких умов перед конкретною люди-

ною постає низка протилежних і почасти суперечливих вимог, одночасне задоволення яких є майже неможливим. Саме це зумовлює гостре усвідомлення конститутивної різниці між соціальними світами [3].

Характеризуючи девіантну поведінку у період соціальних змін, Т. Шибутані звертає увагу на утворення груп, чії картини світу відрізняються від еталонних. Саме для дослідження таких груп, соціологи використовують поняття «маргінальність».

Здійснений нами діахронний історичний аналіз, а також догматико-юридичний аналіз свідчить, що вперше поняття маргінальності введено Р. Парком при дослідженні міжетнічних конфліктів. На його думку, маргінальними є люди або групи людей, які перебувають на межі між двома або більше соціальними світами, але не сприймаються жодним із них як повноправні учасники [4, с. 345–392]. Як правило, перехідний або маргінальний статус є тимчасовим станом, але іноді він достатній для формування передумов і загострення відносин між членами не маргінальних груп. Дилема, яка стоїть перед суспільством у маргінальній позиції, полягає в тому, що незалежно від того, як воно вчинить, хтось буде незадоволений.

Ознаки маргінальності чітко простежуються в нашій державі. Вийшовши з колись єдиного простору СРСР, але так і не інтегрувавшись у європейський простір, Україна стала заручником і тих, і інших, про що свідчить державна політика, яка провадиться чи то проросійськими політичними силами чи то проєвропейськими. За таких умов у разі подальшої невизначеності з напрямками власної, тобто проукраїнської, державної політики, ситуація в країні лише загострюватиметься.

Часта зміна урядів, які при цьому реалізують діаметрально протилежні курси державної політики, демонструючи відсутність всередині України узгодженого (парадигмального) бачення стратегічного розвитку нашої держави, зростання кредитних зобов'язань, надумані та штучні, інспіровані з-за меж України мовні проблеми, відсутність чіткої програми економічної стабілізації, неспроможність опозиції до конструктивного діалогу, її політична заангажованість, постійне беззмістовне реформування правоохоронних органів і судової системи тощо є прямою загрозою державі і можуть мати незворотні згубні наслідки.

Крім того, через невиважену державну політику до маргінальних прошарків із часом будуть віднесені цілі галузі, зокрема сільськогосподарські. За умови закріплення у Податковому кодексі положень щодо підвищення пенсійного віку, зокрема для військово-службовців і працівників правоохоронних ор-

ганів, існуючі маргінальні групи будуть поповнені співробітниками цих органів, що в цілому закладає значну небезпеку їх використання для впливу на офіційну владу, а у більш глобальному аспекті – можливу корекцію алгоритму соціального управління правлячою елітою.

Саме тому проблема маргінальності має бути предметом досліджень не тільки філософських, соціологічних і політологічних наук, а й, передусім, правових, у рамках яких слід визначити ці поняття, розглянути умови формування маргіналізації населення, а також передбачити конкретні напрями державної політики щодо зменшення рівня маргінальності, трансформації маргінальних груп, їх соціалізації, тобто залучення до реальних і діючих соціальних систем, які функціонують у конструктивному руслі, а також можуть відігравати консолідуючу роль у реалізації державної політики.

Заслужовує на увагу й те, що одним із таких соціальних утворень виступає кримськотатарське – унікальна соціальна система, історичні корені якої сягають сивої глибини століть. Її унікальність полягає в тому, що це єдина на території сучасної України соціальна група, яка не належить до історично сформованої в державі християно-слав'янської цивілізації. Кримськотатарська (османська) гілка ісламської цивілізації свого часу була представлена численними народами; її межі простиралися на величезних територіях – від Кубані до Бессарабії [2]. У результаті перемоги Росії над Туреччиною Кримське ханство було вилучено з-під суверенітету Туреччини і потрапило в негласну залежність від царської Росії. Весь наступний період розвитку пов'язаний із процесом асиміляції однією великою цивілізацією іншої, а депортація кримських татар стала її заключним акордом.

Остання глобальна корекція соціуму дала шанс відновлення історичної справедливості. Сучасне керівництво держави, не кидаючись у популізм щодо редупортації, зважаючи на історичну спадщину, враховуючи сучасні реалії, а також сучасні кордони нашої держави, міжнародно-правові зобов'язання, робить раціональні й оптимальні кроки до залучення даної соціальної системи в активне громадське життя, побудову сильної країни. Зазначена проблема є гострою і не в усіх випадках вирішується конструктивно. Зокрема, негативним прикладом нерозв'язання даної проблеми є Косово, населення якої через невиважену політику тодішнього керівництва Югославії, не без допомоги іноземних держав, не змогло долучити даний соціум до спільної будови єдиної та сильної Югославії. Згодом Косово, хоч і стало незалежною

країною, її визнання і зараз викликає багато питань щодо процедури утворення держави, легітимності її існування, яка базується не стільки на правових підставах, скільки на політичних. Ми звертаємо увагу на цей приклад з огляду на ту обставину, що не приділення уваги проблемам маргінальності, оформленої, передусім, із правової точки зору, у вигляді чітких державних програм, може призвести до трагічних наслідків.

Наша думка щодо актуальності проблеми маргінальності підтверджується дослідженням І. Риждова [2], який зазначає, що кримськотатарське соціальне утворення з ряду причин можна віднести до соціальних систем із явно вираженою маргінальністю:

кримськотатарське соціальне утворення перебуває в стані перехідного періоду, пов'язаного з редепортацією, при цьому не має політичної єдності у виборі подальшого шляху розвитку. Позиція кримськотатарського політичного руху у визначенні шляху розвитку відіграє ключову роль, насамперед, для подальшого зміцнення їх проукраїнських позицій. Не можна недооцінювати прагнення проросійськи налаштованих сил Криму, а це 70 % населення та впливова сила в уряді, змінити політичну, поки що явно проукраїнську орієнтацію, кримськотатарського народу. Кримськотатарське соціальне утворення якраз і перебуває у тому стані, коли задоволення взаємопротилежних вимог є неможливим;

штучна інтеграція в соціальне середовище потребує зміни усталених порядків, перерозподілу сфери матеріального виробництва. Природно, що цей процес викликає конфлікти в політичній, духовній і економічній сферах, непевність у відношеннях із навколишніми, як наслідок, несприйняття як повноправного партнера. Достатньо пригадати якими методами кримські татари виборили собі 14 із 94 мандатів у Верховну Раду Криму – у більшості районів були проведені акції громадянської непокорі. Спроба переділити сфери впливу в бізнесі (як у легальному, так і тіньовому) призвела до масових виступів, акцій протесту;

спостерігається тенденція до силової протидії у вирішенні політичних конфліктів. Поки це стратегічно-наступальна боротьба етнополітичної сили, із досвідом національно-визвольної боротьби, правозахисної діяльності, із високою політичною активністю (виступи проти мафії 1995 р. продемонстрували їх спроможність у силовому вирішенні конфлікту) й організованістю [5; 6].

Заслужує на увагу думка А. Кузнєцова щодо необхідності визнання хронотопу маргінальності. Цим поняттям він визначає єдність у часі та місці певної події, зокрема

маргінальності. На його думку, маргіналізація часів, маргіналізація індивідів, маргіналізація методологічних підстав – можливо, звичайне положення епохи зміни тисячоліть [7, с. 14–15].

Розглядаючи *методологічні контексти* філософського дискурсу маргінальних хронотопів, слід зазначити, що феномен маргінальності є фактором «розриву» світоглядного наступництва, чинником метаморфоз світоглядів. В історичному контексті фактор маргінальності зумовлює прогресивно-поступальну зміну світоглядів: від родової та племінної самосвідомості, через народнісне та національне до планетарної самосвідомості – самосвідомості людства. Саме цим можна пояснити боротьбу з ксенофобією, до якої вже почали приписувати і націоналізм. Реалізація цього процесу знаходить своє теоретичне обґрунтування у концепціях «золотого мільярда», «торжества справедливості у вигляді американської ідеології демократії» тощо. В Україні це набуває своїх ознак через спроби знищення малого бізнесу, формування великих корпорацій, що керуватимуться олігархами та їх родичами, тобто фактично перетворення держави на великий завод чи корпорацію. Саме тому через викривлену, в угоду правлячій верхівці, теорію маргінальності під неї можна підігнати будь-які соціальні утворення, що не поділяють політику правлячої партії. Отже, велике значення має приділятися формуванню методології управління маргінальними системами.

Важливим є *гносеологічний контекст*, що описує епістемологічного суб'єкта, який опиняється в ситуації протиставлення, амбівалентності своїх власних підстав і зовнішньої децентралізації. Маргінальний період позбавляє епістемологічного суб'єкта автономності, претензій на привілеї «конституювання світу». За даного випадку претензії окремого суб'єкта на власну й окремішню екзистенцію стають віртуальними, адже він насправді є включеним до глобальних процесів, що відбуваються в світі. Вихід із такої ситуації замкненого кола маргінальні групи можуть вбачати у вигляді вчинення антигромадських дій, у тому числі дій екстремістського характеру. Саме тому гносеологічний контекст є додатковим аргументом на користь нашої позиції щодо обґрунтування необхідності залучення міліції до роботи з маргінальними групами населення.

Важливим виступає також і *аксіологічний контекст*, сфера дослідження якого вже давно не обмежується дескриптивним контекстом етносоціальних процесів. Адже аксіологічні підстави маргінального дають можливість констатувати про обмежене бачення філософами та соціологами природи маргі-

нальності, яка також описується й є природно вбудованою в право.

Під *маргінальністю* ми розуміємо соціокультурний правовий феномен, який характеризує рівень розвитку суспільства в період між розпадом раніше домінуючої системи цінностей і світоглядних настанов і формуванням нової системи способів їх інтерпретації, форм і методів реалізації та презентації за допомогою правових засобів у сучасній правовій реальності. У зв'язку з цим актуалізується необхідність аналізу маргінальної свідомості, оскільки проміжне, гранично суперечливе положення маргіналів у суспільстві зумовлює за певних обставин їх схильність до девіантних форм соціальної адаптації.

Для нас же актуальність визначення адміністративно-правового змісту поняття маргінальності зумовлена такими чинниками:

- перманентною зміною зовнішньополітичного курсу, а також напрямів і методів його реалізації, зміни ціннісних орієнтирів функціонування глобальної соціальної системи в межах країни й, як наслідок, створенням умов для постійного утворення маргінальних підсистем;

- необхідністю нового розгляду контексту маргінального, який значно відрізняється від підходів минувшини, оскільки маргінальні спільноти можуть відігравати також і конструктивну роль у формуванні нового типу світогляду та нових ціннісних орієнтирів, побудові нової соціальної системи;

- маргінальність у ході реалізації нової концепції світового порядку виступає одним із іманентних джерел соціокультурного та правового розвитку, що, у свою чергу, включає у філософічний дискурс формування парадигмальної дефініції правовий контекст.

Реконструкція культурних стереотипів і домінуючих орієнтацій у маргінальних хронотопіях має не лише неповторний культурний зміст і пізнавальну цінність, як зазначає А. Кузнецов та деякі інші дослідники [7–14], а й важливе націотворче та державотворче значення.

Висновки

Середовище функціонування будь-якого соціуму можна представити у вигляді сукупності соціальних чинників, що визначають його рівень розвитку: геополітичних, економічних, стратегічних, історико-культурологічних, правових, кримінологічних тощо. Маргінальність певних соціальних систем за нинішніх умов транспарентності та глобалізації, у тому числі правової, стає умовою, за якої можуть бути підірвані основи конституційного ладу держави, стан правопорядку, рівень громадського порядку та боротьби із

злочинністю. У поєднанні з корупцією у вищих ешелонах державної влади, невиваженою державною політикою щодо маргінальних систем, відсутністю реальної можливості щодо об'єднання всіх без винятку політичних еліт (як правлячих, так і опозиційних) навколо ідеї побудови сильної, процвітаючої та незалежної держави ці чинники є перспективною загрозою правопорядку в країні, її подальшому існуванню як окремої та суверенної держави.

У зв'язку з цим нагальною є потреба у здійсненні організуючого цілеспрямованого впливу на соціум, зокрема шляхом корекції алгоритму соціального управління щодо маргінальності як іманентної, а не модусної, характеристики його стабільності. За умови реалізації нашої пропозиції це може закласти основу до зменшення та нейтралізації дії негативних чинників. Відповідно це і є предметом діяльності міліції, оскільки несвочасне реагування на зміни в соціальному середовищі може бути використано спецслужбами інших країн, які, використовуючи маргінальні прошарки та соціальні утворення, прагнуть до зміни курсу державної політики, встановлення власних агентів впливу, до дестабілізації ситуації в державі, передусім у сфері внутрішніх справ, основне завдання щодо управління якою і покладено на міліцію.

За таких умов правильно вести мову не лише про маргінальні групи населення, а й про маргінальні соціальні системи та відповідно до цього будувати вплив на них державних органів, передусім міліції, основними завданнями якої є: забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів; запобігання правопорушенням та їх припинення; охорона та забезпечення громадського порядку; виявлення та розкриття злочинів, розшук осіб, які їх вчинили; забезпечення безпеки дорожнього руху; захист власності від злочинних посягань; виконання кримінальних покарань і адміністративних стягнень; участь у наданні соціальної та правової допомоги громадянам, сприяння у межах своєї компетенції державним органам, підприємствам, установам і організаціям у виконанні покладених на них законом обов'язків.

Саме ж родове поняття «*маргінальність*» виступає парадигмоутворюючим поняттям, яке недавно введено до академічного апарату адміністративного права і через це насторожує вихованих у монометодологічних традиціях і сповідуючих гомогенні ідеологічні імперативи акторів адміністративно-правових мізансцен, для яких новий концепт є можливим початком ревізії есенціальних сенсів, на яких базуються їх парадигмальні настанови. Натомість ми переконані, що так

звана гомофобія за даних умов межує із ортодоксальністю і в сучасних реаліях упевненої ходи універсалізму має позиціонуватися з новими поняттями, високий ступінь дискусійності яких вимагає, передусім, правової визначеності, що, у свою чергу, слугуватиме дороговказом функціонування міліції та має бути віддзеркалене в законі.

Основним завданням міліції є виявлення чинників, що сприяють формуванню маргінальних систем, є ґрунтом для переростання в соціально деструктивні протиправні форми поведінки. Виявлення таких чинників є основним і ключовим етапом у розробленні превентивних і попереджувальних заходів протидії маргіналізації. Тому основним завданням міліції має бути розроблення та впровадження оптимальної тактики протидії маргіналізації населення з урахуванням реального ступеня маргінальності соціальних утворень, можливостей держави щодо їх демаргіналізації із подальшим включенням до активної участі та розбудови стабільної, суверенної, процвітаючої України.

Викладене дозволяє запропонувати таке визначення поняття «**маргінальність**» – це соціокультурний правовий феномен, який характеризує рівень розвитку суспільства в період між розпадом раніше домінуючої системи цінностей і світоглядних настанов і формуванням нової системи способів їх інтерпретації, форм і методів реалізації, презентації в сучасній правовій реальності.

Сформульоване визначення дає поштовх до формування чіткого усвідомлення та рішучої переконаності у тому, що гранично суперечливе положення маргіналів у суспільстві за певних умов і неналежної реалізації державної політики у даній сфері зумовлює їх можливу схильність до девіантних форм поведінки й є суттєвим поштовхом до радикальної актуалізації розроблення даної тематики у межах правових наук.

In the article author searched a definition of marginality, analyzed different approaches to its defining, gave his own definition due to propose an essential features.

В статтє исследуются вопросы определения понятия «маргинальность» с позиций административно-правовой науки, анализируются подходы к его определению.

Література

1. Літкан В. А. Адміністративно-правове регулювання національної безпеки України. – К., 2008. – 440 с.
2. Рижов І. М. Основи аналізу теророгенності соціальних систем. – К., 2009. – 288 с.
3. Шибутани Т. Социальная психология. – М., 1999. – 544 с.
4. Robert E. Park. Race and Culture. – Glencoe, 1950. – 420 p.
5. Лосев І. Крим: російській вузол української державності // Розбудова держави. – 1998. – № 3/4. – С. 10–18.
6. Аметка Фатма Аблямитовна. Крымское ханство: становление и развитие государственности и права (первая половина XV – вторая половина XVIII): дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 205 с.
7. Кузнецов А. Ю. Філософські дискурси маргінальних хронотопів: автореф. дис. ... д-ра філософ. наук. – К., 2008. – 30 с.
8. Чудіна Н. В. Екстремальність і форми її прояву у сучасному суспільстві: автореф. дис. ... канд. філософ. наук. – Сімферопіль, 2008. – 21 с.
9. Гордієнко-Митрофанова І. В. Інваріанти аксіосфери маргінального (на прикладі пенітенціарних установ): автореф. дис. ... канд. філос. наук. – Х., 1999. – 20 с.
10. Кемалова Л. І. Маргінальність в умовах трансформаційних процесів сучасного суспільства: автореф. дис. ... канд. філос. наук. – Сімферопіль, 2006. – 20 с.
11. Матета О. А. Політична та етнокультурна маргінальність у трансформаційних процесах пострадянської України: автореф. дис. ... канд. політ. наук. – Х., 2007. – 18 с.
12. Маслов А. О. Тероризм у контексті сучасних маргінальних процесів [Електронний ресурс] // Вісник Житомир. держ. ун-ту ім. Івана Франка. – 2004. – № 19. – С. 23–27.
13. Кемалова Л. И. Факторы маргинализации современного украинского общества: специфика Крыма [Электронный ресурс] // Культура народов Причерноморья. – 2006. – № 83. – С. 85–90.
14. Бродецька Ю. Ю. Феномен маргінальності в сучасному українському суспільстві: теоретико-методологічний аналіз: автореф. дис. ... канд. соціол. наук. – Х., 2003. – 19 с.



АНАЛІЗ ПІДХОДІВ ДО ВИЗНАЧЕННЯ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ

Юлія Шматова,

*аспірантка кафедри правового регулювання економіки
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
ім. Вадима Гетьмана»*

У статті аналізуються існуючі підходи до тлумачення механізму забезпечення прав людини, визначається категорія «механізм адміністративно-правового забезпечення прав людини в умовах надзвичайних ситуацій».

Ключові слова: механізм, механізм адміністративно-правового забезпечення прав людини, механізм адміністративно-правового забезпечення прав в умовах надзвичайних ситуацій.

З кожним роком надзвичайні ситуації (далі – НС) набувають в Україні дедалі більшого масштабу та поширення. Їх виникнення супроводжується низкою негативних наслідків, зокрема завдання шкоди та збитків довіллю, міжнародним і національним суб'єктам. У зв'язку з цим, виникає необхідність розроблення дієвого механізму забезпечення прав людини в умовах НС.

Окремі аспекти проблеми, що розглядається, досліджували такі вчені-правознавці, як І. Іерусалімова, П. Рабінович, В. Цвік, А. Олійник, Я. Лазур, М. Вітрук та ін. Проте механізму адміністративно-правового забезпечення прав людини в умовах надзвичайних ситуацій не приділялося достатньої уваги серед теоретичних досліджень учених-юристів. Саме це окреслило сферу дослідження.

Метою цієї статті є розроблення терміна «механізм адміністративно-правового забезпечення прав людини в умовах НС».

Основною ознакою правової та демократичної держави є забезпечення прав людини. Для цього необхідно дослідити складові побудови механізму забезпечення прав людини.

Категорія «механізм» визначається як внутрішня будова, система чого-небудь, сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне чи інше явище [1, с. 523]. Схожої ідеї тлумачення цього поняття через термін «система», дотримуються Л. Тіунова та Я. Мотовилоккер. На думку Л. Тіунової, механізм – це високоорганізована система, що має свою структуру [2, с. 12–13]. Ми поділяємо також думку Я. Мотовилоккера, який категорію «механізм» трактує як систему правових засобів, мета яких – захист прав людини [3, с. 54].

Що стосується поняття «забезпечення», то ми погоджуємося з думкою І. Іерусалімової стосовно того, що даний термін часто застосовується в юриспруденції, проте його визначення у нормативних актах, юридичних енциклопедіях і словниках відсутнє. Зокрема, «Юридична енциклопедія» містить лише роз'яснення термінів «забезпечення виконання зобов'язань», «забезпечення доказів», «забезпечення позову» тощо [4, с. 8].

У науковій літературі термін «забезпечення» має досить широке значення: створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки [5, с. 129]. Разом із тим в юридичній літературі існують різні думки, щодо трактування даного поняття. Так, П. Рабінович під терміном «забезпечення» розуміє діяльність із створення умов для здійснення прав і свобод людини, яка охоплює такі елементи: сприяння реалізації прав і свобод (шляхом позитивного впливу на формування їх загальносоціальних гарантій); охорона прав і свобод людини (шляхом вжиття заходів, зокрема юридичних, для попередження та профілактики правопорушень прав і свобод особи); захист прав і свобод особи (відновлення порушеного правомірною стану, притягнення правопорушників до юридичної відповідальності) [6, с. 9].

Недоліком зазначеного тлумачення, на нашу думку, є, по-перше, неврахування системи органів, що здійснюють цей вид діяльності; по-друге, недоцільність виокремлення серед юридичних заходів профілактики, оскільки остання є складовою попередження.

А. Олійник дефініцію «забезпечення» визначає як вплив на права та свободи громадян за допомогою певних юридичних засобів, насамперед норм права [7]. Проте, в да-

ному визначенні є незрозумілим, хто саме повинен здійснювати вплив на права і свободи громадян і яким чином.

На думку О. Негодченка, забезпечення прав і свобод людини та громадянина – це створення умов, необхідних для здійснення прав людини, яке охоплює такі елементи (напрями) державної діяльності, як сприяння реалізації прав людини, охорона прав людини, захист прав і свобод людини [8, с. 45]. Ми не погоджуємося з такою думкою, оскільки автор до елементів забезпечення прав людини включає тільки державну діяльність. Крім того, не доцільно виділяти окремо категорію «захист» у даному тлумаченні, адже остання входить у поняття «охорона».

Я. Лазур досліджувану категорію визначає як здійснюване державою за допомогою правових норм, приписів і сукупності засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорону, реалізацію та розвиток [7]. Ми вважаємо, що недоцільно визначати це поняття через категорію «державна», оскільки впорядкування суспільних відносин належить до компетенції державних органів.

Для здійснення дієвого забезпечення прав людини в умовах НС необхідним є створення механізму останнього. Наш інформаційний пошук засвідчив, що деякі автори досліджували термін «механізм адміністративно-правового забезпечення прав людини» без урахування умов надзвичайних ситуацій, отже, вважаємо за доцільне дослідити їх розробки з цього питання.

Аналіз існуючих підходів, що стосуються досліджуваного питання, дозволив нам виділити серед останніх дві основні групи.

Перша група вчених, серед яких О. Скакун, О. Наливайко, О. Марцеляк, К. Волинка, К. Горностай, О. Демиденко та ін., досліджувала механізм забезпечення прав людини. Так, на думку О. Скакуна, соціально-правовий механізм забезпечення прав і свобод людини – це система способів і чинників, що забезпечують необхідні умови поваги до всіх основних прав і свобод людини, які є похідними від її гідності [9, с. 206]. Проте ми вважаємо, що недоцільно трактувати дану категорію як «способи» та «чинники», оскільки поза увагою залишаються засоби забезпечення в механізмі останнього.

О. Наливайко під механізмом забезпечення прав і свобод людини розуміє діяльність органів держави та місцевого самоврядування, громадських об'єднань і громадян із створення умов (гарантій) для правомірної та неухильної їх реалізації і захисту [10, с. 22]. Ми вважаємо, що це визначення потребує вдосконалення, оскільки недоцільно трактувати досліджувану категорію лише через «на-

прям діяльності органів влади», оскільки це звужує зміст тлумачення терміна «забезпечення».

На думку О. Марцеляка, механізм забезпечення прав і свобод людини – це закріплена в законі система в єдності основних прав і свобод громадян, їх гарантій, органів державної влади, місцевого самоврядування й інших інститутів держави та суспільства, діяльність яких спрямована на правомірну реалізацію прав і свобод громадян, а в необхідних випадках – на їх охорону та захист [11]. Позитивним елементом зазначеного поняття є виділення автором складових елементів механізму забезпечення прав людини. Однак ми вважаємо, що негативною стороною в даному визначенні є віднесення прав і свобод громадян до елементів механізму забезпечення прав, оскільки останні є об'єктом його реалізації, охорони та захисту.

У свою чергу, К. Горностай зазначає, що захист прав і свобод людини та громадянина – це і є механізм забезпечення суб'єктивного права компетентними органами чи самим суб'єктом цього права [7]. Ми вважаємо, що наведене визначення потребує уточнення, адже недоцільно ототожнювати терміни «механізм» і «захист», оскільки останній є одним із елементів досліджуваної категорії.

На думку О. Демиденка, механізм забезпечення прав і свобод людини – це процес цілеспрямованої діяльності компетентних органів щодо сприяння реалізації прав і свобод людини та громадянина, їх охорони та захисту [7]. Позитивними ознаками даного поняття є те, що автор визначає його як безперервний процес, який містить стадії гарантування, реалізації, охорони прав людини. Разом із тим основним недоліком є обмеження визначення терміном «сприяння» та залишення поза увагою інших функцій органів щодо забезпечення прав людини; виокремлення категорії «захист», що є складовою терміна «охорона».

Друга група авторів, серед яких І. Ієрусалімова, Т. Корж-Ікаєва, К. Степаненко та ін. досліджують механізм адміністративно-правового забезпечення прав людини. І. Ієрусалімова пропонує тлумачити механізм адміністративно-правового забезпечення як систему засобів, що є складовою впливу елементів цієї галузі права на суспільні відносини та встановлені її нормами гарантії реалізації цих прав (поновлення в органах виконавчої влади та суду, захист за допомогою адміністративної відповідальності та прокурорського нагляду) [4, с. 98], а негативними елементами, на нашу думку, є: неврахування діяльності органів, які здійснюють забезпечення прав людини; не включення адміністративних заходів охорони прав людини.

Т. Корж-Ікаєва механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод неповнолітніх визначає як цілісну систему адміністративно-правових норм і структурно взаємопов'язаних між собою суб'єктів адміністративно-правового забезпечення, які створюють надійні умови для гарантованого здійснення реалізації, охорони, захисту та відновлення порушених прав і свобод неповнолітніх [12]. Основними недоліками такого тлумачення, на нашу думку, є: звуження терміна лише до забезпечення прав окремої верстви населення; виокремлення категорії «захисту та відновлення», що є складовими поняттями «охорони».

К. Степаненко запропонував механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод громадян України за кордоном розуміти як структурно взаємопов'язану сукупність правових та організаційних засобів, що реалізуються органами державної влади та спрямовані на регулювання правовідносин у сфері адміністративно-правового забезпечення прав і свобод громадян України за кордоном [13]. На нашу думку, недоцільно звужувати поняття лише до органів державної влади, оскільки реалізацію цього механізму здійснюють й органи місцевого самоврядування.

Проведений аналіз дозволяє виділити два підходи: *адміністративний* і *конституційний*. Представники конституційного підходу [8, с. 45; 9, с. 206 та ін.], зазначений термін трактують як систему засобів і гарантій реалізації прав. Проте серед авторів цього підходу існують деякі розбіжності щодо словосполучення «механізм забезпечення прав людини», тому доцільно виокремити такі групи:

- представники першої групи [7], визначають, що особливе місце в механізмі забезпечення прав людини належить юридичним засобам, в яких перевагу надають нормам права;

- представники другої групи [9, с. 206] доповнюють, що механізм забезпечення прав людини містить систему способів захисту прав людини та громадянина.

На нашу думку, позитивним у конституційному підході є те, що більшість учених цього підходу до складу механізму забезпечення прав людини відносять такі елементи, як охорона, захист, реалізація, гарантування тощо. Разом із тим основним недоліком їх підходу є неврахування діяльності органів, функції яких спрямовані на забезпечення прав людини.

Різне тлумачення термінів «механізм забезпечення прав людини» і «механізм адміністративно-правового забезпечення прав людини» зумовило виникнення адміністра-

тивного підходу, представники якого по-іншому запропонували визначати механізм забезпечення останніх. Так, автори цього підходу [10, с. 22; 11 та ін.], на нашу думку, найбільш повно та змістовно трактують досліджувану категорію з урахуванням діяльності органів державної влади, які створюють умови для здійснення прав і свобод людини, сприяють їх гарантуванню, реалізації й охороні. Ми вважаємо, це є перевагою зазначеного підходу, оскільки врахування органів державного управління при трактуванні досліджуваної категорії дає змогу підкреслити її адміністративно-правовий зміст.

Таким чином, проведений аналіз дозволив виявити відсутність врахування в даному понятті умов надзвичайних ситуацій, тому доцільно розробити категорію «механізм адміністративно-правового забезпечення прав людини в умовах НС».

Механізм адміністративно-правового забезпечення прав людини в умовах надзвичайних ситуацій – це процес застосування адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється гарантування, реалізація й охорона прав людини в умовах надзвичайних ситуацій. Під адміністративно-правовими засобами слід розуміти норми права, органи державної влади та місцевого самоврядування, за допомогою яких здійснюється реалізація, охорона та захист прав людини в умовах НС. На підставі наведеного тлумачення слід виокремити його стадії:

- створення та гарантування юридичних норм, що стосуються прав людини в умовах надзвичайних ситуацій. Наприклад, відповідно до Конституції кожній особі гарантується право на житло, зокрема в умовах НС;

- впровадження цих норм у діяльність органів державної влади. Наприклад, забезпеченням осіб в умовах надзвичайних ситуацій житлом покладається на Міністерство з питань житлово-комунального господарства України;

- попередження порушення норм, що стосуються прав людини в умовах НС. Наприклад, евакуація осіб із житла, в якому існує загроза виникнення останніх;

- реагування на порушення встановлених норм, які стосуються прав людини в умовах надзвичайних ситуацій. Наприклад, звернення до суду особи з метою забезпечення їй житлом, права якої були порушені в даних умовах;

- ліквідація наслідків, пов'язаних із порушенням норм, що стосуються прав людини в умовах НС. Наприклад, рішення суду, щодо забезпечення особи житлом, права якої порушені в умовах останніх.

Висновки

Проведене дослідження категорії «механізм адміністративно-правового забезпечення прав людини в умовах НС» свідчить про важливість вивчення її сутності. Питання структурних елементів механізму забезпечення прав людини в умовах надзвичайних ситуацій, залишаються відкритими й є проблемним полем для подальших досліджень науковців і практиків.

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К.; Ірпінь, 2002. – 1440 с.
2. Тиунова Л. Б. Системные связи правовой действительности. – СПб., 1991. – 136 с.
3. Мотовиловер Я. О. Теория регулятивного и охранительного права. – Воронеж, 1990. – 160 с.
4. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини та громадянина / І. О. Іерусалімова, І. О. Іерусалімов, П. М. Павлик та ін. – К., 2007. – 223 с.
5. Бакірова І. О. Державно-правовий механізм забезпечення конституційного права людини і громадянина на судовий захист та місце органів юстиції України у здійсненні правосуддя // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 7. – С. 127–139.
6. Рабінович П. М. Права людини і громадянина в Конституції України (до інтерпретації вихідних положень). – Х., 1997. – 63 с.
7. Лазур Я. В. Поняття, сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у державному управлінні. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09ljvudu.pdf>. – Заголовок з екрану.
8. Негодченко О. В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ України. – Дніпропетровськ, 2003. – 448 с.
9. Скакун О. Ф. Теория государства и права. – Х., 2000. – 704 с.
10. Наливайко О. І. Правовий захист людини як предмет дослідження загальної теорії права // Держава і право: Юридичні і політичні науки. – 2001. – Вип. 12. – С. 18–24.
11. Бородовська Н. О. Структура механізму забезпечення кримінально-процесуального статусу засудженого. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/apvchzu/2009_21/autors/borodovska.pdf. – Заголовок з екрану.
12. Корж-Ікаєва Т. Г. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх: автор. дис. ... канд. юрид. наук. – Режим доступу: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/344311.html>. – Заголовок з екрану.
13. Степаненко К. В. Деякі аспекти адміністративно-правового забезпечення прав і свобод громадян України за кордоном. – Режим доступу: http://hghltd.yandex.net/yandbtm?url=http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/apvchzu/2008_20/authors/stepanenko.pdf&text.

The article analyzes the existing approaches to the interpretation of the mechanism human rights, is the category «mechanism administrative and legal support for human rights in emergency situations».

В статті аналізуються існуючі підходи до трактування механізму забезпечення прав людини, визначається категорія «механізм адміністративно-правового забезпечення прав людини в умовах надзвичайних ситуацій».



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

ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОГО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ (НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ, ПРАВОВИХ АКТІВ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ ДІЇ) ПОДАТКОВИХ ОРГАНІВ

Олена Погорелова,

*аспірантка кафедри управління адміністративного права і процесу
та адміністративної діяльності
Національного університету державної податкової служби України*

У статті досліджується юридична природа акта управління за критерієм належності його до нормативно-правових актів чи до правових актів індивідуальної дії, проведено правовий аналіз на закріплення в процесуально-правових нормах підстав оскарження рішень податкових органів, розкриті правові особливості їх застосування.

Ключові слова: нормативно-правовий акт, правовий акт індивідуальної дії, акт органів державної влади, рішення податкового органу, розпорядження.

Критеріями юридичної природи акта управління визначається належність його до нормативно-правових актів чи до актів індивідуальної дії. Проте на сьогодні неможливо визначитись із нормативно-правовим актом і не нормативно-правовим (актом індивідуальної дії). Адже «плутанина в поняттях призводить до плутанини в практичному житті» [1, с. 433–434]. Практична необхідність у розкритті зазначених термінів зумовлює виникнення проблем стосовно складнощів у визначенні правової природи оскаржуваного акта. На це вказує, зокрема, Вищий адміністративний суд України у листі «Щодо застосування окремих норм матеріального права під час розгляду адміністративних справ» від 01.06.2010 р. № 781/11/13-10.

Окремі аспекти нормативно-правових актів чи актів індивідуальної дії досліджували А. Малько, А. Міцкевич, В. Сухонос, В. Гончаренко, В. Котюк, Н. Матузов, Н. Пархоменко, П. Рабінович, П. Андрушко, С. Лисенков та ін. Попри великий спектр наукових праць, присвячених цій проблематиці, на жаль, саме нормативно-правові акти, правові акти індивідуальної дії в контексті податкових правовідносин проаналізовані недостатньо, що не може не впливати на рівень дослідження гарантій захисту прав платників податків.

Метою цієї статті є аналіз термінів «нормативно-правовий акт» і «правовий акт індивідуальної дії» у їх взаємозв'язку, дослідження підстав для застосування закріпленого способу захисту права у вигляді ви-

мог про скасування, визнання недійсним, нечинним або незаконним нормативно-правового акта.

Що стосується порушення прав платника податків нормативним актом, то підставою для оскарження є факт застосування нормативного акта податковим органом або платником податків. При цьому оскарження нормативних актів здійснюється тільки у судовій формі. А оскарження дій і ненормативних актів – як у судовій, так і адміністративній формі захисту права. Всі зазначені способи захисту об'єднує одна мета – досягти захисту права шляхом припинення, зміни або виникнення податкових правовідносин, що зв'язує їх між собою.

Перш як надати визначення «нормативно-правовий акт» необхідно розглянути термін «акт». З визначення поняття «акт», яке надається в тлумачних словниках [2, с. 30] випливає, що воно має три значення: окремий вияв якої-небудь діяльності; дія, подія, вчинок; закінчена частина театральної вистави, драматичного твору; дія; писаний указ, грамота, постанова державного, суспільного значення; офіційний документ, протокол, запис про який-небудь факт. Термін «дія» підпадає під термін «діяльність», що є більш правильним із термінологічної точки зору. Таким чином, термін «акт» означає факт, що виражається в певній діяльності або офіційному документі. Можна також дійти висновку, що до категорії акта відносяться не тільки акти нормативного та ненормативного характеру, а й дії та бездіяльність податкових органів.

Акти органів державної влади – юридична форма здійснення повноважень органів державної влади [3, с. 16]. Однак, енциклопедична література [7, с. 25] вкладає дещо інший зміст у поняття «акт юридичний» – волевиявлення держави (її органів, посадових осіб), формально обов'язкове для виконання. Що означає «формальний»? Це означає, що для акта досить вказівки на те, що він прийнятий виконавчим або законодавчим органом влади чи іншою посадовою особою. Тобто нормативний акт може бути таким незалежно від того ким він виданий – уповноваженим органом державної влади чи ні. Ця ознака нормативного акта є формальною, яка може підлягати перевірці в судовому чи іншому порядку, але тільки після того, як цей акт набуде юридичної сили (буде опублікований).

В енциклопедичному словнику визначено, що «нормативно-правовий акт – це письмовий документ, прийнятий або санкціонований народом, органом державної влади або місцевого самоврядування, який встановлює, змінює, припиняє чи конкретизує норми права, містить розпорядження загального характеру і постійної дії, розраховані на багаторазове застосування» [4, с. 534]. Таким чином, термін «нормативно-правовий акт» – це письмовий документ, що виражається в розпорядженні. Однак термін «розпорядження» у цьому випадку також має дещо інше визначення: наказ в усній або письмовій формі, даний директивним органом чи повноважною особою; постанова, вказівка, директива; папір, на якому викладено наказ [5, с. 74]. У наведеному визначенні йдеться про документ не тільки у письмовій, але й усній формі, що передбачає більш ширше розуміння, ніж термін «нормативно-правовий акт».

Нормативно-правові акти містять адміністративно-правові норми, що встановлюють загальні правила поведінки, норми права, регламентують однотипні суспільні відносини у певних галузях і, як правило, розраховані на довгострокове та багаторазове їх застосування. Разом із тим відповідно до роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів» від 26.01.2000 р. № 02-5/35 акти ненормативного характеру (індивідуальні акти) породжують права й обов'язки лише у того суб'єкта (чи визначеного ними певного кола суб'єктів), якому вони адресовані. Тобто такі акти стосуються конкретних осіб та їх відносин. Загальною ознакою, що відрізняє індивідуальні акти управління, є їх виражений правозастосовний характер. Основною ознакою таких актів є їх конкретність – чітке фор-

мулювання конкретних юридичних волевиявлень суб'єктами адміністративного права, які видають такі акти; розв'язання за їх допомогою конкретних (індивідуальних) справ або питань, що виникають у сфері державного управління; чітка визначеність адресата – конкретної особи або осіб; виникнення конкретних адміністративно-правових відносин, обумовлених цими актами. Проте наведені визначення містять низку неточностей.

Звернімося до чинного законодавства, у якому встановлюються способи захисту права у сфері регулювання податкових правовідносин, дослідимо норми права на предмет закріплення в них поняття «нормативний акт». Положеннями п. 1 роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів» визначено, що нормативний акт – це прийнятий уповноваженим державним чи іншим органом у межах його компетенції офіційний письмовий документ, який встановлює, змінює чи скасовує норми права, носить загальний чи локальний характер і застосовується неодноразово. Проте в наведеному визначенні не знайшло свого відображення збереження юридичної дії нормативно-правового акта незалежно від його виконання. Те саме стосується таких ознак нормативно-правового акта, як передбачуваність і конкретність адресата; внаслідок цього не завжди можна визначити нормативність тих або інших приписів. Правотворча роль також узятя в обов'язковій наявності всіх ознак, без урахування обставини у випадку їх можливої варіативності. Визначено лише, що цей акт повинен бути прийнятий уповноваженим державним чи іншим органом у межах його компетенції, що аналогічно визначенням, наданим у юридичній літературі. Таким чином, наведені визначення також є неповними. Проте, незважаючи на досить суттєві недоліки у правових нормах, що регулюють податкові правовідносини, законодавцем встановлюється лише вказане визначення. Крім того, у проекті Податкового кодексу України [6] термін «нормативний акт» взагалі не визначається, незважаючи на те, що досить важливим у застосуванні способу захисту прав платників податків є правильне визначення нормативності оскаржуваного акта. Оскільки характер спору (справи), а також процедура його розгляду, визначаються нормативною природою акта управління, що оскаржується, суди, застосовуючи даний спосіб захисту права, не завжди можуть визначити, який акт оскаржується. Суд спочатку з'ясовує «нормативність» оскаржуваного акта управління та відповідні ознаки, тому що це має значення

для розмежування компетенції між судами загальної юрисдикції і Конституційним Судом України. Зокрема, Верховний Суд України у постанові «Про оскарження постанови Кабінету Міністрів України від 31 березня 2003 р. № 415» від 01.12.2009 р. № 09/236 не погодився з висновками судів щодо порушення спірною постановою охоронюваних законом прав і свобод позивача та зазначив, що, вирішуючи цей спір, суд зобов'язаний був за критеріями юридичної природи цього акта управління визначитися щодо належності його до нормативно-правових актів чи до правових актів індивідуальної дії та навести у своєму рішенні відповідні доводи.

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України юрисдикція адміністративних судів поширюється на спори із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження нормативно-правових актів. Підставою для застосування способу захисту права є порушення права. Підставою для оскарження порушення прав платників податків нормативним актом, є факт застосування нормативного акта державним органом або платником податків. Відповідно, юридичним фактом є набуття законної сили нормативним актом. Платник податків зобов'язаний його застосовувати, і цим актом порушуються його права. Об'єктом захисту є конкретні права та законні інтереси, порушені прийнятим нормативним актом, що набули законної сили. Захист спрямований на припинення дії норми права (припису) або всього нормативного акта. При цьому судовий захист у таких справах стосується публічних інтересів невизначеного кола осіб, щодо яких застосовано нормативно-правовий акт, а також осіб, які є суб'єктом правовідносин, до яких буде застосовано цей акт.

Слід зазначити, що за правилами ч. 2 ст. 171 КАС України право оскаржити нормативно-правовий акт мають особи, стосовно яких він застосований, а також особи – суб'єкти правовідносин, у яких буде застосований цей акт. У той самий час платник податків може оскаржити до суду рішення центрального (керівного) органу, контролюючого органу або органу стягнення щодо видання податкових роз'яснень, які, на думку такого платника податків, суперечать нормам або змісту відповідного податку, збору (обов'язкового платежу) (підпункт «і» п. 4.4.2 ст. 4 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21.12.2000 р. № 2181-III).

При розгляді судом справ про оскарження нормативних правових актів або окремих їх частин немає потреби у з'ясуванні конкретних обставин справи, збиранні та дослі-

дженні доказів, тобто платнику податків не потрібно доводити незаконність оскаржуваних правових актів. Разом із тим платник податків (позивач) повинен довести факт застосування до нього оскаржуваного нормативно-правового акта або те, що він є суб'єктом відповідних відносин, на які поширюється дія цього акта. У свою чергу, суд не може давати оцінку таким обставинам при відкритті провадження в адміністративній справі, а тому не має права відмовити у відкритті провадження у справі чи повернути позовну заяву з посиланням на ч. 2 ст. 171 КАС України, якщо особа обґрунтовує звернення необхідністю захисту своїх прав, свобод чи інтересів. Приписи зазначеної статті можуть бути підставою для відмови в задоволенні позовних вимог, якщо суд встановить, що оскаржуваний акт до особи не застосовувався і вона не перебуває у відносинах, до яких цей акт може бути застосовано. У такому разі суд не проводить перевірку нормативно-правового акта на предмет його протиправності (законності та відповідності правовим актам вищої юридичної сили). Для унеможливлення подальшої дії нормативно-правового акта, який визнаний судом незаконним або таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили, та нечинним, відповідач зобов'язаний невідкладно після набрання постановою законної сили опублікувати резолютивну частину постанови суду у виданні, в якому такий акт був або мав бути офіційно оприлюднений. Встановлений процесуальний обов'язок є юридичною гарантією захисту прав не лише платника податків як позивача, а й широкого кола платників податків, які не є стороною у справі.

Найважливішим елементом захисту права у вигляді визнання незаконним (нечинним) нормативного акта є сам нормативний акт, оскільки у матеріальних нормах підстав для визнання нормативно-правового акта незаконним законодавець не наводить. Не менш важливим є визначення переліку підстав, які можуть зумовити захист права у вигляді визнання акта недійсним. Відповідно до п. 2 роз'яснення Вищого арбітражного суду «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів» підставами для визнання акта недійсним є, зокрема, невідповідність його вимогам чинного законодавства та(або) визначеній законом компетенції органу, який видав цей акт.

Особливого значення в сучасній судовій практиці набувають справи про оскарження нормативних актів або окремих їх статей (положень) через невідповідність закону. Тому заслуговує на увагу такий критерій оскарження нормативно-правового акта, як його

невідповідність правовому акту вищої юридичної сили, іншим правовим актам чи їх окремим положенням. А. Міцкевич [7, с. 34–35] зазначає, що для нормативного акта характерні такі ознаки, як юридична чинність (зв'язок акта з іншими правовими актами) та сфера дії акта. Так, закон складається не з однієї статті, а багатьох, які розміщені в певній послідовності та зв'язку між собою. Н. Пархоменко [4, с. 534] визначену структуру (яка може складатись із частин, розділів, статей, параграфів, пунктів, підпунктів) відносить до основних ознак нормативно-правового акта. Для вирішення питання щодо розгляду нормативного акта як цілісного документа було введено поняття «нормативний припис»: «текст статей, пунктів або інших граматичних і логічно завершених частин нормативного акта» [7, с. 34–35]. Як наслідок, права й обов'язки платників податків, а також охоронювані законом інтереси можуть порушуватись нормативними приписами. Завдання суду – перевірити відповідність оскаржуваного правового акта чи його окремої частини положенням (приписам, вимогам) закону. За допомогою розгляду справ зазначеної категорії суд контролює відповідність нормативних актів, що оскаржуються, іншому нормативному акту, який має вищу юридичну силу та значимість в ієрархії таких актів. Але що означає «не відповідає акту, що має вищу юридичну силу»? Вперше законодавець вирішив це питання, надавши перелік необхідних для цього підстав і обмежив їх лише процесуальними нормами. Положеннями ч. 4 ст. 9 КАС України відтворюється принцип ієрархічності нормативно-правових актів, відповідно до якого вищою юридичною силою наділена Конституція України, якій мають відповідати всі інші нормативно-правові акти, прийняті у державі. В податковому законодавстві нормативний акт, що містить спеціальні норми, має перевагу перед нормативним актом, що містить загальні норми (колізійні норми). Необхідно відзначити й позитивну сторону такої законодавчої техніки – це встановлення примірного переліку підстав, які можуть стати наслідком визнання акта недійсним. До недоліків слід віднести обмеженість переліку викладеними підставами, можливість перевірки нормативних актів на предмет їх відповідності законам, які мають однакову або більшу юридичну чинність.

Доцільно розглянути як це питання врегульовано в нормах проекту Податкового кодексу. Зокрема, у п. 7.2 ст. 7 Кодексу [6] зазначено, що акт податкового законодавства є таким, що не відповідає цьому Кодексу та не застосовується за наявності хоча б однієї з обставин, передбачених ч. 1 цієї статті. Проте

така правова норма передбачає можливість перевірки всіх нормативних актів на предмет відповідності тільки Податковому кодексу, (за конкретними підставами, встановленими у ч. 1 ст. 7). А ст. 171 КАС України передбачено, що можуть бути перевірені на законність і відповідність правовим актам вищої юридичної сили нормативно-правові акти міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень. Тому правову норму п. 7.2 ст. 7 у проекті Податкового кодексу необхідно виключити, оскільки набрання чинності такою нормою не може бути виправдане у сфері встановлених гарантій захисту прав платників податків.

На нашу думку, у разі оскарження нормативних актів або окремих їх статей (положень) через невідповідність закону право слід захищати шляхом визнання недійсним нормативного акта. Така правова позиція простежується у роз'ясненнях Вищого арбітражного суду України («Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів» від 26.01.2000 р. № 02-5/35), але ст. 171 КАС України такий спосіб захисту не передбачений. Унаслідок цього під час вирішення спорів про оскарження рішень органів державної податкової служби виникають проблеми. Так, повноваження адміністративних судів визнати нормативно-правовий акт «незаконним», що передбачено ч. 8 ст. 171 КАС України, не підкріплюється положеннями ст. 105 КАС України, оскільки адміністративний позов може містити вимоги про «скасування або визнання нечинним рішення відповідача – суб'єкта владних повноважень повністю чи окремих його положень», та ст. 162 КАС України, згідно з якою при вирішенні справи суд може прийняти постанову про «визнання протиправними рішення суб'єкта владних повноважень чи окремих його положень, дій чи бездіяльності і про скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень, про поворот виконання цього рішення чи окремих його положень із зазначенням способу його здійснення». З огляду на такі правові положення вже не йдеться про незаконність нормативно-правового акта чи про те, що він не відповідає правовому акту вищої юридичної сили. У зв'язку з цим мають місце випадки, коли правові позиції судів різняться, що ускладнює адміністративним судам правозастосування. Як наслідок, нормативний акт не можна визнати недійсним, оскільки права суду чітко визначені процесуальним законодавством.

Розглядаючи питання про можливість встановлення законодавцем інших форм оскарження нормативно-правового акта, крім тих, що передбачені ст. 171 КАС України, можна дійти висновку, що за своїм змістом це правове положення не містить вичерпного переліку повноважень суду. Адже реалізація правових норм відбувається у формі не лише застосування, а й виконання, дотримання та використання; відповідно права, свободи й інтереси платника податків можуть порушуватися і нормативними приписами, що реалізуються не у формі їх застосування.

Таким чином, без визначення понять вести мову про ефективність використання закріпленого способу захисту права не можливо. Тому необхідно в нормах матеріального та процесуального права закріпити поняття «нормативно-правовий акт», який може бути оскаржений у судовому порядку, з визначенням чітких критеріїв для розмежування його з таким поняттям, як «ненормативний акт». Це значно спростить вибір способу захисту, забезпечить ефективний захист прав платників податків.

Проведене дослідження дозволяє сформулювати таке визначення: нормативно-правовий акт – це офіційне тлумачення органу, який видав акт у визначеній законом компетенції, що встановлює нові або змінює, скасовує чи конкретизує норми права, стосується публічних інтересів невизначеного кола осіб, розраховане на довгострокове та багаторазове їх застосування, є обов'язковим для виконання, зберігає чинність незалежно від його виконання та підлягає державній реєстрації.

The article is sanctified to research of legal nature of management act on a criterion in relation to belonging of him to the normatively-legal acts or to the legal acts of individual action. A legal analysis is conducted on fixing in the judicially-legal norms of grounds of appeal of decisions of tax organs and the legal features of their application are exposed.

В статтє исследується юридическая природа акта управления по критерию принадлежности его к нормативно-правовым актам или к правовым актам индивидуального действия, проведен правовой анализ на закрепление в процессуально-правовых нормах оснований обжалования решений налоговых органов, раскрыты правовые особенности их применения.

Не менш важливим є й визначення переліку підстав, за допомогою яких можна реалізувати права на захист у вигляді визнання акта недійсним. Необхідно встановити, яким законом та який саме акт може бути перевірений на предмет відповідності. Так, нормативний акт може бути визнаний недійсним, якщо він не відповідає конституційному закону, закону й іншому нормативно-правовому акту, що має вищу юридичну силу. Оскільки закріплений принцип не дає можливості усунути протиріччя між актами, які мають однакову юридичну чинність, слід доповнити наявні підстави правилом, згідно з яким у випадку протиріччя актів, що мають однакову юридичну силу, застосовується акт, що виданий пізніше.

Література

1. Салтыков-Щедрин М. Е. Собрание сочинений: В 20 т. – М., 1971. – Т. 11. – 678 с.
2. Новий тлумачний словник української мови: У 4 т. – К., 1999. – Т. 1. – 343 с.
3. Юридичні терміни: Тлумачний словник / В. Г. Гончаренко, П. П. Андрушко, Т. П. Базова та ін.; За ред. В. Г. Гончаренка. – К., 2004. – 320 с.
4. Великий енциклопедичний словник / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 2007. – 992 с.
5. Новий тлумачний словник української мови: У 4 т. – К., 1999. – Т. 4. – 941 с.
6. Проект Податкового кодексу України // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 141.
7. Мицкевич А. В. Акты высших органов Советского государства // Юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР. – М., 1967.



ПРАВОВІ Й ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ В УКРАЇНІ ЛІЦЕНЗУВАННЯ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Людмила Самілик,

*здобувачка кафедри цивільно-правових дисциплін
Національного університету державної податкової служби України,
м. Ірпінь*

У статті розглядаються проблеми розвитку адміністративно-правового забезпечення ліцензування медичної діяльності в Україні.

Ключові слова: медична діяльність, контроль за медичною діяльністю, ліцензування медичної діяльності, орган ліцензування, народна та нетрадиційна медицина.

Важливою умовою подальшого розвитку діяльності у сфері охорони здоров'я є державне регулятивне й організаційне забезпечення цього напрямку господарювання. Потреба у такому забезпеченні зумовлена, зокрема, обов'язками держави, передбаченими ст. 49 Конституції України стосовно сприяння розвитку лікувальних закладів усіх форм власності, та ст. 17 Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо підтримки господарської діяльності в цій галузі економіки. Проблеми правового й організаційного забезпечення діяльності у сфері охорони здоров'я розглядалися С. Антоновим, В. Волковим, З. Гладуном, С. Стеценко, Л. Куц, В. Пашковим, М. Шутовим та ін. Разом із тим проблемам аналізу та пошукам шляхів удосконалення організаційно-правових механізмів у сфері ліцензування медичної діяльності в науковій літературі не приділялася належна увага, що свідчить про актуальність теми дослідження.

Метою цієї статті є обґрунтування пропозицій щодо уточнення правового й організаційного забезпечення в Україні ліцензування медичної діяльності.

Для реалізації мети дослідження необхідно визначитись із нормативним підґрунтям здійснення відповідної ліцензійної діяльності, організаційно-правовими формами та механізмами її реалізації, поточними проблемами правового забезпечення медичного ліцензування в Україні.

Як зазначає С. Антонов, ефективна система оцінки якості медичного обслуговування передбачає застосування відомчого (внутрішнього) та позавідомчого (зовнішнього) контролю якості із залученням до цього процесу громадських професійних об'єднань (асоціацій) [1, с. 15].

Відповідні аспекти контролю регламентуються, зокрема, постановами Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку державної акредитації закладу охорони здоров'я» від 15.07.1997 р. № 765 та «Про затвердження Національного плану розвитку системи охорони здоров'я на період до 2010 року» від 13.06.2007 р. № 815, а також наказами Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Критеріїв (умов) державної акредитації лікувально-профілактичних закладів» від 24.02.2007 р. № 92, «Про затвердження Концепції управління якістю медичної допомоги у галузі охорони здоров'я в Україні на період до 2010 року» від 31.03.2008 р. № 166, «Про затвердження Плану заходів на виконання Концепції управління якістю медичної допомоги у галузі охорони здоров'я в Україні на період до 2010 року» від 25.06.2008 р. № 340, «Про затвердження Галузевої програми стандартизації медичної допомоги на період до 2010 року» від 25.06.2008 р. № 341 тощо [2, с. 21]. При цьому однією з форм державного зовнішнього контролю сьогодні є ліцензування медичної діяльності.

Згідно із статтями 16, 17 Основ законодавства України про охорону здоров'я, ст. 2 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 р. № 1775-III ліцензуванню підлягають всі суб'єкти господарювання, які мають намір здійснювати медичну практику. Здійснення медичної практики без отримання ліцензії забороняється, особи, які здійснюють медичну практику без ліцензії, притягаються до адміністративної, кримінальної відповідальності.

Відповідно до ст. 4 Закону України від 01.06.2000 р. № 1775-III парламент України визначає основні напрями державної політики у сфері ліцензування, законодавчі основи її реалізації. Реалізацію державної політики у сфері ліцензування здійснює Уряд України

та Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва як спеціально уповноважений орган з питань ліцензування, а також органи виконавчої влади, визначені Урядом України, спеціально уповноважені виконавчі органи рад. У сфері медичного ліцензування спеціально визначеним органом сьогодні є Міністерство охорони здоров'я України.

Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва (далі – Держкомпідприємництво), згідно з Положенням про цей орган, схваленим постановою Кабінету Міністрів України від 26.04.2007 р. № 667, є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через віце-прем'єр-міністра України. Держкомпідприємництво є спеціально уповноваженим органом з питань державної регуляторної політики, державної реєстрації, ліцензування та дозвільної системи у сфері господарської діяльності та забезпечує реалізацію державної політики у сфері підприємництва.

Стаття 5 Закону України від 01.06.2000 р. передбачає, що Держкомпідприємництво здійснює такі актуальні для сфери медичного ліцензування повноваження:

- розробляє основні напрями розвитку ліцензування;
- розробляє проекти нормативно-правових актів з питань ліцензування;
- узагальнює практику застосування нормативно-правових актів з питань ліцензування;
- здійснює нагляд за додержанням органами ліцензування законодавства у сфері ліцензування та дає роз'яснення щодо його застосування;
- здійснює методичне керівництво, інформаційне забезпечення діяльності органів ліцензування;
- організовує підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації фахівців з ліцензування;
- веде Єдиний ліцензійний реєстр;
- видає розпорядження про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування тощо.

Слід зазначити, що існує певна кількість роз'яснень Держкомпідприємництва щодо аспектів ліцензування медичної практики, із вирішенням у відповідних нормативних листах окремих правових питань.

Міністерство охорони здоров'я України як орган ліцензування у сфері надання медичних послуг відповідно до ст. 6 Закону України від 01.06.2000 р. № 1775-III має у цій сфері таку компетенцію:

- забезпечує виконання законодавства у сфері ліцензування;

- видає та переоформляє ліцензії, видає дублікати ліцензій на надання медичних послуг, приймає рішення про визнання ліцензій недійсними;

- здійснює контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов;

- видає розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов;

- анулює ліцензії на певний вид господарської діяльності;

- формує та веде ліцензійний реєстр;

- затверджує ліцензійні умови та порядок контролю за їх додержанням за погодженням із Держкомпідприємництвом.

У 2007 р. у складі Міністерства охорони здоров'я організовано Департамент управління та контролю якості медичних послуг, на який покладено функції організаційно-методичного забезпечення управління якості медичного обслуговування, зокрема ведення практики з видання та переоформлення медичних ліцензій [2, с. 19].

Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з медичної практики схвалені спільним наказом Держкомпідприємництва і Міністерства охорони здоров'я України від 16.02.2001 р. № 38/63. Дія цих Ліцензійних умов поширюється на всіх суб'єктів господарювання, що зареєстровані як юридичні особи (незалежно від їх організаційно-правової форми та форми власності), які проводять господарську діяльність з медичної практики, а також на фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, які здійснюють діяльність у зазначеній галузі.

Медична практика здійснюється суб'єктами господарювання на підставі ліцензії на певний вид медичної практики за умови виконання ними кваліфікаційних, організаційних та інших спеціальних вимог, визначених Ліцензійними умовами. Медична практика ліцензіатами здійснюється за спеціальностями, які зазначаються в ліцензії відповідно до Номенклатури лікарських спеціальностей, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19.12.1997 р. № 359, номенклатури спеціальностей молодших спеціалістів з медичною освітою та відповідно до обсягів, визначених кваліфікаційними характеристиками [3, с. 22].

Згідно з Ліцензійними умовами господарська діяльність із здійснення медичної практики провадиться суб'єктами господарювання на підставі ліцензії та за наявності:

- приміщень, що відповідають установленим санітарним нормам і правилам; відповідність приміщень цим нормам засвідчується висновком закладу державної санітарно-епідеміологічної служби (за місцем провадження діяльності);

- приладів, обладнання, оснащення відповідно до Табеля оснащення виробами медичного призначення лікувальних і діагностичних кабінетів амбулаторно-поліклінічних закладів, стаціонарних відділень лікарень, що затверджується Міністерством охорони здоров'я України.

Згідно з постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Переліку документів, які додаються до заяви про видачу ліцензії для окремого виду господарської діяльності» від 04.07.2001 р. № 756 до заяви до органу ліцензування додаються також такі документи:

- засвідчені копії установчих документів (для юридичної особи);

- засвідчена копія висновку державної санітарно-епідеміологічної служби (за місцем провадження діяльності) про відповідність наявних приміщень вимогам санітарних норм і правил щодо здійснення медичної практики;

- довідка Міністерства охорони здоров'я або уповноваженої ним установи про стан матеріально-технічної бази суб'єкта господарської діяльності, наявність у нього нормативно-правових документів, у тому числі нормативних документів із стандартизації, необхідних для провадження відповідного виду господарської діяльності;

- засвідчені копії документів, що підтверджують відповідність кваліфікації персоналу вимогам до здійснення медичної практики; посвідчення про присвоєння (підтвердження) відповідної кваліфікаційної категорії за спеціальністю; свідоцтво про проходження підвищення кваліфікації та перепідготовки молодших медичних і фармацевтичних працівників, видане вищим медичним навчальним закладом, закладом післядипломної освіти I–III рівня акредитації;

- документ, що підтверджує стаж роботи за спеціальністю на момент подання заяви (засвідчена в установленому порядку копія трудової книжки з наявністю даних за останні п'ять років або витяг з неї, інший документ).

Рішення про видачу ліцензій суб'єктам господарювання на здійснення певних видів господарської діяльності (крім виробництва та торгівлі лікарськими засобами) згідно із законодавством має приймати Міністерство охорони здоров'я України, але на підставі переданих управліннями охорони здоров'я місцевих державних адміністрацій заяв суб'єктів господарювання, доданих до них документів і позитивних висновків цих управлінь щодо відповідності заявників ліцензійним умовам.

Ми погоджуємося з Р. Гревцовою, що відносини, пов'язані з ліцензуванням медичної практики, «порівняно непогано відрегульовані чинним законодавством, проте у

знанні лікарями і навіть керівниками закладів охорони здоров'я юридичних аспектів ліцензування досі залишається чимало «білих плям». Є випадки, коли лікарі державних і комунальних закладів охорони здоров'я реєструвались як суб'єкти підприємницької діяльності (приватні підприємці) й у вільний від основної роботи час, використовуючи обладнання своїх лікарень і поліклінік, надавали пацієнтам платні медичні послуги. Більшість із цих медиків не звертала належної уваги на те, що в разі здійснення ними своєї професійної діяльності в якості не працівників закладу охорони здоров'я, а суб'єктів підприємницької діяльності, їм необхідна ліцензія на медичну практику, договір оренди тощо. Як зазначає Р. Гревцова, «наслідки подібних дій можуть бути дуже сумними, аж до кримінальної відповідальності лікарів за ст. 202 Кримінального кодексу України» [4, с. 5].

З. Гладун вважає, що засобом державної підтримки розвитку господарювання у сфері охорони здоров'я є спрощення порядку отримання документів, які засвідчують право суб'єктів господарювання на здійснення такої діяльності, зокрема ліцензій. Саме на необхідність запровадження цього засобу державної підтримки у сфері охорони здоров'я наголошується в Указі Президента України «Про невідкладні заходи щодо реформування системи охорони здоров'я населення». Доцільність такого спрощення доведена раніше, зокрема щодо виробництва та торгівлі лікарськими засобами, а саме – шляхом зміни порядку видачі ліцензій на здійснення цих видів господарської діяльності із залученням територіальних органів Державної служби лікарських засобів і виробів медичного призначення [5, с. 108].

Слід зазначити, що наявність процедури отримання ліцензії в ринкових умовах зумовлює виникнення фірм-посередників, які займаються питаннями надання медичних ліцензій, зокрема для приватних медичних установ. Так, можна згадати про Центр медичного права як одну із провідних в Україні компаній, що спеціалізується на наданні юридичних, консалтингових та інших послуг у сфері медицини, краси, здоров'я та фітнесу. До основних видів і напрямів діяльності Центру медичного права належить надання таких юридичних послуг, як отримання та внесення змін до ліцензії на медичну практику, використання наркотичних і психотропних препаратів та прекурсорів, джерел іонізуючого випромінювання [6].

Окремим видом ліцензування у сфері надання медичних послуг слід вважати надання спеціального дозволу Міністерства охорони здоров'я України на медичну діяльність у

галузі народної та нетрадиційної медицини. Відповідні організаційно-правові механізми передбачені у Положенні про організацію роботи цілителя, який здійснює медичну діяльність у галузі народної та нетрадиційної медицини, схваленому наказом Міністерства охорони здоров'я України від 11.02.1998 р. № 36, Порядку проведення атестації та експертизи цілительських здібностей осіб, які виявили бажання займатись медичною діяльністю в галузі народної та нетрадиційної медицини, схваленому наказом Міністерства охорони здоров'я України від 10.08.2000 р. № 195 та Інструкції про порядок надання Комітетом з питань народної і нетрадиційної медицини при Міністерстві охорони здоров'я України спеціального дозволу для провадження медичної діяльності в галузі народної і нетрадиційної медицини, затвердженій Міністерством охорони здоров'я від 10.08.2000 р. № 195. Незважаючи на формальну різницю між наданням медичної ліцензії й отриманням спеціального дозволу від Комітету з питань народної і нетрадиційної медицини, повноваження останнього слід вважати близькими до компетенції органу ліцензування. У цьому контексті заслуговує на увагу думка О. Пунди про те, що навіть поверховий аналіз положень цих підзаконних нормативно-правових актів «дозволяє виявити цілу низку проблемних питань, пов'язаних із наданням медичної допомоги такими специфічними методами». Можна погодитись із цим науковцем і в тому, що «лікар, який контролює діяльність цілителя, зобов'язаний проводити об'єктивізованими (тобто науково обґрунтованими, визнаними та дозволеними у законодавчо визначеному порядку) методами медичного контролю і статистики» аналіз його діяльності, але на практиці це не реалізується [7, с. 89].

Вважаємо, що дещо поліпшити ситуацію, що склалась у цій сфері, може запровадження для такої господарської діяльності, як здійснення народної та нетрадиційної меди-

цини, ліцензування на більш жорстких засадах, аніж для звичайної медичної практики.

Висновки

Питання ліцензування медичної діяльності мають в Україні належне законодавче й організаційно-правове забезпечення. Компетенція Держкомпідприємництва України як спеціально уповноваженого органу з питань ліцензування та Міністерства охорони здоров'я України як органу ліцензування у сфері надання медичних послуг у цій сфері є чітко визначеною та знаходить свій розвиток у роз'яснювальних і регулятивних актах, що ухвалюються цими органами. Разом із тим для вдосконалення відповідних регулятивних і контролюючих відносин у сфері якості надання медичних послуг доцільно було би запровадити ліцензування та надання послуг у сфері народної та нетрадиційної медицини, що має стати предметом спеціальних наукових досліджень.

Література

1. Антонов С. В. Якість медичного обслуговування: актуальні організаційні та правові аспекти // Управління закладом охорони здоров'я. – 2009. – № 3. – С. 14–23.
2. Антонов С. В. Правова регламентація надання медичних послуг // Управління закладом охорони здоров'я. – 2009. – № 2. – С. 18–22.
3. Грабовська Т. Які умови отримання медичної ліцензії // БізнесІнформ. – 2009. – № 47. – С. 20–23.
4. Гревцова Р. Ю. Актуальні правові питання здійснення лікарської діяльності // Здоров'я України. – 2008. – № 2.
5. Гладун З. С. Державне управління охороною здоров'я. – Тернопіль, 1999. – 312 с.
6. Центр медичного права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.medlawcenter.com.ua/ua/about-us/>.
7. Пунда О. О. Правове регулювання у сфері нетрадиційної медицини // Університетські наукові записки. – 2006. – № 1. – С. 88–90.

The problems of the development of the administrative legal prohibition of the licensing of the medical activities are researched in the article.

В статье рассматриваются проблемы развития административно-правового обеспечения лицензирования медицинской деятельности в Украине.



СПІВВІДНОШЕННЯ ВИЛУЧЕННЯ РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ З ІНШИМИ ЗАХОДАМИ ОБМЕЖЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

Ольга Дьоміна,

здобувачка

Національного університету біоресурсів і природокористування України

Стаття присвячена визначенню положень законодавства, співвідношення вилучення речей і документів з іншими заходами обмеження майнових прав в адміністративному процесі.

Ключові слова: вилучення речей і документів, адміністративно-процесуальний примус, адміністративний процес, тимчасове затримання.

Недосконале регулювання провадження у справах про адміністративні правопорушення створює певні проблеми розмежування підстав і порядку застосування різних примусових заходів в адміністративному процесі. Відсутність їх чіткого визначення створює умови для порушення прав і свобод громадян, визначених Конституцією та законами України, насамперед права власності (можливості володіти, користуватися та розпоряджатися власним майном). У зв'язку з цим актуальним є питання про співвідношення вилучення з іншими примусовими заходами, що впливають на право власності.

Над питаннями застосування заходів адміністративного примусу працювали такі фахівці, як В. Авер'янов, Д. Бахрах, Ю. Битяк, І. Голосніченко, С. Гончарук, Ю. Козлов, Т. Коломєць, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Кузьменко, Н. Хорошак та ін. Проте в їх роботах вилучення речей і документів висвітлюється з точки зору його застосування відповідно до чинного законодавства, а проблемні питання його співвідношення з іншими заходами обмеження майнових прав майже не розглядаються.

Мета цієї статті – визначити співвідношення вилучення речей і документів з іншими заходами обмеження майнових прав в адміністративному процесі.

Новизна досліджуваної тематики полягає у виявленні конкретних особливостей вилучення речей і документів.

Найбільш чітким є розмежування вилучення та інших адміністративно-примусових заходів, що обмежують майнові права особи (адміністративні стягнення, конфіскація, оп-

латне вилучення). Подібність між вилученням і цими заходами відповідальності вбачається в характері обмежень, що відчуває особа, до якої вони застосовуються. Проте відмінність зазначених заходів виявляється в їх сутності, меті та процедурі застосування, а також наслідках, що вони за собою тягнуть. Так, вилучення відноситься до заходів забезпечення провадження по справі про адміністративний проступок, а конфіскація й оплатне вилучення – до заходів відповідальності за їх вчинення. Останні можуть застосовуватися лише до осіб, винуватість яких у скоєнні проступку доведена та встановлена постановою по справі судді або іншого уповноваженого суб'єкта публічної адміністрації, що набрала законної сили. Таке рішення визнає особу такою, що піддана адміністративній відповідальності. Відповідно до ст. 23 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) адміністративне стягнення є мірою відповідальності та застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі дотримання законів України, поваги до правил співжиття, а також з метою запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами.

Метою вилучення речей і документів є забезпечення провадження по справі. Воно застосовується до осіб, які відповідно до принципу презумпції невинуватості вважаються невинуватими, не є покаранням за вчинений проступок, а лише сприяє встановленню вини або її відсутності в адміністративному процесі.

Вилучення речей і документів полягає у тимчасовому позбавленні права ними користуватися; при цьому не виключається можливість їх повернення власнику за результа-

тами розгляду справи. Конфіскація й оплатне вилучення відповідно до ст. 246 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України є підставами остаточного припинення права власності.

Конфіскація й оплатне вилучення застосовуються лише до знаряддя вчинення або безпосереднього предмета адміністративного правопорушення, який є у приватній власності порушника. Вилучення речей і документів може бути застосоване, зокрема, до зброї особи, яка вчинила правопорушення під час виконання службових обов'язків (ч. 2 ст. 265 КУпАП).

Рішення про конфіскацію й оплатне вилучення може прийняти лише суддя, а вилучити речі можуть уповноважені на те посадові особи Служби безпеки України, органів внутрішніх справ, цивільної авіації, прикордонної служби тощо. Щодо цієї особливості слід зазначити, що сьогодні підстави та строки застосування вилучення визначаються законом, але в загальних ознаках. Мова фактично йде про широкі дискреційні повноваження публічної адміністрації щодо обмеження одного із конституційних прав фізичних та юридичних осіб. Тут ми вбачаємо проблеми правового регулювання на рівні закону як єдиного джерела діяльності публічної адміністрації. На нашу думку, закон має бути чітким, доступним і передбачуваним, з дотриманням принципу верховенства права. Норма закону буде передбачуваною тоді, коли вона сформульована з достатньою чіткістю, що дозволить кожній особі визначити свою поведінку.

Чіткість закону виявляється у визначених межах дискреції, наданій компетентним органам, і порядку її реалізації, щоб забезпечити особі надійний захист від незаконних дій владних суб'єктів. Чинне адміністративне законодавство сьогодні не відповідає таким вимогам. У цьому зв'язку доцільно вести мову про можливість введення судового контролю за адміністративно-процесуальним вилученням речей і документів, оскільки цей захід суттєво обмежує гарантоване Конституцією право власності. Як правило, судовий контроль за досудовою процесуальною діяльністю пов'язують із кримінальним процесом, де конституційні права особи значною мірою обмежуються. Проте недостатня розвинутість адміністративно-процесуальних процедур не дозволяє розглядати їх як надійну гарантію в ході застосування адміністративно-примусових заходів, передусім в адміністративно-деліктному провадженні. Вважаємо, що в ході такого провадження роль суду може бути посилена, враховуючи кількість

порушень, які вчиняють уповноважені на вилучення речей і документів суб'єкти. Суттєвим аргументом ефективності судового контролю є те, що принципи адміністративного процесу, на відміну від інших суб'єктів адміністративної юрисдикції, найбільш повно реалізуються в ході адміністративно-процесуальної діяльності суду. Такі принципи, як незалежність суддів, їх підпорядкування лише закону, рівність усіх перед законом і судом, інші принципи створюють необхідні умови для з'ясування обставин справи та встановлення об'єктивної істини, що належним чином забезпечить охоронювані конституційні права громадян. Безумовно, судовий контроль не має виключати існування адміністративного контролю та прокурорського нагляду. Вважаємо доцільним вирішувати питання про примусове вилучення власності (речей і документів) одним із двох шляхів:

залишити повноваження для прийняття несудовими органами рішень про вилучення предметів, але з наступним підтвердженням такого рішення судом у таких можливих ситуаціях:

- здійснення вилучення тільки на підставі попереднього рішення суду (за аналогією з кримінальним процесом). Таке рішення суд приймає лише за клопотанням відповідного суб'єкта владних повноважень без участі іншої сторони, тобто за відсутності змагального адміністративного процесу. Воно не має підлягати оскарженню;

- здійснення вилучення на підставі самостійного рішення адміністративного органу як тимчасовий захід, який необхідно підтверджувати рішенням суду;

надати повноваження на прийняття рішень про вилучення предметів тільки судам на підставі клопотань відповідних адміністративних органів.

Вилучення речей і документів відрізняється від арешту майна боржника. Останній провадиться виключно державним виконавцем за постановою про відкриття виконавчого провадження або про арешт майна боржника й оголошення заборони на його відчуження у межах суми стягнення за виконавчими документами з урахуванням витрат, пов'язаних з проведенням виконавчих дій, на все майно боржника або на окремо визначене майно боржника. Під час проведення опису й арешту такого майна державний виконавець вправі оголосити заборону розпоряджатися ним, а у разі потреби – обмежити права користування майном або вилучити його у боржника та передати на зберігання іншим особам, про що зазначається в акті опису й арешту.

Види, обсяги та строк обмеження встановлюються державним виконавцем у кожному конкретному випадку з урахуванням властивостей майна, його значення для власника чи володільця, необхідності використання й інших обставин.

На відміну від арешту, вилучення речей, як правило, застосовується саме до предметів або знарядь правопорушень, а також як захід, спрямований на створення доказової бази доведення вини (або її відсутності) особи. Певна схожість арешту простежується із вилученням майна, передбаченим частинами 2 та 4 ст. 174 Митного кодексу (далі – МК) України, що застосовується, по-перше, у разі, якщо товари (предмети порушення митних правил швидко псуються або мають обмежений строк зберігання) реалізуються до винесення судом рішення по справі про порушення митних правил (усі кошти, одержані від їх реалізації, вилучаються для забезпечення стягнення вартості цих товарів у разі їх конфіскації); по-друге, якщо за рішенням суду по справі до особи, яка вчинила порушення митних правил, буде застосовано тільки стягнення у вигляді штрафу, то частина коштів, одержаних від реалізації товарів, може вилучатися для забезпечення цього стягнення (проте такі заходи здійснюються в межах адміністративно-деліктного провадження до прийняття рішення по справі, а всі кошти (або їх частина) від реалізації можуть бути повернені власнику вилучених товарів). Крім того, арешт майна полягає у позбавленні права розпорядження (а при необхідності й користування) ним; при цьому право володіння може бути залишене власникові за рішенням державного виконавця. Такий арешт не передбачає переміщення майна у службове приміщення працівника виконавчої служби, який здійснює арешт. Вилучення, у свою чергу, передбачає не лише тимчасове обмеження права володіння предметами та документами, а й їх переміщення в місця, що визначаються уповноваженими посадовими особами. Лише цінні папери, ювелірні й інші побутові вироби із золота, срібла, платини та металів платинової групи, дорогоцінних каменів і перлів, а також лом і окремі частини таких виробів, на які накладено арешт, під час опису, підлягають обов'язковому вилученню та негайно передаються на зберігання установам Національного банку України.

Безпосередність впливу уповноваженої особи на речі та документи, що вилучаються, відрізняє вилучення від інших способів одержання доказів в адміністративному процесі, зокрема, направлення запитів і витребуван-

ня доказів. Запит може бути направлений до посадових осіб публічної адміністрації, який, як правило, містить вимогу про надання необхідної для здійснення тих чи інших дій інформації, і не торкається відносин володіння, користування та розпорядження власністю. Так, на запити Рахункової палати в процесі здійснення нею своїх функцій всі органи державної влади й органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації (незалежно від форм власності) та їх посадові особи зобов'язані надавати інформацію, що стосується об'єктів контролю та є необхідною для здійснення перевірки, ревізії й обслідування.

Витребування доказів і вилучення речей мають багато спільного: спрямовані на забезпечення об'єктивного розгляду справи, врегульовані адміністративно-процесуальними нормами, здійснюються уповноваженими на те суб'єктами публічної адміністрації. У той самий час вони різняться між собою. Так, відповідно до ст. 74 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України одним із способів забезпечення доказів є витребування письмових або речових доказів судом за власною ініціативою або за ініціативою інших учасників адміністративного процесу. Письмові докази, а ними можуть бути як оригінали документів, так і засвідчені в установленому порядку їх копії, надсилаються безпосередньо до адміністративного суду або суд може уповноважити заінтересовану сторону або іншу особу, яка бере участь у справі, одержати їх для надання його суду. Після дослідження судом або після набрання законної сили судовим рішенням у справі речові докази й оригінали письмових доказів, що є у справі, повертаються, якщо це можливо без шкоди для розгляду справи, за клопотанням власників або осіб, які їх надали. У справі залишається засвідчена суддею копія письмового доказу. Таким чином, суд лише виносить рішення про витребування документа, але самостійних дій щодо його вилучення не здійснює. Крім цього, на відміну від витребування, вилучення здійснюється за ініціативою владного суб'єкта. У зв'язку з цим слід розрізняти такі дії, як вилучення й одержання предметів. Слід погодитися з думкою Б. Айдарова, що належність ініціативи в одержанні об'єкта компетентною посадовою особою є юридично значимою ознакою, залежно від якої можуть бути вирішені питання про звільнення від можливої кримінальної відповідальності; застосуванні примусу при вилученні, інших особливостях процедури.

Належність ініціативи в одержанні об'єкта означає встановлення того факту, хто перший офіційно звернувся з приводу видачі перелічених у законі предметів – громадянин, який незаконно зберігав їх, до посадових осіб правоохоронних органів, або ж, навпаки, посадові особи до громадянина. У першому випадку видача буде добровільною, у другому ця властивість втрачається [1, с. 44–45]. Так, вилучення як захід адміністративно-процесуального примусу в адміністративно-деліктному провадженні здійснюється уповноваженим суб'єктом за наявності безпосередньої можливості впливати на речі та документи. У випадках, коли предмети передаються добровільно за ініціативою інших осіб, такі дії слід розглядати як самостійну процесуальну дію – видачу. Вважаємо, що таку можливість слід передбачити в окремій статті КУпАП, норми якої застосовувалися, зокрема, у випадку добровільної здачі наркотичних засобів або психотропних речовин, передбаченої ч. 2 ст. 44 КУпАП.

Вилучення речей і документів відрізняється від інших адміністративно-процесуальних дій, що вчиняються у зв'язку з провадженням у справах про адміністративні проступки й обмежують майнові права громадян. Так, ст. 265² КУпАП передбачає, що у разі наявності підстав вважати, що водієм вчинено порушення, передбачені частинами 1, 2, 3, 5 і 6 ст. 121, статтями 121¹, 126, частинами 1, 2, 3 і 4 ст. 130, статтями 132¹, 206¹ цього Кодексу, працівник Державної автомобільної інспекції (далі – ДАІ) тимчасово затримує транспортний засіб шляхом блокування або доставляє його для зберігання на спеціальний майданчик чи стоянку (якщо розміщення затриманого транспортного засобу суттєво перешкоджає дорожньому руху), у тому числі за допомогою спеціального автомобіля – евакуатора. Після такого затримання працівник ДАІ зобов'язаний надати особі можливість повідомити про тимчасове затримання транспортного засобу та своє місцезнаходження іншу особу за власним вибором і вжити заходів щодо повернення автомобіля до місця постійної дислокації, а також забороняє експлуатацію транспортного засобу до усунення несправностей, виявлених у процесі його огляду.

Транспортний засіб може бути затриманий до вирішення справи про адміністративне правопорушення, але на строк не більше трьох днів з моменту такого затримання. Після його закінчення особа має право звернутися за отриманням тимчасово затриманого транспортного засобу. Таке звернення особи

є обов'язковим для його виконання незалежно від стадії вирішення справи про адміністративне правопорушення. Отже, сутність тимчасового затримання транспортного засобу полягає у короткостроковому обмеженні права власника або іншої особи володіти, користуватися та розпоряджатися транспортним засобом до усунення причин, що стали підставою затримання, шляхом його блокування за допомогою технічних пристроїв або доставлення на спеціальний майданчик чи стоянку, якщо транспортний засіб створює значні перешкоди дорожньому руху, а його власник при затриманні відсутній. У більшості випадків таке затримання, на відміну від вилучення, суттєво не впливає на адміністративну відповідальність. Стосовно цього адміністративно-процесуального заходу слід зазначити, що законодавець передбачив його застосування при вчиненні різних за кваліфікуючими ознаками проступків. Якщо у порушеннях, передбачених частинами 1, 2, 3 і 5 ст. 121, статтями 121¹, 126, 132¹, частинами 1 та 4 ст. 130 КУпАП, транспортний засіб на кваліфікацію правопорушення та на відповідальність за його вчинення не впливає, то в ч. 6 ст. 121, частинах 2 і 3 ст. 130, частинах 2 і 3 ст. 206¹ КУпАП транспортний засіб вже виступає знаряддям вчинення проступку та за результатами розгляду справи може бути конфіскований або оплатно вилучений. Не зрозуміло, навіщо у ст. 265² КУпАП передбачено тимчасове затримання транспортного засобу до розгляду справи, якщо жодною санкцією статей першої групи не визначено ніякого заходу відповідальності, що застосовувався б до транспортного засобу. З іншого боку, застосуванням суддею санкцій другої групи транспортний засіб може бути конфіскований або оплатно вилучений як предмет або знаряддя правопорушення, що відповідно до ст. 265 КУпАП підлягають не затриманню, а вилученню. Якщо строк затримання становить не більше трьох днів, то вилучений предмет зберігається до розгляду справи, під час якого вирішується його доля. Якщо за вчинення проступку, передбаченого ч. 3 ст. 130 КУпАП, де оплатне вилучення транспортного засобу є обов'язковим, застосувати тимчасове затримання, то під час винесення постанови про накладення такого стягнення транспортного засобу у порушника вже може не бути, оскільки у нього буде достатньо часу його позбутися (продати, переоформити на дружину, інших родичів тощо). Така ситуація є цілком реальною, оскільки стягнення за адміністративні правопорушення, що підвідомчі суду (судді), може

бути накладене не пізніше ніж через три місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – не пізніше ніж через три місяці з дня його виявлення, а справи, що стосуються таких проступків, розглядаються суддею у п'ятнадцятиденний строк із дня одержання ним протоколу про адміністративне правопорушення й інших матеріалів справи.

Краща ситуація в деліктному законодавстві склалася щодо проступку, передбаченого ст. 206¹ КУпАП, справи по яким розглядаються протягом доби. Таким чином, визначення ролі транспортного засобу у складі вчиненого адміністративного проступку має важливе юридичне значення для його подальшої долі. Зважаючи на викладене, вбачається доцільним за правопорушення, передбачені ч. 6 ст. 12¹, частинами 2 та 3 ст. 130 та частинами 2 та 3 ст. 206¹ КУпАП, як захід адміністративно-процесуального примусу застосовувати не тимчасове затримання транспортного засобу, а його вилучення. У зв'язку з цим для таких категорій справ передбачити строк їх розгляду не більше однієї доби.

Слід також розрізняти вилучення речей і документів та відсторонення від керування транспортним засобом. Так, ст. 266 КУпАП передбачено, що особи, які керують транспортними засобами, річковими або маломірними суднами і щодо яких є підстави вважати, що вони перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, підлягають відстороненню від керування цими транспортними засобами, річковими або маломірними суднами й огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції. Якщо в результаті огляду факт сп'яніння не підтверджується, то транспортний засіб повертається водієві. Тобто відсторонення від керування транспортним засобом обмежує право особи ним користуватись, у той час як вилучення також обмежує правочин володіння. Крім того, відсторонення від керу-

вання транспортним засобом застосовується лише до фізичної особи та не пов'язане з доплатою на спеціальний майданчик чи стоянку до вирішення справи про адміністративне правопорушення. І, як правильно зазначає Р. Айгістов, у результаті цієї дії не формуються докази [2, с. 94].

Вилучення речей і документів також відрізняється від заборони експлуатації транспортних засобів, взяття проб і зразків та інших процесуальних дій, але в межах однієї статті висвітлити ці відмінності неможливо.

Висновки

Аналіз процесуальної регламентації вилучення й інших заходів обмеження майнових прав в адміністративному процесі свідчить, що вилучення має свої специфічні ознаки та призначення (нормативна регламентація, безпосередність впливу, ініціатива публічної адміністрації тощо). Незважаючи на це, у законодавстві на завжди правильно визначаються підстави й об'єкти його застосування, що призводить до порушень права фізичних та юридичних на власність. Враховуючи викладене, доцільно, по-перше, встановити судовий контроль за здійсненням вилучення речей і документів в адміністративно-примусовій діяльності публічної адміністрації; по-друге, внести зміни до КУпАП, замінивши тимчасове затримання транспортного засобу за вчинення особами правопорушень, передбачених ч. 6 ст. 12¹, частинами 2 та 3 ст. 130 і частинами 2 та 3 ст. 206¹ КУпАП, їх вилученням. У зв'язку з цим для даних категорій справ слід передбачити строк їх розгляду не більше однієї доби.

Література

1. Айдаров Б. Б. Сущность и правовые формы изъятия (получения) предметов и документов правоохранительными органами: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1999. – 199 с.
2. Айгістов Р. Р. Изъятия вещей и документов как способ получения доказательств в административном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 192 с.

The article is devoted determination, on the basis of looks of research workers, positions of legislation, correlation of withdrawal of things and documents, with other measures of limitation of property rights in an administrative process.

Стаття посвящена определению положений законодательства, соотношения изъятия вещей и документов с другими мерами ограничения имущественных прав в административном процессе.



РОЛЬ БЛАГОДІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЯК СУБ'ЄКТІВ ФІНАНСОВОГО ПРАВА У ВИРІШЕННІ СОЦІАЛЬНИХ ПРОБЛЕМ СУСПІЛЬСТВА

Ярослава Буздуган,

*канд. юрид. наук,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

У статті розглядається роль благодійних організацій як суб'єктів фінансового права у вирішенні соціальних проблем суспільства.

Ключові слова: суб'єкти фінансового права, благодійні організації, благодійні надходження, фінансове забезпечення, фінансова система, фінансові правовідносини.

Сучасний стан соціально-культурної сфери в Україні характеризується складними процесами, де поєднуються історично успадкована форма бюджетного фінансування і пошук нових недержавних важелів підтримки та самоорганізації тих чи інших соціальних проектів. Недостатній обсяг кошторисно-бюджетного фінансування соціально-культурної сфери відповідно спонукає до перенесення наголосу на розвиток позабюджетних форм її фінансового забезпечення.

На сьогодні необхідно подолати не лише фінансову кризу, а й духовну та політичну, зумовлені державними зловживаннями, суспільною апатією, зневірою у власні сили, масштабною дезорганізацією населення. Про сучасну цивілізовану державу судять за її соціальною політикою, спрямованою на підвищення рівня життя громадян, насамперед тих, хто за віком чи станом здоров'я не може своєю працею забезпечувати нормальне існування. Турбуватися про них має суспільство в особі держави, яка виділяє кошти на соціальні потреби, а також організовує через недержавні інститути додаткові форми фінансового забезпечення. Однією із таких форм суспільних відносин у межах громадянського суспільства є благодійність.

Формування громадянського суспільства в Україні супроводжується підвищенням суспільно-громадської активності. Держава, яка намагається вирішувати соціальні проблеми, особливо в умовах фінансової кризи, постала перед необхідністю залучення недержавних утворень, зокрема благодійних об'єднань, окремих благодійників до їх вирішення.

Роль благодійництва та благодійної діяльності надзвичайно важлива у розв'язанні тих завдань, що постали перед Україною на сучасному етапі її розвитку, коли переживає

складний період як виробнича, так і соціально-культурна сфера. У зв'язку з цим актуальність статті зумовлюється вимогами практичного сьогодення.

Проблеми фінансового забезпечення соціально-культурної сфери знайшли своє відображення у наукових працях багатьох вітчизняних і зарубіжних учених-юристів, фінансистів. Зокрема, цій проблематиці присвятили свої праці Л. Воронова, А. Нечай, А. Монаенко, О. Солдатенко, С. Стеценко, Н. Якимчук та ін. В їх дослідженнях широко аналізуються проблеми фінансового забезпечення окремих галузей соціальної сфери. Однак таке джерело, як благодійні надходження залишається мало вивченими.

Метою цієї статті є дослідження ролі благодійних організацій як суб'єктів фінансового права у вирішенні соціальних проблем суспільства та благодійних надходжень як одного із джерел фінансового забезпечення соціально-культурної сфери в Україні.

Виконання державних зобов'язань у галузі освіти, охорони здоров'я, соціального захисту населення, навіть в обмеженому обсязі, без залучення позабюджетних джерел фінансування неможливе. Сьогодні особлива увага має приділятися створенню багатоканальної системи фінансового забезпечення, запровадженню нестандартних шляхів надходження позабюджетних коштів до соціально-культурної сфери.

Необхідною умовою ефективного функціонування установ соціально-культурної сфери будь-якої організаційно-правової форми є фінансове забезпечення, яке узагальнюється у сумі коштів, що спрямовуються для ведення відповідної діяльності з метою досягнення

поставлених цілей і завдань, та здійснюється у різних формах, поєднання яких залежить від мети діяльності, нормативно-правових обмежень, фінансових можливостей.

В. Опарін вирізняє такі форми фінансового забезпечення, як *зовнішнє фінансування, самофінансування, кредитування*. Зовнішнє фінансування полягає у виділенні коштів певним суб'єктам на безповоротній і безоплатній основі. Вчений наголошує, що це можуть бути також кошти громадських організацій даної країни та з-за кордону, гранти міжнародних організацій тощо [1, с. 59]. До зовнішнього фінансування можна також віднести благодійні надходження, які мають особливі умови формування та використання. Слід зазначити, що благодійна, гуманітарна, спонсорська допомога, гранти міжнародних організацій починають займати значне місце у фінансовому забезпеченні соціально-культурної сфери. Зазначені надходження відповідно до нормативно-правових актів належать до власних надходжень, які за формою залучення коштів є безповоротною фінансовою допомогою та виступають одним із джерел безповоротного фінансування.

Хоча згідно з нормативно-правовими документами ці кошти й отримали статус «власних надходжень», проте бюджетні установи не можуть розпоряджатися ними на свій розсуд, адже порядок їх надходження та використання відповідно до цільового призначення жорстко контролюється Міністерством фінансів України, Державним казначейством України, іншими уповноваженими органами влади і не відрізняється від порядку надходження та використання бюджетних асигнувань із загального фонду бюджету.

Діяльність бюджетних установ соціально-культурної сфери України щодо власних надходжень регулюється великою кількістю нормативно-правових актів, основними серед яких є:

Бюджетний кодекс України;
постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку груп власних надходжень бюджетних установ, вимог щодо їх утворення і напрямів використання» від 17.05.2002 р. № 659.

Кошти, отримані від сплати зборів за реєстрацію громадських, у тому числі благодійних, організацій і структурних осередків громадських (неурядових) організацій зарубіжних держав в Україні, а також за видачу дублікатів свідоцтва зараховуються до державного бюджету. Отже, участь держави у фінансовій діяльності не обмежується виключно управлінням за рухом власних (державних) коштів. Публічно-правовий вплив на регулювання фінансової системи передбачає участь держави та гарантування нею сталих

фінансових потоків для забезпечення відповідних функцій управління і розвитку. Саме з цих позицій фінансова діяльність держави поєднує в собі як управління рухом власних (державних) коштів, так і певний вплив на обіг коштів окремих економічних одиниць.

У теорії фінансового права до питання про наявність фінансів невиробничої сфери, їх ролі зверталася Д. Бекерська, яка зазначала, що фінанси галузей, установ, організацій невиробничої сфери володіють певною самостійністю, специфічністю щодо формування та використання ресурсів, тому повинні бути виділені в окрему самостійну групу і включені як складова частина у фінансову систему [2, с. 13].

Відомий український учений О. Василик, який розглядає фінансову систему як «сукупність окремих ланок, що мають особливості в створенні та використанні фондів фінансових ресурсів, які зосереджені в розпорядженні держави, нефінансового сектора економіки, певних фінансових інститутів, домогосподарств для фінансового забезпечення економічних і соціальних потреб суспільства в цілому, окремих його верств населення, господарських структур, окремих громадян» також виділяє у фінансовій системі окремі ланки, серед яких мають місце фінанси громадських (отже, і благодійних) організацій [3, с. 57].

Корифей вітчизняної науки в галузі фінансового права, академік Л. Воронова зазначає, що сукупність різних сфер фінансових відносин, у процесі яких утворюються та використовуються різні грошові фонди, є фінансовою системою України. Кожна ланка системи фінансів має специфічні форми та методи формування і використання фінансових ресурсів, які утворюють фонди коштів. Л. Воронова вважає, що фінансову систему України можна поділити на дві підсистеми, враховуючи значення фондів як для функціонування держави, так і для недержавних господарюючих суб'єктів, а також за методами управління цими фондами [4; 5].

Перша підсистема – публічні державні та місцеві фінанси. До цієї підсистеми входять централізовані та децентралізовані фонди:

- централізовані державні та місцеві фонди – державний і місцеві бюджети;
- централізовані державні цільові позабюджетні фонди (зараз існують: Пенсійний фонд, Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, Фонд соціального страхування України на випадок безробіття, Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб);
- державний і муніципальний кредит;

- державне обов'язкове особисте та майнове страхування;
- фонди державних кредитних установ (які існують в Україні);
- децентралізовані та місцеві фонди, створені державними та місцевими підприємствами, яким було передано державне майно і майно місцевих органів самоврядування.

Друга підсистема – фінанси господарюючих суб'єктів:

- фонди підприємств, що займаються комерційною діяльністю;
- фонди фінансових посередників (банків, страхових організацій, недержавних пенсійних фондів);
- фонди некомерційних (неприбуткових) організацій;

фінанси приватних господарств.

Ми поділяємо точку зору М. Гончарової, яка стверджує, що основна мета функціонування фінансового господарства країни має бути перш за все життя людини, її фінансова спроможність, активна роль «агента попиту» в економіці споживання [6, с. 67]. Такої думки дотримуються й американські вчені З. Боді та Р. Мертон, які вказують, що фінансова теорія заснована на доктрині, згідно з якою основною функцією фінансової системи є задоволення потреб людей, у тому числі основних потреб в їжі, одязі та житлі. Будь-які суб'єкти економічної діяльності (як підприємства, фірми, так і органи влади всіх рівнів) існують для того, щоб сприяти виконанню цієї основної функції [7, с. 121].

В українському суспільстві на сучасному етапі все більше усвідомлюється необхідність глибокого та всебічного вивчення фінансів благодійних організацій як джерела залучення ресурсів для розвитку соціально-культурної сфери – як важливої складової відтворення людського капіталу.

Благодійні організації є однією із найменш досліджених економічних одиниць. Частково це пояснюється тим, що економічні відносини на цьому рівні тісно пов'язані з соціальними відносинами, суттєво залежать від психологічних, історичних, політичних та інших факторів, що визначають економічну діяльність людей. Але сьогодні вони є активним учасником фінансових правовідносин на рівні з підприємствами (фірмами) та державою.

Потреба установ соціально-культурної сфери у залученні коштів, не заборонених чинним законодавством джерел, у тому числі благодійних коштів, пов'язана із неповним бюджетним фінансуванням. Сьогодні нарівні з бюджетними у загальній сумі фінансування значна питома вага припадає на надходження та видатки, які зараховуються до спеціального фонду бюджету. За рахунок

власних надходжень бюджетні установи соціально-культурної сфери мають реальні можливості поліпшити матеріально-технічний стан, придбати обладнання та необхідні матеріали, підвищити рівень надання послуг, ефективність виконання своїх функціональних завдань.

Відповідно до характеру надходжень власні кошти можна умовно поділити на *постійні* та *непостійні*. Слід зазначити, що суттєвих структурних змін між цими видами надходжень не спостерігається. Основною частиною надходжень непостійного характеру є благодійні та спонсорські внески, що надаються фізичними й юридичними особами. За даними наукових досліджень щодо власних надходжень бюджетних установ, домінуюче положення займають доходи непостійного характеру.

У фінансово-господарській діяльності суб'єкти ринку практично не використовують лише одну правову форму фінансового забезпечення; у більшості випадків має місце оптимальне поєднання різних форм. Деякі науковці розглядають фінансове забезпечення лише як складову макроекономічного механізму та не звертають уваги на той факт, що воно присутнє у господарській діяльності всіх суб'єктів економічних правовідносин.

Наведені аргументи на користь виділення у складі фінансової системи держави фінансів благодійних організацій є доволі переконливими та дають можливість обґрунтувати необхідність включення у сферу фінансових відносин благодійних організацій як важливих суб'єктів економічної діяльності, отже, і як суб'єктів фінансового права.

На нашу думку, фінанси благодійних організацій – це суспільні відносини, пов'язані із формуванням, розподілом та використанням благодійних коштів, а також контролем за їх рухом із метою ефективної реалізації статутних завдань і досягнення соціального ефекту. Кошти благодійних організацій, як і усі кошти децентралізованих фондів, пов'язані з основним централізованим фондом держави – бюджетом.

Благодійні організації як суб'єкти фінансового права можуть реалізовувати себе в таких фінансових правовідносинах:

- з отримання бюджетних коштів;
- формування спеціального фонду бюджету;
- із сплати податків та отримання податкових пільг тощо.

Згідно із Законом України «Про благодійництво і благодійні організації» від 16.09.1997 р. № 531/97-ВР фінансова діяльність благодійної організації здійснюється відповідно до вимог законодавства України (ст. 21), контроль за діяльністю благодійних організацій, в тому числі порядок використання ними май-

на та коштів, призначених для благодійної допомоги, здійснюється органами виконавчої влади відповідно до їх компетенції. Контролюючі органи виконавчої влади у межах своїх повноважень мають право вимагати від благодійників та органів управління благодійної організації надання їм необхідних документів та отримувати необхідні пояснення (ст. 22), форми, порядок складання та подання фінансової звітності про використання коштів та майна благодійними організаціями встановлюються центральним податковим органом з урахуванням особливостей благодійної діяльності (ст. 24).

Слід зазначити, що певні норми, які стосуються благодійних організацій, можуть міститися не тільки у законах, указах і постановках, тобто нормативних актах, що видає держава, а й у нормах, які створюють громадські організації. Ці норми можуть міститися у статутах і положеннях. Держава, затверджуючи статут, погоджується з правилами, прийнятими організацією.

Як визначає Л. Воронова, суб'єкт фінансового права – це особа, учасник фінансових відносин, яка за своїми особливостями фактично може бути носієм суб'єктивних прав і обов'язків [4, с. 43].

Суб'єктами фінансового права виступають держава, адміністративно-територіальні утворення; юридичні особи – підприємства й організації всіх форм власності, установи, громадські організації, тобто колективні суб'єкти та громадяни як індивідуальні суб'єкти. О. Музика-Стефанчук під колективними суб'єктами розуміє організовані, відокремлені, самоврядні групи людей, наділені правами вступати у відносини з іншими суб'єктами персоніфіковано, як єдине ціле. Виходячи з цього можна зробити **висновок**, що благодійні організації є колективними суб'єктами фінансового права [8, с. 45].

Об'єктами фінансових правовідносин є реальні соціальні блага, з приводу яких між суб'єктами виникають, змінюються чи припиняються суб'єктивні права й юридичні обов'язки. Такими соціальними благами виступають також фонди коштів, що формуються, розподіляються та використовуються внаслідок реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків.

Як зазначає О. Дмитрик, поза правовідносинами фінансова діяльність нездійсненна, оскільки лише при закріплених і взаємоза-

лежних юридичних правах і обов'язках суб'єктів, реалізацію яких забезпечено можливістю державного примусу, можуть бути створені відповідні фонди фінансових ресурсів, а також здійсненні розподіл і належне використання фінансових ресурсів відповідно до поставленої мети, планів і програм [5, с. 25].

Фінансовим правовідносинам (як і будь-яким правовідносинам) притаманні загальні ознаки: вони виникають на основі норм фінансового права, що закріплюють модель поведінки для сторін правовідносин, яка згодом буде реалізована в фінансових правовідносинах; характеризуються наявністю у сторін суб'єктивних юридичних прав і обов'язків. Фінансово-правова норма точно окреслює коло суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, якими наділені суб'єкти правовідносин. Разом із тим їх вимоги визначають позитивну поведінку суб'єктів, якої вони можуть і повинні дотримуватися, реалізуючи свої права й обов'язки, а також суспільний зв'язок конкретних осіб, тобто коло учасників фінансових правовідносин завжди визначено конкретно. Ця ознака дозволяє чітко окреслити межу між фінансово-правовою нормою, в якій зазначені всі особи, здатні бути учасниками фінансових правовідносин, і фінансовим правовідношенням, у якому беруть участь конкретні суб'єкти; здійснення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків забезпечено можливістю державного примусу. Це положення зумовлено, насамперед, державними інтересами й інтересами громадянського суспільства, що реалізуються у фінансових правовідносинах.

Література

1. *Опарін В. М.* Фінанси (Загальна теорія). – К., 2002. – 240 с.
2. *Бекерская Д. А.* Управление финансовой деятельностью бюджетных учреждений. – О., 1986.
3. *Василик О. Д.* Теорія фінансів. – К., 2000.
4. *Воронова Л. К.* Фінансове право України. – К., 2006. – 448 с.
5. *Фінансове право України / Л. К. Воронова, М. П. Кучерявенко, Н. Ю. Пришва та ін.* – К., 2009. – 395 с.
6. *Гончарова М. В.* Стратегия финансового обеспечения системы поддержки населения в социальной ориентированной «экономике потребления» // *Финансы и кредит.* – 2006. – № 18. – С. 66–69.
7. *Боди З., Мертон Р.* Финансы: Пер. с англ. – М., 2000. – 592 с.
8. *Музика-Стефанчук О. А.* Фінансове право. – К., 2009. – 264 с.

Role of charity organizations as the subjects of financial law by decision social problems of society is shown in the article. There was also made analysis of charity incomings.

В статье рассматривается роль благотворительных организаций как субъектов финансового права в решении социальных проблем общества.



ПРАВОВА ПРИРОДА ДІЯЛЬНОСТІ УПОВНОВАЖЕНИХ ОРГАНІВ У СФЕРІ СПРАВЛЯННЯ ПОДАТКІВ

Віктор Марченко,

*канд. юрид. наук, доцент
Національного авіаційного університету*

У статті досліджується правова природа діяльності уповноважених органів у сфері справляння податків, робиться спроба дати широке визначення зазначеної діяльності через поняття податково-го адміністрування.

Ключові слова: податкове законодавство, податковий кодекс, адміністрування податків, податковий контроль, контролюючі органи.

Провідною категорією уповноважених органів у сфері справляння податків на сьогодні є так звані контролюючі органи. Це поняття визначається як чинним податковим законодавством, так і останнім проектом Податкового кодексу України від 15.06.2010 р. за № 6509.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» контролюючим органом визначається державний орган, який у межах своєї компетенції, визначеної законодавством, здійснює контроль за своєчасністю, достовірністю, повнотою нарахування податків і зборів (обов'язкових платежів) і погашенням податкових зобов'язань чи податкового боргу. Відповідно до проекту Податкового кодексу України № 6509 контролюючими визнаються органи державної податкової та державної митної служби.

Однак, як свідчить аналіз чинного та перспективного податкового законодавства, функціональний зміст діяльності контролюючих органів виходить за межі власне податкового контролю як такого. Ця обставина, що на сьогодні не має достатнього ні теоретичного, ні законодавчого відображення, очевидно, має спонукати до пошуку та визначення більш широких адекватних понять. Тому актуальність теми статті зумовлюється необхідністю більш повного розкриття правової природи діяльності уповноважених суб'єктів у сфері справляння податків, поглиблення рівня теоретичного пізнання діяльності у податковій сфері та вдосконалення відповідного законодавчого регулювання.

Метою цієї статті є визначення й обґрунтування універсального узагальнюючого поняття, що розкриває діяльність уповноважених органів у сфері справляння податків, яке б цілісно відображало її правову природу.

Слід зазначити, що серед наукових робіт є чимало тих, які певним чином досліджують

діяльність у сфері справляння податків [1–3], однак більшість із них стосується податкових органів і охоплює переважно лише примусовий аспект їх діяльності. Значно менше уваги приділяється дослідженню правової природи всього спектра діяльності уповноважених органів у сфері справляння податків, передусім непримусової або позитивної, організаційної її частини. Лише в окремих роботах тією чи іншою мірою досліджується поняття адміністрування податків [4–6].

Поняття «адміністрування податків», на нашу думку, найбільше підходить на роль поняття, яке достатньо повно відображає правову природу діяльності уповноважених органів у сфері справляння податків, охоплюючи всі аспекти цієї діяльності, а не обмежуючись суто контрольною й юрисдикційною сторонами. Однак, маючи певне поширення та застосування, на сьогодні це поняття не має ні законодавчого, ні достатньо усталеного наукового визначення. Не розкривається поняття «адміністрування податків» і в офіційних проектах податкових кодексів України (як у проекті за № 6509, так і в проекті від 21.07.2009 р. за № 2215). Зазначені проекти обмежуються визначенням поняття податкового контролю. Однак очевидно, що діяльність уповноважених органів у сфері справляння податків хоч і будується значною мірою на здійсненні податкового контролю, але ним не обмежується, а охоплює й інші аспекти. Йдеться про організаційну, методичну, роз'яснювальну роботу. Контролюючі органи приймають рішення щодо відстрочення та розстрочення виконання податкових зобов'язань, списання податкової заборгованості тощо.

В основу визначення поняття «адміністрування податків» слід принципово покласти поєднання примусового та непримусового (позитивного) аспектів, тобто весь спектр адміністративної діяльності уповноважених органів у сфері справляння податків доцільно розглядати під кутом зору умовного поділу на позитивну діяльність (позитивне адміністрування) й

адміністративно-примусову, правоохоронну діяльність (примусове або правоохоронне адміністрування). Відповідно і методи діяльності уповноважених органів у сфері справляння податків можна розглядати як позитивні й адміністративно-примусові, правоохоронні.

Позитивна діяльність уповноважених органів у сфері справляння податків спрямована на створення певних умов для виконання податкових зобов'язань платниками, виконання обов'язків суб'єктами податкових правовідносин і включає функції організаційно-виконавчого характеру, зокрема податкові, роз'яснення, формо- і нормотворчість, відстрочення та розстрочення їх сплати тощо. Зміст позитивної частини податкового адміністрування досить повно розкриває Регламент адміністрування податків, зборів (обов'язкових платежів), затверджений наказом Державної податкової адміністрації України від 09.02.2006 р. № 62.

Адміністративно-примусова діяльність уповноважених органів у сфері справляння податків є втручанням у сферу правових інтересів суб'єктів податкових правовідносин з метою спонукання їх до виконання вимог податкових норм, охорони податкових відносин.

Виходячи із загальної класифікації [7, с. 419], примусові заходи у сфері справляння податків можна поділити на три види (групи):

- попередження або адміністративно-запобіжні, у тому числі податкові перевірки як основна форма податкового контролю;
- адміністративне припинення порушень податкового законодавства;
- юридична відповідальність за податкові правопорушення.

Відмінності у змісті та призначенні між ними зумовлюються моментом їх застосування відносно вчинення правопорушення. Заходи попередження спрямовані на запобігання можливим майбутнім неправомірним діям, тобто мають переважно профілактичну спрямованість і застосовуються на етапі, коли правопорушення ще немає. Вони передбачають, зокрема, планові та позапланові податкові перевірки як основну форму податкового контролю, вимоги щодо проведення інвентаризацій тощо. У цьому розумінні податковий контроль як запобіжний захід дає відповідь на питання про відповідність чи невідповідність поведінки правозобов'язаних суб'єктів податкових правовідносин приписам податкових норм.

Заходи адміністративного припинення спрямовані на примусове припинення наявних діянь, що мають ознаки правопорушення [7, с. 425–426], припинення податкових правопорушень, що розпочалися або готуються, поновлення порушених ними юридичних відносин у сфері справляння податків, попередження шкідливих наслідків діянь, забезпечення умов для притягнення винних до відповідальності [8, с. 94]. Прикладом таких заходів можна назвати податкову заставу, адміністративний арешт активів, вимогу усунення виявлених порушень податко-

вого законодавства, вилучення копій документів, які свідчать про податкові правопорушення, тощо.

Заходи відповідальності або стягнення є формами адміністративної й інших видів юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства. Вони є покаранням за правопорушення, що мали місце у минулому, тобто звернені до минулого та спрямовані на правовий, майновий, економічний стан особи. Застосування адміністративних стягнень неможливе без юридичної оцінки діяння, встановлення вини, наявності інших елементів складу правопорушення [8, с. 94]. Заходи адміністративної відповідальності за податкові проступки передбачені відповідними статтями Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. Податкові органи уповноважені застосовувати також заходи фінансової відповідальності за порушення податкового законодавства, до числа яких відносять штрафні санкції та пеню; при цьому справедливо наголошується на подвійній природі останньої, тобто як санкції та способу забезпечення виконання податкового зобов'язання [9, с. 213–214].

Відмінності у правовій природі трьох основних різновидів адміністративно-примусових заходів у сфері справляння податків треба чітко розуміти і враховувати при оцінці та побудові законодавчого регулювання. Серед примусових заходів специфічну роль відіграє податковий контроль. Правовий податковий контроль є всеосяжним, бо охоплює весь податковий цикл, процес, всі його стадії, складові, оскільки вони є нормативно врегульованими. Спеціальне розуміння податкового контролю як спрямованого на визначення відповідності поведінки суб'єктів приписам податкових норм означає, що він відстежує поведінку у межах як регулятивних (позитивних), так і правоохоронних податкових правовідносин. Адже правові приписи супроводжують суб'єкта і на тому етапі, коли він, вийшовши за рамки правомірності, змушений під дією правоохоронних норм повертатися до правомірного стану.

Як впливає із наведеного визначення контролюючого органу, податковий контроль здійснюється не лише за своєчасністю, достовірністю, повнотою нарахування податків і зборів (обов'язкових платежів) і погашенням податкових зобов'язань, а й за погашенням податкового боргу.

Разом із тим податковий контроль слід відрізнити від заходів забезпечення погашення податкового боргу, у тому числі примусового стягнення. Теоретична основа їх співвідношення полягає в тому, що саме юрисдикційний висновок контролю про відхилення від правомірної поведінки є підставою застосування вказаних примусових заходів. Ці законодавчі поняття не просто не тотожні, а й змістовно не перетинаються. Саме на окремість функцій контролю і стягнення вказує Закон України «Про порядок погашення зобов'язань платників по-

датків перед бюджетами та державними цільовими фондами», відділяючи органи контролюючі від органів стягнення та визначаючи останні відповідно до п. 1.16 як уповноважені здійснювати заходи із забезпечення погашення податкового боргу. При цьому відповідно до п. 1.6 цього Закону, примусове стягнення визначається як звернення стягнення на активи платника податків у рахунок погашення його податкового боргу без попереднього узгодження його суми з таким платником податків.

Статус контролюючого органу не дає права на застосування заходів забезпечення погашення податкового боргу. Лише у випадку податкових органів ці функції поєднуються в одному суб'єкті. Застосовувати податкову заставу, адміністративний арешт активів, податкову поруку щодо будь-яких обов'язкових платежів мають право лише податкові органи. У той самий час їх контрольна функція стосується лише «своїх», а не «чужих» підконтрольних платежів. Плутанина між податковим контролем і заходами забезпечення погашення податкового боргу зумовлює неправомірний висновок про співвідношення поняття контролюючого органу як ширшого щодо органу стягнення та, відповідно, до необґрунтованої, на нашу думку, пропозиції щодо законодавчого скасування останнього поняття [10, с. 56].

Ми вважаємо, що сутність поняття «податковий контроль», слід визначити таким чином: *«податковий контроль – це діяльність у формі наданих законом повноважень, спрямована на визначення відповідності поведінки зобов'язаних суб'єктів податкових правовідносин критеріям податкових норм»*. Саме відповідний результат податкового контролю може стати підставою для застосування інших примусових заходів, у тому числі заходів припинення й юридичної відповідальності. Основною формою податкового контролю є податкові перевірки.

Адміністрування податків, очевидно, можна розглядати як цілісний правовий і законодавчий інститут податкового права. При цьому діяльність щодо адміністрування податків має, очевидно, процесуальний аспект, характер, тому до її аналізу слід підходити з урахуванням процесуальних методологічних положень адміністративно-правової науки. Особливість адміністративно-правового підходу полягає у застосуванні, одночасно з класичним (вузьким) і широкого розуміння адміністративного процесу. Виходячи із загального визначення [7, с. 491–493], у широкому контексті адміністрування податків можна розглядати як адміністративний процес у сфері справляння податків, тобто як встановлений законом порядок розгляду та вирішення індивідуально-конкретних (адміністративних) справ, що виникають у сфері справляння податків, спеціально уповноваженими на те органами (податковими адміністраторами). У вузькому (класичному) розумінні адміністративний процес у сфері справляння податків – це порядок розгляду справ про адміні-

стративні правопорушення у податковій сфері і застосування до правопорушників адміністративних стягнень.

Структуру адміністративного процесу у сфері справляння податків, становить сукупність взаємозв'язаних адміністративних проваджень, які можна розглядати як такі, що мають юрисдикційний і неюрисдикційний характер [7, с. 492]. Адміністративно-юрисдикційні провадження у сфері справляння податків пов'язані, перш за все, із розглядом справ про адміністративні правопорушення податкового законодавства, скарг платників податків, а також дисциплінарних справ щодо державних службовців сфери адміністрування податків. Проміжне місце між адміністративними юрисдикційними та неюрисдикційними провадженнями у сфері справляння податків займають провадження із застосування заходів адміністративного примусу у сфері справляння податків, які можуть мати характер, зокрема, адміністративного попередження й адміністративного припинення. Це, наприклад, такі заходи, як застосування податкової застави, адміністративного арешту.

Так звані неюрисдикційні провадження спрямовані на вирішення справ щодо відносин позитивного характеру, тобто не пов'язані з вирішенням правових спорів. Прикладами таких адміністративних неюрисдикційних проваджень, що мають місце у сфері справляння податків, можна назвати, зокрема, провадження з підготовки й ухвалення підзаконних нормативно-правових актів, індивідуальних правових актів, з розгляду пропозицій і заяв громадян, реалізації контрольно-наглядових повноважень, реєстраційні, дозвільні тощо. Як різновид адміністративного неюрисдикційного провадження в літературі виділяється провадження у податкових справах [7, с. 504].

Конкретне уявлення щодо змісту податкового адміністрування та його адміністративно-процесуального характеру дає Регламент адміністрування податків, зборів (обов'язкових платежів). Положення, що регламентують виконання обов'язків і застосування прав як платниками податків, так і органами державної податкової служби, у цьому документі структуроване за такими процесами адміністрування податків: реєстрація й облік платників податків; обробка податкових декларацій; облік платежів (податкових зобов'язань); обслуговування платників податків; податковий контроль; апеляції платників податків; погашення податкового боргу.

Аналіз Регламенту свідчить, що в його змісті, крім наведених, можна виділити й ряд інших процесів і процедур, що стосуються, зокрема, оформлення спеціальних режимів оподаткування (єдиний податок, фіксований податок, податок на промисел, фіксований сільськогосподарський податок, торговий патент), застосування реєстраторів торгових операцій, визначення податкових зобов'язань, повернення плат-

никам помилково та/або надміру сплачених податків тощо. Отже, є підстави вести мову про процесуальний характер податкового адміністрування, за яким окреслюється цілісний правовий податково-процесуальний інститут як реальне процесуальне явище податкового права, що вимагає наукового розроблення та законодавчої реалізації, передусім, при кодифікації податкового законодавства. Певні пропозиції у цьому напрямі, зокрема щодо податкових проваджень, вже існують [11].

Висновки

Природа діяльності уповноважених органів у сфері справляння податків має адміністративно-правовий характер. Цілісну змістовну сутність цієї діяльності доцільно відображати поняттям «адміністрування податків». При цьому адміністративну діяльність уповноважених органів у сфері справляння податків у цілому доречно розглядати під кутом зору непримусової або позитивної її частини, що включає заходи організаційно-виконавчого характеру, та примусової. Примусову складову доцільно диференціювати за категоріями попереджувальних, припиняючих заходів і заходів юридичної відповідальності. Поняття «адміністрування податків» (податкового адміністрування), як і відповідних органів (податкових адміністраторів) слід визначити законодавчо, передусім у проекті податкового кодексу України.

Сутність поняття «адміністрування податків» пропонуємо визначити таким чином: «адміністрування податків – це діяльність у сфері справляння податків, яка спрямована на забезпечення виконання податкових зобов'язань, виражається у формі реалізації наданих законом спеціальних повноважень у даній сфері та змістовно охоплює організаційні, контрольні й правоохоронні функції у сфері справляння податків». Відповідно можна визначити й органи адміністрування податків: «органи адміністру-

вання податків (податкові адміністратори) – це спеціально уповноважені податковим законом органи, які в межах своєї компетенції здійснюють організаційні, контрольні та правоохоронні функції у сфері справляння податків з метою адміністративного забезпечення виконання податкових зобов'язань платниками податків і зборів (обов'язкових платежів)».

Література

1. Касьяненко Л. М. Правові основи здійснення фінансового контролю органами державної податкової служби України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2004. – 18 с.
2. Мацелик Т. О. Адміністративний примус в діяльності органів державної податкової служби України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2005. – 17 с.
3. Рева Д. М. Правове регулювання податкового контролю в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2005. – 20 с.
4. Проценко Т. О. Правове регулювання адміністрування податків і митних платежів: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2008. – 36 с.
5. Позняков С. П. Адміністративно-правовий режим детінізації відносин у сфері погашення податкового боргу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2007. – 21 с.
6. Марченко В. Б. Адміністративно-правове регулювання у сфері справляння податків: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2009. – 20 с.
7. Адміністративне право України: Академічний курс: У 2 т. – К., 2007. – Т. 1. – 592 с.
8. Коваль Л. Адміністративне право України. – К., 1994. – 154 с.
9. Податкове право / Г. В. Бех, О. О. Дмитрик, Д. А. Кобильнік та ін.; За ред. М. П. Кучерявенка. – К., 2003. – 400 с.
10. Рева Д. М. Правове регулювання податкового контролю в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2005. – 230 с.
11. Боднарчук Ю. В. Податкові провадження в Україні: теоретико-правові засади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2008. – 19 с.

In the article is probed legal nature of activity of the authorized organs in the field of levy of taxes. Attention applies on a presence in maintenance of this activity both forced and unforced (positive), elements. An attempt to give wide determination of the noted activity through the concept of tax administration is done.

В статтє исследується правовая природа деятельности уполномоченных органов в сфере взимания налогов, делается попытка дать широкое определение отмеченной деятельности через понятие налогового администрирования.



ФІНАНСОВО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ОСВІТИ В УМОВАХ БОЛОНСЬКОГО ПРОЦЕСУ

Роман Якубовський,

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

У статті розглядаються сучасний стан і можливі шляхи розв'язання ключових проблем фінансово-правового характеру освіти у контексті Болонського процесу.

Ключові слова: фінансування освіти, Болонський процес, Європейський простір вищої освіти, фінансова автономія, мобільність.

Освіта є ключовою сферою становлення демократичного та соціально орієнтованого суспільства. Процеси інтеграції України до європейських стандартів і принципів зумовлюють інтенсивні зміни, зокрема реформу освітньої сфери. Саме від швидкості та глибини реформ залежатиме успішне становлення в Україні основних положень Болонського процесу.

Болонський процес є рухом до структурного реформування національних систем вищої освіти країн Європи, зміни освітніх програм і необхідних інституційних перетворень у вищих навчальних закладах [1, с. 21]. Насамперед, це реформа становлення нового типу вищої освіти в епоху глобалізації, європеїзації та «суспільства Знань» [2, с. 8]. Тому інтеграція української освіти у сучасний європейський освітній простір неможлива без її модернізації та системного реформування, зокрема, правових і фінансових засад розвитку, створення якісно нової системи вищої освіти.

Комюніке Конференції Міністрів європейських країн «Болонський процес 2020 – Європейський простір вищої освіти у новому десятиріччі» (Льовен і Лувен-ла-Ньов, 2009 р.) визначає такі пріоритети вищої освіти до 2020 р.: соціальний вимір (рівний доступ і закінчення навчання); навчання впродовж життя; працевлаштування; студенто-центроване навчання та навчальна місія вищої освіти; освіта, наука й інновація; міжнародна відкритість; мобільність; збір даних; багатомірні інструменти прозорості; фінансування. Будапештсько-Віденською Декларацією про створення Європейського простору вищої освіти від 12.03.2010 р. задекларовано створення *Європейського простору вищої освіти*, який на рівні з Болонським процесом є безпрецедентними прикладами регіональної, транскордонної співпраці у сфері вищої освіти.

Створення Європейського простору вищої освіти та реалізація стратегічних прин-

ципів Болонського процесу до 2020 р. вказують на необхідність приведення вітчизняних нормативних актів у відповідність із новими пріоритетами розвитку європейської вищої освіти, що ставить освіту в особливі умови щодо її модернізації.

Дослідження основних засад Болонського процесу здійснювали такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як І. Бабин, В. Байденко, Я. Болубаш, В. Грубінко, В. Журавський, В. Кремень, С. Ніколаєнко, М. Степко, В. Шинкарук та ін. Дослідники розглядають, насамперед, історичні передумови формування Болонського процесу та проблеми реформування системи вищої освіти. Разом із тим фінансово-правовим аспектам освіти в Європейському просторі вищої освіти не приділена увага.

Мета цієї статті – розкрити стан і запропонувати шляхи вирішення основних фінансово-правових проблем освіти у контексті Болонського процесу.

Відповідно до Закону України «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р. інтеграцію системи вищої освіти України у світову систему вищої освіти та збереження і розвиток досягнень і традицій української вищої школи визначено одним із принципів державної політики у цій сфері. Разом з тим пріоритетами державної політики необхідно визначити автономію вищих навчальних закладів, навчання впродовж життя, мобільність студентів, викладачів і науковців.

Система вищої освіти України є особливою для її інтеграції в європейську систему освіти і, незважаючи на певні спроби розпочати реформи, більшість процесів, що відбувалися до сьогодні в освіті, не змогли істотно наблизити її до Болонської моделі, а деколи навіть віддалили від неї [3, с. 66]. Основними освітніми реформами у контексті Болонського процесу можна вважати запровадження з 2009–2010 навчального року у вищих нав-

чальних закладах Європейської кредитно-трансферної системи (ECTS) та «Додатка до диплома європейського зразка» (Diploma Supplement). З моменту входження до Болонського процесу багато реформ проходять лише в педагогічному контексті, не мають системного характеру, не врегульовані нормативно-правовими актами України. У зв'язку з цим необхідно переглянути підходи, у тому числі щодо фінансування освіти як важливого фактора реалізації поставлених завдань в умовах Болонського процесу. Тому комплексного вдосконалення потребує вітчизняне освітнє законодавство, насамперед Закон України «Про вищу освіту».

Розглянемо сучасний стан та можливі шляхи розв'язання основних проблем фінансово-правового характеру освіти при реалізації таких положень Болонського процесу, як надання університетської автономії, сприяння мобільності, розвиток навчання впродовж життя, підвищення привабливості, соціальний вимір і диверсифікація фінансування у Європейському просторі вищої освіти.

Велика хартія університетів (Magna Charta Universitatum, Болонья, 1988 р.) фундаментальним принципом функціонування університету закріплює його *автономію*. Автономія надається університету для свободи реалізації власних повноважень у сфері освіти та наукових досліджень, організаційної та фінансової діяльності. Забезпечення реалізації свободи досліджень і освіти може бути здійснене у тому числі шляхом надання необхідних коштів. Самостійність у реалізації власних функцій і повноважень, передусім у сфері володіння та розпорядження коштами, має стати ключовим принципом діяльності вищих навчальних закладів України, оскільки лише за таких умов заклад освіти зможе відповідати найвищим стандартам у ринкових умовах, змінювати власну діяльність відповідно до нових потреб усього суспільства та кожного громадянина.

ЮНЕСКО визнає автономію одним із ключових елементів реформи вищої освіти [4, с. 47–48]. У порівнянні з провідними країнами світу, автономія вищих навчальних закладів в Україні була незначним явищем у їх діяльності. Обмежена самостійність виявлялась не лише у навчальному та науковому процесах, а й щодо фінансової автономії. За радянського періоду плановий характер підготовки фахівців і державне замовлення зумовлювали підпорядкування діяльності вищих навчальних закладів інтересам держави та планової економіки. Держава справляла вагомий вплив на заклади освіти, тим самим обмежувала їх автономію.

Здобуття незалежності, становлення ринкової економіки суттєво змінили підходи до залучення та розпорядження коштами, розширили джерела фінансування освіти. Нове бачення розвитку автономії відбулося для українських вузів з моменту приєднання України до Болонського процесу, що гарантує університетську автономію в межах Європейського простору вищої освіти.

Однак високий ступінь адміністративної та фінансової залежності державних вищих навчальних закладів не створюють можливості реалізації положень Болонського процесу щодо університетської автономії. Насамперед, має місце недосконалість законодавства України у сфері вищої освіти. Так, не повною мірою гарантується автономія та самостійність у вирішенні ключових фінансових проблем державним вищим навчальним закладам. *Фінансова автономія* повинна встановлювати фінансово-правовий механізм самостійності розпорядження власними фінансовими ресурсами з реалізацією громадського фінансового контролю за їх використанням.

Крім того, необхідно забезпечити фінансову самостійність шляхом надання державним вищим навчальним закладам права відкривати рахунки в банках і зберігати кошти на депозитних рахунках, а також можливість брати кредити в банках. Приватні вищі навчальні заклади наділені більшою фінансовою автономією та відповідно не мають таких обмежень. Тому необхідно внести зміни до законодавства про вищу освіту з метою запровадження однакових фінансових умов для вищих навчальних закладів (незалежно від форми власності).

Особливої цінності для вищих навчальних закладів України набувають власні наукові, технічні й інші розробки. Тому вузи повинні самостійно використовувати особисті немайнові та майнові права на створені в межах такого закладу об'єкти інтелектуальної власності, зокрема необхідне законодавче закріплення можливостей для продажу патентів і ліцензій на дані об'єкти.

Повноправне членство у Болонській співдружності потребує від кожної країни-учасниці, зокрема України, реалізації важливих завдань, у тому числі визнання ролі університетів як ключових інституцій суспільства, які повинні присвятити власну діяльність дослідженню та поширенню сучасних об'єктивних знань [5, с. 73]. Тому запровадження статусу *самоврядного (автономного) дослідницького національного університету* є важливим нововведенням у контексті надання реальної автономії університетам. Такий

статус деякі університети отримали на підставі підзаконних актів. Так, постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання надання вищим навчальним закладам статусу самоврядного (автономного) дослідницького національного університету» від 03.02.2010 р. № 76 закріплено статус самоврядного (автономного) дослідницького національного університету окремим вищим навчальним закладам, які провадять діяльність відповідно до власного статуту. Таким університетам з 2011 р. надається право отримувати фінансові ресурси з бюджету для власного ефективного розвитку та функціонування, самостійно встановлювати обсяги студентів відповідно до штатних посад науково-педагогічних працівників (не менше п'ять до одного). Крім того, пропонується закріпити у нормативно-правових актах права університетів щодо прийняття остаточного рішення про присвоєння вчених звань і присудження наукових ступенів із видачею атестатів і дипломів державного зразка.

Однак не зрозуміла правова сутність самоврядного (автономного) дослідницького національного університету, його місце та роль, яку він повинен відігравати в національній системі вищої освіти. Тому потребує подальшого розкриття правовий статус самоврядного (автономного) дослідницького національного університету в освітніх законах України.

Автономія вищих навчальних закладів тісно пов'язана з *мобільністю* як одним із основних положень Болонського процесу, що надає можливості для особистісного вдосконалення, розвитку міжнародної співпраці між фізичними особами й установами, підвищення якості вищої освіти, наукової діяльності.

У Великій хартії університетів (Magna Charta Universitatum) зазначається про необхідність підтримки університетами мобільності викладачів і студентів шляхом реалізації загальної політики еквівалентності у сфері статусів, ступенів, іспитів (при збереженні національних дипломів) і надання фінансової підтримки мобільності.

Комюніке Конференції Міністрів європейських країн «На шляху до Європейського простору вищої освіти: відповіді на виклики глобалізації» (Лондон, 2007 р.) серед найбільших перешкод на шляху до забезпечення мобільності виокремлює питання імміграції, визнання, недостатнього фінансового заохочення та негнучкий механізм виплат допомоги. Насамперед, необхідно спростити процедури отримання віз, дозволів на проживання та належну роботу, збільшити кількість спільних і запровадити гнучкі навчальні програми, під-

вищити відповідальність вищих навчальних закладів за забезпечення мобільності викладачів і студентів.

Отже, мобільність є основним інструментом для усунення перешкод до ефективного здійснення вільного пересування у європейському просторі вищої освіти, що неможливо без вирішення фінансових питань. Фінансова підтримка мобільності здійснюється шляхом надання стипендій, грантів, позик, а також участі у різноманітних програмах Європейського Союзу.

Програми освітньої співпраці Європейського Союзу спрямовані на виконання таких завдань: створення кращих умов обміну досвідом і реалізації міжнародних проектів через співпрацю між навчальними закладами країн-членів, зокрема щодо обміну студентів і викладачів; побудова форм партнерства між осередками вищої освіти, співпраці університетів з підприємствами, створення спільних освітніх проектів [6, с. 16].

Особливий «сусідський» статус надає для України нові можливості для інтеграції у європейський освітній і науковий простір, доступу до інструментів та програм Європейського Союзу, зокрема у сфері освіти [7, с. 35]. Україна бере участь у таких програмах співпраці Європейського Союзу з країнами третього світу, як Tempus IV (2007–2013 рр.) та Erasmus-Mundus II (2009–2013 рр.).

Наближення України до світових стандартів освіти відбуватиметься тоді, коли все більша кількість наших студентів, аспірантів і молодих учених буде брати участь у програмі мобільності, пізнаючи Болонську систему зсередини [8, с. 51]. Участь у програмах мобільності, зокрема європейських, усуне організаційні та фінансові перепони у вільному пересуванні студентів, викладачів і науковців. Крім того, необхідно створити національні центри інформації про мобільність і визнання з метою їх взаємодії з відповідною європейською мережею.

У Комюніке конференції «Болонський процес 2020 – Європейський простір вищої освіти у новому десятиріччі» наголошується, що мобільність повинна стати ознакою Європейського простору вищої освіти. До 2020 р. ставиться мета підвищення мобільності, забезпечення її високої якості, урізноманітнення її видів і обсягу, з тим, щоб у 2020 р. період навчання або стажування за кордоном отримали щонайменше 20 % осіб, які закінчуватимуть навчання в країнах Європейського простору вищої освіти.

Неврегульованість вітчизняним законодавством питань мобільності призводить до

того, що вищі навчальні заклади України практично не реалізують Болонські домовленості про мобільність. Заклади освіти проводять малоактивну діяльність щодо прийому іноземних студентів, викладачів і науковців, а також не сприяють реалізації засад мобільності для наших співвітчизників. Запровадження у нормативно-правових актах про вищу освіту засад мобільності стане підставою для підвищення якості освіти. Вважаємо за необхідне для ефективної реалізації зовнішньої мобільності закріпити правові положення участі студентів, викладачів і вчених в освітніх програмах Європейського Союзу. Перш за все, це сприятиме обміну досвідом педагогів і наукових працівників, міжкультурному діалогу на студентському рівні, буде якісним критерієм їх професійного зростання.

Навчання впродовж життя (Lifelong Learning) є важливим елементом Європейського простору вищої освіти, що передбачає створення можливостей для підготовки освічених громадян, які матимуть можливості для реалізації власних умінь. В Європі як суспільстві й економіці знань навчання впродовж життя повинно спрямовуватися на вирішення проблем конкурентоспроможності, використання новітніх технологій, соціальної єдності та створення для кожного рівних можливостей і якості життя.

Відповідно до Комюніке конференції «Болонський процес 2020 – Європейський простір вищої освіти у новому десятиріччі» навчання впродовж життя передбачає можливість отримання кваліфікації, розширення кола знань і вмінь, здобуття нових навичок і компетенцій, особистісного зростання, а також набуття кваліфікації через гнучкі траєкторії навчання, у тому числі отримання освіти заочно та навчання на виробництві.

Концепція навчання впродовж життя базується на надійних партнерських відносинах між державними органами, вищими навчальними закладами, студентами, роботодавцями та працівниками. Слід зазначити, що навчання впродовж життя має бути підкріплене належним фінансуванням.

Доступність європейської вищої освіти для кожного здійснюється шляхом *підвищення її привабливості*. Міжнародна привабливість виявляється у сприянні здобуттю якісної вищої освіти й її навчальній цінності. Таке сприяння повинно охоплювати соціальні й економічні аспекти, а також створення стипендіальних програм для студентів із країн третього світу. Загальноєвропейський простір вищої освіти виступає партнером систем вищої освіти інших регіонів світу, сприяє зба-

лансованому студентському й академічному обміну, співробітництву між інститутами вищої освіти.

Соціальний вимір є необхідною умовою підвищення привабливості та конкурентоспроможності Європейського простору вищої освіти. Важливість доступності й якості вищої освіти повинна виявлятися у сприянні соціальній єдності та мінімізації нерівності, підвищенні рівня знань і компетентності суспільства. Для досягнення доступної й якісної вищої освіти необхідно усунути всі перешкоди для навчання, пов'язані з соціальним та економічним становищем студента. Насамперед, необхідно забезпечити гідні умови проживання та навчання для студентів, щоб вони могли успішно завершити курс підготовки у вищому навчальному закладі.

Соціальний вимір повинен передбачати фінансову підтримку студентів, передусім із числа соціально незахищених та осіб з особливими потребами. Однією з перешкод у рівному доступі та завершенні навчання для таких осіб є відсутність законодавчого закріплення положень про портативні позики та гранти [9].

Про дотримання *належного фінансування* вищих навчальних закладів зазначалось у багатьох документах Болонського процесу. Як особливий пріоритет фінансування вищої освіти закріплено у Комюніке конференції «Болонський процес 2020 – Європейський простір вищої освіти у новому десятиріччі». Так, державне фінансування має залишатися основним пріоритетом у гарантуванні рівного доступу та подальшого сталого розвитку автономних вищих навчальних закладів. Однак необхідно приділяти більшу увагу знаходженню нових та диверсифікованих джерел і методів фінансування. Тому для достатнього й успішного самостійного функціонування державних вищих навчальних закладів необхідним є розширення джерел фінансування освіти в умовах нових пріоритетів розвитку Болонського процесу шляхом залучення позабюджетних коштів. Отже, новим напрямом забезпечення ефективності Європейського простору вищої освіти повинна стати стабільна фінансова автономія з багатоканальним фінансуванням державних вищих навчальних закладів на основі пріоритетного отримання фінансових ресурсів із централізованих фондів держави, а також додаткових коштів із позабюджетних джерел.

Висновки

У контексті розвитку основних положень Болонського процесу до 2020 р. потребує

комплексного вдосконалення законодавства у сфері вищої освіти шляхом:

врегулювання фінансово-правових механізмів щодо розпорядження власними коштами державних вищих навчальних закладів із запровадженням інституту громадського контролю за рухом фінансових ресурсів;

надання права вищим навчальним закладам на відкриття рахунків, у тому числі депозитних, користування банківськими кредитами;

використання особистих немайнових і майнових прав на створені в межах вищого навчального закладу об'єкти інтелектуальної власності, зокрема щодо можливості продажу патентів і ліцензій на такі об'єкти;

розкриття правового статусу самоврядного (автономного) дослідницького національного університету;

регламентації академічної мобільності студентів, викладачів і вчених, у тому числі щодо їх участі у європейських освітніх програмах;

врегулювання основних засад навчання впродовж життя;

закріплення соціального виміру освіти для фінансової підтримки соціально незахищених та осіб з особливими потребами.

Висловлені пропозиції не вирішують усіх фінансово-правових проблем вищої освіти,

проте повинні наблизити українську освітню систему до основних вимог Болонського процесу.

Література

1. Журавський В. С. Проблеми входження України в загальноєвропейський інтеграційний процес у науці та освіті // Правова держава. – 2004. – Вип. 15. – С. 19–22.

2. Болонський процес: Середина пути / Под ред. В. И. Байденко. – М., 2005. – 379 с.

3. Крячко Ю. Інтегруватися в європейську систему вищої освіти чи зберігати свою ідентичність: *tertium non datur* // Вища освіта України. – 2008. – № 4. – С. 65–71.

4. Pachociński Ryszard. Kierunki reform szkolnictwa wyższego na świecie / Ryszard Pachociński. – Warszawa: IBE, 2004. – 142 s.

5. Модернізація освіти України у контексті євроінтеграційних процесів: історико-педагогічний аспект / О. А. Дубасенюк, Н. Г. Сидорчук, Н. В. Якса та ін. – Житомир, 2008. – 300 с.

6. Gancarz-Stasiak Gabriela. Edukacja w Unii Europejskiej. – Warszawa, 2004. – 159 s.

7. Беззубко Л. В., Черниш О. І., Соколова Л. С. Розвиток системи освіти у сучасних умовах. – Київ, 2005. – 132 с.

8. Зайцев В. Інтеграція України у всесвітню наукову спільноту шляхом підвищення мобільності // Вища школа. – 2009. – № 9. – С. 50–58.

9. Болонський процес: Національний звіт: 2007–2009 [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.mon.gov.ua/education/higher/bolpr/zvit_2005_2007_ukr.doc.

The article reviews the current state and possible solutions to key problems in the financial and legal education in the context of the Bologna process.

В статті розглядаються сучасне становище та можливі шляхи вирішення ключових проблем фінансово-правового характеру освіти в контексті Болонського процесу.



РОЛЬ ПРОФЕСІЙНИХ СПІЛОК У МЕХАНІЗМІ СОЦІАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА

Микола Боднарук,

*канд. мед. наук,
доцент кафедри цивільного права,*

Галина Трунова,

*канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного права*

Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича

У статті розглядаються питання правового становища професійних спілок та їх роль у колективно-договірному процесі, аналізуються напрями роботи професійних спілок щодо укладення колективних договорів і угод, проведення консультацій з роботодавцями, здійснення контролю тощо.

Ключові слова: професійна спілка, колективний договір, колективна угода, роботодавець.

Одним із основних завдань трудового права на сучасному етапі розвитку суспільства є створення необхідних правових умов для досягнення оптимальної узгодженості інтересів сторін соціального партнерства. У зв'язку з цим важливе теоретичне та практичне значення для фактичного захисту трудових прав і законних інтересів працівників набуває реалізація функцій профспілок у механізмі соціального партнерства.

Профспілки є найбільш стійкою організованою формою правових і соціально-економічних зв'язків найманих працівників, яка базується на принципах єдності, солідарності, справедливості, спрямована на виконання функцій представництва інтересів працівників і забезпечення їх соціальним захистом.

Практика свідчить про проблемні аспекти діяльності профспілок у механізмі соціального партнерства, зумовлені високою активністю профспілок на національному рівні та низькою активністю на рівні окремого підприємства; пасивністю профспілок до захисту трудових прав працівників у зв'язку з нечіткістю окремих норм законодавства, різним їх тлумаченням; множинністю профспілкових організацій на одному підприємстві та наявністю конфліктів між ними. У зв'язку з цим дослідження функцій профспілок у механізмі соціального партнерства є не лише актуальним, а й перспективним, дає можливість обґрунтувати пропозиції для підвищення рівня захисту прав працівників.

Проблеми діяльності професійних спілок як представників і захисників інтересів найманих працівників та суб'єктів трудового права у різних ракурсах досліджували О. Бондаренко, Г. Гончарова, В. Догадов, Р. Лівшиць, А. Мацюк, Г. Москаленко, В. Прокопенко, О. Процевський, З. Симорот, В. Смолярчук, І. Снігірьова, Н. Циганчук, Ф. Цесарський, І. Чумаченко та ін. Разом із тим наукові дослідження зазначених учених не вичерпали всіх проблем правового регулювання діяльності професійних спілок, у тому числі питання ролі профспілок у механізмі соціального партнерства.

Метою цієї статті є комплексне дослідження значення професійних спілок у механізмі соціального партнерства.

Працівники виступають у механізмі соціального партнерства через своїх представників, якими, згідно із Кодексом законів про працю (далі – КЗпП) України, законами України «Про колективні договори і угоди», «Про організації роботодавців», є професійні спілки чи інші уповноважені трудовим колективом органи.

Серед представників найманих працівників особливе історичне й юридичне місце посідають профспілки, участь яких у регулюванні трудових відносин називають характерною ознакою методу трудового права [1, с. 86].

Правове становище професійних спілок в Україні врегульоване Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 р. (далі – Закон), відповідно до якого професійна спілка – це добровільна неприбуткова громадська організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання). Правосуб'єктності профспілки набувають за фактом легалізації, яка, відповідно до ст. 16 цього Закону, здійснюється шляхом повідомлення на відповідність заявленому статусу. З моменту затвердження їх статуту профспілки набувають права юридичної особи.

Особливість правового становища профспілок, на думку П. Пилипенка, зумовлена метою їх створення та діяльності [2, с. 81 – 83], якою є представництво і захист трудових, соціально-економічних прав та інтересів. Основне в Законі – закріплення за професійними спілками представницьких і захисних повноважень. Закон визначає сферу прав та інтересів, у якій профспілки володіють представницькими повноваженнями, та коло осіб, в інтересах яких вони діють. З питань індивідуальних прав та інтересів профспілки представляють і захищають членів своєї організації, а у сфері колективних інтересів працівників профспілки здійснюють представництво і захист інтересів працівників, незалежно від членства у профспілках.

У законодавстві немає диференціації прав профспілок залежно від виконуваної функції. Так, право на ведення колективних переговорів та ук-

ладення колективних договорів і угод, передбачене ст. 20 Закону, можна віднести до представницької функції, а право на участь у колективних трудових спорах може використовуватись як у рамках виконання захисної функції, так і з метою забезпечення виконання представницької функції. Крім того, гарантії прав профспілок, закріплені розділом IV Закону, передбачені для забезпечення як представницької функції, так і захисної.

У літературі з трудового права висловлювалися різні думки щодо співвідношення ролі представницької та захисної функцій. Так, В. Догадов називав представництво одним із принципів профспілкового руху [3, с. 29]. І. Снігирьова визначала представництво як врегульовану правом діяльність органів об'єднання громадян у сфері виробництва, праці, побуту та культури, спрямовану на забезпечення реалізації прав і найбільш повне задоволення інтересів працівників [4, с. 62]. В. Смолярчук представництво тлумачив не як окрему функцію профспілок, яка існує нарівні із захисною, а як функцію, що виражає сутність і призначення профспілки [5, с. 57]. Ф. Цесарський вважає, що основною функцією профспілок є захисна, а представницька функція є допоміжною у захисті прав найманих працівників, вона створює належні передумови для реалізації захисної функції [6, с. 6]. Така позиція певною мірою є зрозумілою. Якщо згадати, що інтереси роботодавця та працівника не збігаються, більше того – часто є діаметрально протилежними, стає зрозумілим, що працівник як сторона трудового правовідношення потребує захисту. Такими організаціями, покликаними захищати інтереси працівників, у силу історичних обставин, є профспілки.

Разом із тим важко погодитися з применшенням ролі представницької функції профспілок. Представництво та захист – це дві різні, проте рівноцінні функції, тісно пов'язані між собою. На нашу думку, *представницька функція* – це діяльність професійних спілок, спрямована на забезпечення інтересів працівників шляхом участі в соціально-трудових відносинах та, як результат, набуття ними відповідних прав і обов'язків. *Захисна функція профспілок* – діяльність, спрямована на попередження порушення прав та інтересів працівників, а також на відновлення їх порушених прав. Представництво здійснюється для захисту прав та інтересів працівників, а захист без представництва існувати не може, оскільки останнє забезпечує зв'язок профспілки з працівником. Як справедливо зазначає Р. Лівшиць, саме представництво профспілок від імені працівників є основою їх трудової правосуб'єктності [7, с. 44]. Забезпечення належного механізму соціального партнерства можливе у випадку гармонійного поєднання в діяльності профспілок цих двох функцій.

Найважливішим напрямом діяльності профспілок є участь у веденні колективних переговорів і укладенні колективних договорів та угод. Як зазначає О. Процевський: «Колективний договір є визнаною в законодавчому порядку формою узгодження інтересів сторін трудового договору, саме співвідношенням змісту колективного і трудового договору визначається право профспілкового органу на участь в регулюванні трудових відносин» [8, с. 13–20]. Відповідно до ст. 20 Закону профспілки, їх об'єднання ведуть колективні пере-

говори, здійснюють укладення колективних договорів, генеральної, галузевих, регіональних, міжгалузевих угод від імені працівників. Залежно від рівня соціального партнерства профспілки, організації профспілок можуть мати статус первинних, місцевих, обласних регіональних, республіканських, всеукраїнських.

Стаття 12 КЗпП України називає стороною колективного договору первинну профспілкову організацію, а ст. 3 Закону України «Про колективні договори і угоди» дещо розширює вказану норму, визначаючи, що стороною колективного договору є одна або кілька профспілок. Це означає, що у випадку, якщо на підприємстві діє кілька профспілок, то стороною колективного договору визнаються всі ці профспілки. Отже, за наявності на підприємстві кількох профспілок вони мають сформулювати на засадах пропорційного представництва спільний представницький орган для ведення колективних переговорів і укладення колективного договору. Ця норма забезпечує принцип рівності профспілок у здійсненні представництва, захисту прав та інтересів членів профспілки, а також відповідає рішенням Конституційного Суду України від 29.10.1998 р., який щодо офіційного тлумачення поняття «професійна спілка, що діє на підприємстві, установі, організації» вирішив, що професійні спілки, які діють на підприємстві, мають рівні права та є рівними перед законом.

У процесі колективних переговорів і укладення колективного договору спільний представницький орган приймає рішення відповідно до кількості голосів, яка належить представникам кожної профспілки. Кожна профспілкова організація має визначитися щодо своїх зобов'язань за колективним договором і відповідальності за їх виконання. Профспілка, що відмовилася від участі в представницькому органі, позбавляється права представляти інтереси найманих працівників при підписанні колективного договору, проте зберігає за собою право участі в інших формах соціального партнерства, що підтверджується рішенням Конституційного Суду України від 29.10.1998 р., у якому визначено, що поняттям «професійна спілка, що діє на підприємстві» охоплюється будь-яка профспілка, незалежно від того, чи є така профспілка стороною колективного договору чи угоди.

Крім того, КЗпП України, на відміну від Закону України «Про колективні договори і угоди», визнає за профспілками пріоритетне право на ведення колективних переговорів і укладення колективного договору та допускає можливість виступати стороною колективного договору іншим представникам трудового колективу лише у випадку, якщо на підприємстві відсутня профспілка. Таке положення відповідає положенням Конвенції Міжнародної організації праці (далі – МОП) № 135 «Про захист прав представників працівників на підприємстві та можливостей, які їм надаються» 1971 р., відповідно до якої в національному законодавстві можуть встановлюватися виключні повноваження профспілок [9, с. 59–70]. Разом із тим ст. 3 Закону закріплює, що стороною колективного договору є одна або кілька профспілок чи інші уповноважені на представництво трудовим колективом органи, а у разі відсутності таких органів – представники трудящих, обрані й уповноважені трудовим колективом. З тексту цієї статті

можна зробити висновок, що зазначений Закон допускає ведення колективних переговорів і укладення колективного договору як тими, так і іншими суб'єктами одночасно. При застосуванні норм, що аналізуються, слід виходити з того, що КЗпП України встановлює загальне правило, а Закон – спеціальне, тому необхідно керуватися нормами останнього. Таким чином, інші уповноважені трудовим колективом органи мають рівні можливості нарівні з профспілкою щодо права представляти інтереси найманих працівників при веденні колективних переговорів по укладенню колективного договору.

На регіональному та галузевому рівнях участь у веденні колективних переговорів та укладенні колективних угод здійснюють профспілки чи їх об'єднання з відповідним статусом, а у разі їх відсутності – представницькі організації трудящих, які мають відповідні повноваження. При укладенні генеральної угоди за профспілками закріплене виключне право на представництво інтересів працівників.

Визнання профспілки стороною колективно-договірного акта, а не просто представником сторони, більшою мірою відповідає суті соціально-партнерських відносин. У результаті колективних переговорів укладаються колективні договори й угоди, які мають статус джерел трудового права та містять конкретні зобов'язання сторін. Відповідно, сторонами таких договорів та угод можуть бути конкретні суб'єкти, тобто профспілки. Інтереси працівників при цьому в жодному разі не порушуються, адже профспілка, виступаючи стороною колективно-договірного процесу, здійснює свої повноваження саме в інтересах працівників. Гарантіями забезпечення інтересів останніх є статус профспілки як добровільної неприбуткової громадської організації, що об'єднує працівників з метою представництва і захисту їх прав та інтересів.

Іншим напрямом реалізації представницької та захисної функції профспілок у механізмі соціального партнерства є участь у спільних консультаціях із роботодавцями, органами державної влади й органами місцевого самоврядування з питань умов праці та соціального захисту населення. На рівні окремого підприємства спільні консультації між профспілками та роботодавцями провадяться шляхом як прямої взаємодії суб'єктів соціального партнерства, так і створення спеціальних органів соціального партнерства. Умови та порядок проведення консультацій повинні визначитися сторонами соціального партнерства самостійно. На галузевому, регіональному та генеральному рівнях тристоронні консультації провадяться у Національній раді соціального партнерства й її органах на місцях.

Напрямами реалізації професійними спілками представницької та захисної функції соціального партнерства також є:

- участь профспілок у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування. Профспілки, їх об'єднання беруть участь на паритетних засадах нарівні з державою та роботодавцями в управлінні державним соціальним страхуванням як представники застрахованих осіб;

- участь профспілок в управлінні підприємствами. Профспілки представляють права й інтереси працівників у відносинах з роботодавцем в

управлінні підприємствами, установами, організаціями;

- здійснення контролю за виконанням колективних договорів і угод. Контроль за виконанням колективних договорів і угод вправі здійснювати профспілкові органи або інші уповноважені згідно із статутом представники профспілки;

- участь у досудовому врегулюванні колективних трудових спорів. У даному випадку вказані повноваження профспілок детально визначені в Законі України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03.03.1998 р., який наділяє профспілки такими правами при вирішенні колективних трудових спорів: правом формувати, затверджувати та висувати вимоги; правом ініціювати створення примирної комісії та визначитися щодо своїх представників у ній; правом ініціювати створення трудового арбітражу та разом із роботодавцем погодити кількісний і персональний склад трудового арбітражу; правом звернутися до НСПП у сприянні вирішенню колективного трудового спору.

Реалізація зазначених напрямів діяльності профспілок у механізмі соціального партнерства неможлива без системи відповідних гарантій для них [10, с. 103–106]. Аналіз чинного законодавства дозволяє класифікувати гарантії прав профспілок у механізмі соціального партнерства у наступні групи:

гарантії діяльності профспілок при веденні колективних переговорів та укладенні колективних договорів і угод:

- представники профспілок, які беруть участь у переговорах, звільняються від роботи на період колективних переговорів і підготовки проекту із збереженням заробітної плати та включенням цього часу до трудового стажу;

- витрати, пов'язані з участю у переговорах і підготовкою проекту колективного договору, угоди, компенсуються в порядку, передбаченому законом, колективним договором чи угодою;

- роботодавець зобов'язаний надати для проведення зборів працівників приміщення з необхідним обладнанням та відповідними побутовими умовами;

- для ведення колективних переговорів профспілки мають право отримувати необхідну інформацію від осіб, які представляють роботодавця;

- роботодавець зобов'язаний ознайомити працівників із колективним договором;

гарантії профспілок щодо права на інформацію:

- роботодавці, їх об'єднання зобов'язані в тиждень строк надавати у відповідь на запити профспілок інформацію, яка є в їх розпорядженні, з питань умов праці й оплати праці працівників, а також соціально-економічного розвитку підприємства;

- право розповсюджувати інформацію на підприємстві серед працівників шляхом роздачі інформаційних бюлетеней, брошур, публікацій за умови не порушувати правила роботи підприємства та чистоти на ньому;

гарантії прав профспілок при здійсненні контролю за виконанням колективних договорів і угод, які включають:

- право профспілок безперешкодно відвідувати й оглядати місця роботи на підприємстві;

- право отримувати інформацію від роботодавця для здійснення контролю за виконанням колективних договорів і угод;

- право перевіряти розрахунки з оплати праці та державного соціального страхування, використання коштів для соціальних і культурних заходів та житлового будівництва;

гарантії працівникам підприємств, установ або організацій, обраних до профспілкових органів. Ці гарантії закріплені в Конвенції МОП № 135 «Про захист прав представників працівників на підприємстві та можливостей, які їм надаються» 1971 р., де передбачено, що представники працівників на підприємстві користуються ефективним захистом проти будь-якої дії, яка може завдати їм шкоди, включаючи звільнення, що ґрунтується на їх статусі чи на їх діяльності як представників працівників, або на їх участі в профспілковій діяльності тією мірою, якою вони діють відповідно до чинного законодавства чи колективних договорів або інших спільно погоджених умов [11, с. 490]. Положення Конвенції детально конкретизуються в ст. 41 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності».

Виступаючи як представник працівників, профспілки беруть участь у механізмі соціального партнерства та набувають у зв'язку з реалізацією своїх повноважень власні права й обов'язки. Останні є частиною правового статусу профспілки. У Законі України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» передбачені обов'язки профспілок та їх об'єднань щодо представництва та захисту трудових і соціально-економічних прав та інтересів своїх членів, дотримання законодавства, а також обов'язок виконувати колективні договори й угоди, укладені ними, та взяті на себе зобов'язання. Інші обов'язки профспілок можуть бути закріплені в статуті та передбачені відповідними колективними договорами й угодами.

Заслужують на увагу питання відповідальності профспілок як суб'єктів соціального партнерства. Своєю чергою В. Догадов наголошував на необхідності законодавчого визначення відповідальності профспілок та їх посадових осіб [12, с. 130]. Чинний Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» не містить норм, які встановлюють юридичну відповідальність профспілок. Однак Закон України «Про колективні договори і угоди» від 01.06.1993 р. передбачає відповідальність посадових осіб, які представляють профспілки, за ухилення від участі в колективних переговорах; за порушення і невиконання колективних договорів та угод; за ненадання інформації, необхідної для колективних переговорів і здійснення контролю. Отже, на законодавчому рівні передбачена відповідальність профспілок як суб'єктів соціального партнерства.

The article deals with the legal status of trade unions and their collective role in the treaty process. Detailed analysis of trends of trade unions to conclude collective agreements and contracts, consultation with employers, monitoring, etc.

В статті розглядаються питання правового регулювання професійних союзів та їх роль в колективно-договорному процесі, аналізуються напрями роботи профсоюзів щодо укладення колективних договорів та угоди, ведення консультацій з роботодавцями, здійснення контролю та т. д.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що представництво інтересів найманих працівників у механізмі соціального партнерства здійснюють профспілки.

Професійні спілки, виступаючи як представники найманих працівників у соціальному партнерстві, беруть участь у таких напрямках діяльності: веденні колективних переговорів і укладенні колективних договорів та угод; спільних консультаціях з роботодавцями, органами державної влади й органами місцевого самоврядування з питань умов праці та соціального захисту населення; управлінні державним соціальним страхуванням як представники застрахованих осіб; управлінні підприємствами; здійсненні контролю за виконанням колективних договорів і угод; досудовому врегулюванні колективних трудових спорів.

Література

1. *Снигирева И. О.* К вопросу о профсоюзах как субъектах советского трудового права // Проблемы трудового права и права социального обеспечения. – М., 1975. – С. 86–92.
2. *Пилипенко П.* Про участь профспілок у трудових правовідносинах у світлі Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» // Право України. – 2000. – № 9. – С. 81–83.
3. *Догадов В. М.* Правовое положение профессиональных союзов в СССР: Очерки профсоюзного права. – М., 1928. – 176 с.
4. *Снигирева И. О.* Профсоюзы и трудовое право. – М., 1983. – 176 с.
5. *Смолярчук В. И.* Права профсоюзов в регулировании трудовых отношений рабочих и служащих. – М., 1973. – 176 с.
6. *Цесарський Ф. А.* Захисна функція профспілок, форми її реалізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 21 с.
7. *Трудовое право России* / В. В. Глазырин, А. Ф. Нуртдинова, Ю. П. Хохрякова и др. – М., 1998. – 480 с.
8. *Процевський О.* Трансформація прав профспілок України: реальність чи вимисел? // Право України. – 1996. – № 7. – С. 13–20.
9. *Коришнюва Т. Ю.* О представителях работников и работодателей в социальном партнерстве // Трудовое право. – 2006. – № 11. – С. 59–70.
10. *Аптаков А. А.* Некоторые проблемы реализации защитной функции профсоюзов в переходной период // Правоведение. – 1998. – № 2. – С. 103–106.
11. *Киселев И. Я.* Трудовое право России и зарубежных стран: Международные нормы труда. – М., 2005. – 608 с.
12. *Гинцбург Л. Я.* Социалистическое трудовое правоотношение. – М., 1977. – 310 с.



ЕВОЛЮЦІЯ ПРИНЦИПУ ГУМАНІЗМУ В НОРМАХ ТРУДОВОГО ПРАВА ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГІДНИХ УМОВ ПРАЦІ

Галина Кузьменко,

*провідний спеціаліст відділу організаційного та документального забезпечення
Луганської мітилиці*

У статті проаналізовано проблему неоднозначності наукових підходів до визначення та забезпечення належних умов праці у різних країнах світу, а також показано, як реалізація принципу гуманізму у норми трудового права впливає на ефективність цієї галузі, утвердження в правосвідомості людини її соціальної цінності, вияву у законі поваги до неї, дотримання прав, свобод та інтересів.

Ключові слова: принцип гуманізму, комфортність трудової діяльності, гідне ставлення до працівника, безпечність виробничого середовища, управління справами трудового колективу, психологічний клімат у колективі.

Будь-який розвиток неможливий без осмисленої реалізації впорядкованого комплексу дій. Суспільний розвиток важко уявити окремо від цілеспрямованої людської діяльності. Його двигуном є праця – найважливіша умова і, водночас, гарантія гармонійного існування людини, держави та суспільства. Забезпечення гідних умов праці має базуватися на врахуванні основоположних принципів трудового права, серед яких основним є *принцип гуманізму*. Нехтування керівними правовими приписами, їх неправильне застосування, а також домінування виробничих факторів над соціальними, як правило, породжують конфлікти та загострення суспільних інтересів, призводять до грубих порушень трудових прав громадян, невинуватого зниження правової захищеності, загального рівня правової культури в суспільстві.

Метою цієї статті є дослідження принципу гуманізму як першочергового пріоритету у створенні належних умов праці.

Основоположним принципом трудового права, який відображає його сутність, є гуманізм. Гуманізм – це чуйне ставлення до людини, пройняте турботою про її благо, повагою до її гідності. Принцип гуманізму в юридичній науці тривалий час є об'єктом досліджень і спрямовує норми всіх галузей права на захист прав і свобод людини, яка згідно з Конституцією України визнана найвищою соціальною цінністю (ст. 21). Принцип «усі люди є вільні та рівні у своїй гідності та правах» знаходить своє відображення у трудовому праві через закріплення таких ідей, як ставлення до людини як до особистості, а не засобу виробництва; неприпус-

тимість зневаги до людської гідності; заборона будь-якої дискримінації особи; гарантована можливість розвитку особистості людини у трудових відносинах; комфортність трудової діяльності; державний захист (заступництво) тих, хто не може на рівних конкурувати на ринку праці (інваліди, працівники з сімейними обов'язками, молоді фахівці та ін.).

Гідне ставлення до працівника – це одночасно і вияв принципу гуманізму, і одна з першочергових умов для комфортного здійснення особою трудової діяльності. Про своєрідну еволюцію у виявленні принципу гуманізму свідчить неоднаковий характер ставлення до працівника у різні часи: так, якісні зміни від термінів «робоча сила», «робочий клас», які набули поширення в 30-ті роки ХХ ст. [1, с. 3], до «працівника» – людини – «найвищої соціальної цінності» свідчать про суттєву переорієнтацію у напрямі наукових поглядів про людину та працю. Слушно видається думка про те, що, якщо використовуються такі терміни, як «робоча сила», «трудова ресурси», то суть у них одна – зневага до людини [2, с. 66].

О. Процевський висловив думку про те, що витоки гуманізму криються у ставленні до людини – носія здатності до праці, тобто цінним для роботодавця є не функція, яку виконує працівник, а працівник [3, с. 4]. Однак ця ключова соціальна ідея реалізована лише на рівні встановлення норм трудового права, а не їх реалізації в суспільному житті.

Слід зазначити, що регулювання належних умов праці базується на факті визнання державою обов'язку забезпечити захист працівника як сторони фактично більш незахищеної в трудових правовідносинах з метою збереження його життя, здоров'я та високого рівня працездатності протягом тривалого часу, а також виявлення поваги до його гідності.

Стаття 7 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, прийнятого Генеральною Асамблеєю ООН 16.12.1966 р. встановлює обов'язок держав щодо визнання права кожного на справедливі та сприятливі умови праці, у тому числі умови роботи, що відповідають вимогам безпеки та гігієни. Європейська соціальна хартія також закріпила право на безпечні та здорові умови праці у ст. 3 [4]. Важлива норма закріплена в ч. 4 ст. 43 Конституції України: кожен має право на належні, безпечні та здорові умови праці. Кодексом законів про працю України (далі – КЗпП), зокрема ст. 153, на власника або уповноважений ним орган покладається обов'язок створювати безпечні та нешкідливі умови праці на підприємствах, в установах, організаціях. Умови праці на робочому місці, безпека технологічних процесів, машин, механізмів, устаткування й інших засобів виробництва, стан засобів колективного й індивідуального захисту, що використовуються працівником, а також санітарно-побутові умови повинні відповідати вимогам нормативних актів про охорону праці.

Разом із тим не слід ототожнювати належні умови праці лише з *безпечністю виробничого середовища*. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права в умови праці включає винагороду за роботу, можливість просування по службі, відпочинок, раціональне обмеження робочого часу, оплачувану періодичну відпустку тощо. У багатьох розвинувтих країнах світу цей перелік значно ширший. Так, законодавство Європейського Союзу поняття необхідних умов праці розширює питаннями регулювання праці молоді [5]; законодавство Болгарії передбачає обов'язок роботодавця забезпечити нормальні умови праці (параграф 127), а саме – створити місця роботи, які б відповідали її характеру, забезпечити захист гідності працівника [6]; законодавство Великої Британії встановлює обов'язок роботодавця створити здоровий психологічний клімат у колективі, допомагати у подоланні депресій [7].

Велика увага приділяється запровадженню безпечних умов праці: роботодавець зобов'язаний ліквідувати або звести до мінімуму дію всіх виробничих факторів, що становлять небезпеку життю та здоров'ю працівника й обов'язково надати інформацію останньому про ступінь їх шкідливості. У разі, якщо працівник має безпідставні підозри щодо небезпечності умов праці, він має право у будь-який час зупинити трудову діяльність і покинути робочу зону (без застосування до працівника жодних заходів відповідальності), проінформувавши про це виконавчу службу щодо забезпечення здорових і безпечних умов праці (Health and Safety Executive (HSE)), представники якої закріплені за кожним підприємством, установою чи організацією [8].

Трудовий кодекс Ірану до питань, що першочергово впливають на умови праці, відносить: винагороду за здійснену роботу, тривалість робочого дня, вихідні дні та відпустки, умови праці жінок та молоді. Справжній вияв турботи та поваги простежується у ст. 73 кодифікованого акта: у разі весілля робітника або смерті одного з подружжя працівникові надається триденна оплачувана відпустка [9]. Окремий розділ присвячений безпеці та трудовій гігієні. Розділ 8 містить заходи щодо поліпшення соціального добробуту працівників, ст. 150 закріплює обов'язок роботодавця облаштувати належні місця для здійснення щоденних молитов. Іншими словами, ефективне соціальне забезпечення не розглядається окремо від стану морально-психологічного й емоційного здоров'я працівника.

Гуманістичні положення трьох основних актів трудового законодавства Сполучених Штатів Америки закріплюють такі ключові соціальні ідеї, що є основою забезпечення належних умов праці: повага до працівника та безумовне дотримання його прав, які полягають у забезпеченні безпечних умов виробничого середовища (Закон про безпечність та гігієну праці) [10]; рівність, яка забороняє вияви дискримінації за будь-якою ознакою (Закон про рівні умови оплати праці) [11]; справедливість, яка передбачає заступництво таких найбільш незахищених верств населення, як діти, жінки, іноземці та працівники, які обіймають тимчасові посади (Закон про справедливі умови праці) [12].

Регулювання трудових відносин на локальному рівні – ще один вияв реалізації принципу гуманізму, який надає можливість більш ефективно захищати права працівників через встановлення найбільш сприятливих для них умов праці. Для прикладу можна навести участь трудових колективів Сполучених Штатів Америки у встановленні та подальшому регулюванні розміру мінімальної заробітної плати шляхом закріплення положень у нормах колективного договору; прийняття ряду місцевих законів, що встановлюють більш високий, ніж зазначений у загальнодержавному Акті, розмір мінімальної заробітної плати. У свою чергу, Федеральний уряд США разом із урядами окремих штатів зобов'язують роботодавця сплачувати працівникові мінімальну заробітну плату збільшеного розміру, якщо така встановлена, реалізуючи таким чином повною мірою принцип гуманізму та право працівників на участь в управлінні справами трудового колективу. Зазначене свідчить, що принцип гуманізму еволюціонує в нормах права разом із удосконаленням та ускладненням трудових відносин. Це невідворотний процес, який забезпечує відповідність правовідносин умовам прискореного суспільного розвитку.

Еволюція та реалізація принципу гуманізму в норми трудового права дозволяє встановлювати гарантії, що захищають людину від проявів жорсткої конкуренції на ринку праці, свавілля з боку роботодавця чи окремих працівників, забезпечують повагу до гідності особи у трудових відносинах. Подібне можна спостерігати й у нормах чинного трудового законодавства України: турбота суспільства про жінок, передусім вагітних і тих, які мають дітей, неповнолітніх, інвалідів, осіб із зниженою працездатністю. Так, не можна переводити працівників на роботу, якщо вона протипоказана за станом здоров'я (статті 32, 33 КЗпП); встановлюється заборона на залучення до роботи в нічний час вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, осіб, молодших вісімнадцяти років (ст. 55 КЗпП) тощо. Стаття 172 КЗпП України визначає основні засади застосування праці інвалідів. Для молодих працівників трудове законодавство України передбачає важливі норми щодо поєднання роботи та навчання (глава XIV КЗпП). Конкуренція на ринку праці не є підставою для залишення молодих працівників сам на сам з проблемами професійного характеру на виробництві. Більше того, слід зазначити, що гуманізм норм трудового права виявляється навіть у нормах про юридичну відповідальність працівників. Так, згідно з ч. 2 ст. 137 КЗпП України суд може зменшити розмір покриття шкоди, заподіяної працівником, залежно від його майнового стану. Викладене дозволяє зробити **висновок**, що беззаперечним фактом вияву принципу гуманізму є створення гідних умов праці, проте вони не вичерпуються поняттям «охорона праці» [3, с. 116]. Еволюція принципу гуманізму спостерігається постійно, адже економічний, політичний і соціальний розвиток не стоїть на місці; єдиною константою є суть гуманізму. Ми підтримуємо думку Б. Карузо, висловлену на 6-й міжнародній конференції з трудового права з приводу проблем національної й ін-

дивідуальної ідентифікації [13], що *суть гуманізму за будь-яких часів однакова – це повага до людської гідності*.

Література

1. Труд в СССР / Под ред. Я. М. Бинемана. – М., 1930. – 103 с.
2. Щербина В. І. Суспільні функції трудового права в умовах ринкових відносин // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 11.
3. Процевский А. И. Гуманизм норм советского трудового права. – Х., 1982. – 152 с.
4. Європейська соціальна хартія (переглянута 03.05.1996 р.) // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
5. European Employment Laws: a comparative guide [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law.eu>.
6. Bulgarian Labour Code [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mlsp.government.bg/en/docs/labour/Labour%20code%20consolidated%20en.pdf>.
7. Working Conditions Category. Dealing-with-depression workplace [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.workingrights.co.uk>.
8. Working Conditions Category. Health and Safety [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.workingrights.co.uk>.
9. Islamic Labour Councils Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.alaviandassociates.com/documents/labourlaw.pdf>.
10. Occupational Safety and Health Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eric.ed.gov>.
11. Equal Pay Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/190581/Equal-Pay-Act>.
12. Fair Labor Standards Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // United States Department of Labor <http://www.dol.gov>.
13. Caruso Bruno. The future of labour law Traditional models of social protection and a new Constitution of Social Rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/int/caruso_n8-2002int.pdf.

The ambiguity of scientific approaches towards the definition and provision of due working conditions in different world countries have been analyzed in the article as well as the impact of realization of the principle of humanism into labour law the norms, affirmance of human social value in his sense of justice, respect demonstration i legislation, observance of his rights, civil liberties and interests have been demonstrated.

В статтє проанализирована проблема неоднозначности научных подходов к определению и обеспечению надлежащих условий труда в разных странах мира, а также показано, как реализация принципа гуманизма в нормы трудового права влияет на эффективность этой отрасли, утверждения в правосознании человека его социальной ценности, проявления в законодательстве уважения к нему, соблюдения прав, свобод и интересов.



КУМУЛЯТИВНІ САНКЦІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА

Тетяна Лежнева,

викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті аналізується явище кумуляції санкцій трудового права, виокремлюються та характеризуються її різновиди. Розглянуто функціонування кумулятивних санкцій за чинним трудовим законодавством України, подано пропозиції щодо вдосконалення системи санкцій трудового права України з урахуванням явища кумуляції санкцій.

Ключові слова: відповідальність у трудовому праві, дисциплінарна відповідальність, матеріальна відповідальність, заходи відповідальності, санкції трудового права, кумуляція санкцій трудового права.

У загальній теорії права та галузевих юридичних науках виділяють такий різновид санкцій, як кумулятивні (від лат. *cumulatus* – збільшений, посилений) [1, с. 47–56]. Передусім зазначається, що кумулятивні санкції містять у собі дві або кілька санкцій різного роду, при цьому допускається їх об'єднання у процесі застосування за одне правопорушення [2, с. 168].

Серед галузевих наук учення про кумулятивні санкції найбільш розроблено у науці кримінального права [3, с. 242–244; 4; 5, с. 148–153; 6, с. 271–276], де під ними розуміють санкції, що передбачають можливість одночасного застосування двох покарань – основного та додаткового. Кумуляція санкцій була також предметом дослідження вчених у галузі трудового права [7, с. 33, 44, 55–56; 8, с. 8, 13, 16; 9, с. 132–145].

Метою цієї статті є дослідження явища кумуляції санкцій у трудовому праві з тим, щоб з'ясувати сутність кумулятивних санкцій трудового права та їх місце в системі санкцій трудового права.

У найзагальнішому вигляді кумулятивна санкція визначається як складна санкція, що містить у собі кілька простих; кумулятивні санкції – це ті, що можуть застосовуватись у сукупності [7, с. 33; 10, с. 189]. Такий підхід до кумуляції санкцій можна назвати формальним, оскільки згідно з ним кумуляція санкцій передбачає наявність двох формально визначених, виокремлених санкцій, які мають властивість поєднуватись у застосуванні за одне правопорушення.

Ми вважаємо, що, крім формального підходу, можливий і змістовний підхід до явища кумуляції. Щоб з'ясувати зміст цього підходу, необхідно звернутися до поділу санкцій, у тому числі санкцій трудового права, за ознакою способу, яким санкція забезпечує охорону правопорядку, дотримання юридичних обов'язків, на правовідновлювальні (компенсаційні) та каральні (штрафні) [10, с. 106].

До *правовідновлювальних санкцій* належать ті, реалізація яких у випадку порушення правопорядку безпосередньо спрямована на примусове виконання обов'язку, відновлення порушених прав, на усунення шкоди, спричиненої правопорушенням суспільним відносинам.

До *каральних (штрафних) санкцій* належать ті, що охороняють правопорядок лише шляхом загальної й індивідуальної превенції. Безпосереднього відновлення правопорядку застосуванням каральних санкцій, як правило, не здійснюється [10, с. 106–107]. Призначення цих санкцій полягає в завданні правопорушнику певної правової втрати, що виражається в певних правообмеженнях, спеціальних обов'язках [11, с. 27].

Наведена класифікація не позбавлена певної умовності. Як зазначає С. Бодункова, будь-яка правовідновлювальна санкція містить елемент покарання, а штрафна санкція може бути спрямована на відновлення порушених прав [8, с. 7–8]. Урахування цього факту призвело до виокремлення третього різновиду санкцій – кумулятивних, тобто таких, що мають комбінований (відновлювально-каральний) характер [9, с. 139–140; 12, с. 33–34]. Отже, змістовний підхід до явища кумуляції санкцій полягає у тому, що кумулятивною є санкція, яка з формальної точки зору є єдиним заходом відповідальності, однак виконує як правовідновлювальну (компенсаційну), так і штрафну (каральну) функції.

Розглянемо *формальну кумуляцію санкцій трудового права*. Система санкцій трудового права характеризується гнучкістю, завдяки якій можливе поєднання її елементів як усередині, так і поза нею (внутрішня та зовнішня кумуляція) [8, с. 13]. Зовнішня кумуляція – це поєднання санкцій трудового права із спрямованими на охорону трудових відносин санкціями інших галузей. Так, одне і те саме протиправне діяння може тягти за собою застосування санкцій як трудового права, так і адміністративного (статті 41, 41¹, 41², 41³ Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)), кримінального права (стат-

ті 170, 172, 173, 174, 175 Кримінального кодексу (далі – КК) України). Це не означає, що адміністративні та кримінальні санкції стають трудовими. Йдеться про їх поєднання як елементів наслідку протиправних дій у сфері трудових відносин. Тому можна вести мову про таку характерну властивість санкцій трудового права, як їх здатність до зовнішньої кумуляції.

Трудове право характеризується наявністю двох видів галузевої юридичної відповідальності – дисциплінарної та матеріальної, у межах яких можлива внутрішня формальна кумуляція санкцій.

Кодекс законів про працю (далі – КЗпП) України забороняє формальну кумуляцію дисциплінарних санкцій (ч. 1 ст. 147). Разом із тим можливе поєднання дисциплінарних стягнень і так званих заходів дисциплінарного впливу (ч. 2 ст. 14 Закону України «Про державну службу» від 16.12.1993 р.), які можуть застосовуватися до державних службовців нарівні із дисциплінарними стягненнями, передбаченими чинним законодавством про працю України. Такими заходами є попередження про неповну службу відповідність; затримка до одного року у присвоєнні чергового рангу або у призначенні на вищу посаду. Таким чином, законодавець розрізняє дисциплінарні стягнення та заходи дисциплінарного впливу, допускаючи їх кумуляцію. Однак у цьому починанні він не виявляє послідовності. Так, затримання на період до одного року присвоєння чергового спеціального звання визнається дисциплінарним стягненням Дисциплінарним статутом Митної служби України (п. 3 ст. 23). Отже, наявна ситуація, коли одному і тому ж дисциплінарному заходу у різних законодавчих актах надається різне юридичне значення, на них поширюється різний правовий режим. Очевидно, що якщо спеціальним законодавством заходи дисциплінарного впливу визнаються дисциплінарними стягненнями, їх кумуляція з іншими дисциплінарними стягненнями неможлива.

Що стосується формальної кумуляції санкцій матеріальної відповідальності в трудовому праві, то слід зазначити, що вона є досить обмеженою, оскільки по суті єдиним заходом матеріальної відповідальності є відшкодування шкоди. Втім, і тут можна помітити деякі ознаки кумуляції. Так, у випадках відповідальності роботодавця за затримку у виплаті заробітної плати до нього застосовуються дві матеріальні санкції: виплата несплаченої заробітної плати; компенсація працівникові втрати частини заробітної плати у зв'язку з порушенням строків її виплати відповідно до індексу зростання цін на споживчі товари і тарифів на послуги (ст. 34 Закону України «Про оплату праці» від 24.03.1995 р.).

Ми вважаємо за доцільне розширити кумуляцію матеріальних санкцій, що застосовуються до роботодавця за порушення, пов'язані із виплатою заробітної плати. Трудове право має яскраво виражений соціальний характер. Серед

основних напрямів його впливу на суспільно-трудові відносини першу позицію займає захисна функція, спрямована на охорону інтересів найманих працівників у трудових відносинах [13, с. 8, 14]. Трудове право має забезпечити захист прав працівника на рівні, що не поступається цивільно-правовому захисту у випадку невиконання грошових зобов'язань (див. ч. 2 ст. 625 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України). Тому слід доповнити Закон України «Про оплату праці» та КЗпП України положеннями про виплату роботодавцем 3 % річних від простроченої суми заробітної плати за весь час прострочення. Аналогічний захід відповідальності (а також відшкодування інфляційних втрат) слід передбачити для випадків виплати середнього заробітку за час вимушеного прогулу (ст. 235 КЗпП).

Формальна кумуляція матеріальних санкцій присутня також у випадках, коли одночасно з відшкодуванням матеріальної відшкодовується моральна шкода. Хоча ці санкції мають багато спільного, вони все ж є самостійними санкціями [14, с. 48–49]. Відшкодування моральної шкоди хоч і має в основному компенсаційний характер, не є тотожною санкцією відшкодування шкоди, оскільки має і штрафний характер [15, с. 34], який виявляється в тому, що при визначенні розміру відшкодування неможливо досягти абсолютної еквівалентності шкоди та відшкодування.

Наявна також формальна кумуляція дисциплінарних і матеріальних санкцій. Дисциплінарне стягнення не виключає покладання на правопорушника матеріальної відповідальності [16, с. 196]. До працівника, який заподіяв своїми винними протиправними діями шкоду, крім обов'язку її відшкодування, може бути застосований також один із заходів дисциплінарного впливу [17, с. 259–260]. Ми погоджуємося з І. Самошенком і М. Фарукшиним у тому, що кумуляція різних санкцій повинна застосовуватися завжди, коли порушення трудової дисципліни заподіює і матеріальну шкоду [16, с. 197]. Таким чином, можна впевнено вести мову про кумуляцію дисциплінарних і матеріальних санкцій трудового права.

Змістовна кумуляція санкцій трудового права полягає у суміщенні формально однією санкцією ознак і властивостей правовідновлювальної та штрафної санкції. Кумулятивними у цьому розумінні є більшість матеріальних санкцій трудового права. Питання щодо наявності такої кумулятивності у дисциплінарних санкціях є доволі неоднозначним і залежить від того, чи визнаються за дисциплінарними санкціями компенсаційні (правовідновлювальні) властивості. Так, Р. Хачатуров і Д. Липинський [18, с. 780–782] вважають, що дисциплінарні санкції виконують правовідновлювальну функцію, оскільки відновлюють правопорядок у формі внутрішнього трудового розпорядку, який був порушений дисциплінарним проступком. Але, на нашу думку, в даному випадку має міс-

це превентивна, а не правовідновлювальна функція. Ми підтримуємо позицію авторів, які не визнають правовідновлювального характеру дисциплінарних стягнень, а вважають їх суто штрафними, каральними санкціями [16, с. 197; 19, с. 147].

Змістовна кумуляція притаманна матеріальним санкціям трудового права. С. Бодункова зазначає, що будь-яка правовідновлювальна санкція містить елемент примусу, отже, їй властивий і характер покарання (кари) [8, с. 7–8].

Висловлюється і протилежна думка, згідно з якою матеріальна відповідальність сторін трудового договору має компенсаційний характер і жодна з них не несе штрафної матеріальної відповідальності [20, с. 52]. Однак із цим навряд чи можна погодитись, якщо проаналізувати положення чинного трудового законодавства. Так, притягнення працівника, який заподіяв шкоду майну підприємства, установи, організації до підвищеної матеріальної відповідальності, з одного боку, є різновидом правовідновлювальної санкції, а з іншого – підвищений розмір відповідальності є втіленням карального характеру санкції. Виплата роботодавцем працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, поновлення на попередній роботі працівника, звільненого без законної підстави або незаконно переведеного на іншу роботу, передбачена ст. 235 КЗпП, з точки зору працівника є правовідновлювальною санкцією, застосовуваною відносно роботодавця, однак для останнього покладення обов'язку оплатити вимушений прогул виступає як каральна санкція, оскільки у період такого вимушеного прогулу роботодавець не отримував належного задоволення з боку працівника – не використовував його працю.

Як санкцію штрафного характеру слід розглядати і міру матеріальної відповідальності роботодавця за затримку розрахунку при звільненні, передбачену ст. 117 КЗпП України. Штрафний характер цієї санкції пояснюється тим, що, як зазначає Г. Богомаз [21, с. 116], у випадку затримки розрахунку при звільненні у працівника не виникає вимушеного прогулу, оскільки він отримав трудову книжку та може в будь-який час працевлаштуватися.

У більшості наявних у трудовому законодавстві санкцій із змістовною кумуляцією така кумуляція є ніби побічним ефектом втілення у санкції правовідновлювальної функції. Штрафний відтінок виникає сам собою, без явної волі законодавця надати санкції штрафного характеру.

Отже, можна поділити змістовну кумуляцію санкцій за ознакою спрямованості волі законодавця на її існування на:

- випадкову, що виникає поза волею законодавця та спрямована на надання санкції лише правовідновлювального характеру;
- спеціальну, що виникає за волею законодавця та спрямована на надання санкції як правовідновлювального, так і штрафного характе-

ру (наприклад, підвищені матеріальні санкції, передбачені Законом України «Про визначення розміру збитків, завданих підприємству, установі, організації розкраданням, знищенням (псуванням), недостачею або втратою дорожочінних металів, дорожочінного каміння та валютних цінностей» від 06.06.1995 р.).

На нашу думку, необхідність підвищення ефективності системи санкцій трудового права, реалізації соціальної функції трудового права, спрямованої передусім на захист працівника, ставить питання про кардинальний перегляд існуючої практики встановлення кумулятивних санкцій трудового права. *По-перше*, слід відмовитися від необгрунтованого надання заходам матеріальної відповідальності працівників відверто штрафного характеру, як це має місце у зазначеному вище Законі. *По-друге*, слід розширити перелік матеріальних санкцій, що застосовуються до роботодавця, та ширше використовувати їх змістовну кумуляцію.

Ситуація щодо дотримання конституційних гарантій трудових прав громадян, передусім у частині забезпечення гідної праці, залишається однією з найактуальніших проблем в Україні. Держава, виконуючи статті 3, 24, 43 та інші положення Конституції України, зобов'язана вживати рішучих заходів щодо недопущення порушень трудових прав. В умовах ринкової економіки найефективнішими заходами видаються ті, що пов'язані із невідгідними майновими наслідками для правопорушника.

Вважаємо можливим запровадження додаткових штрафних санкцій у вигляді прогресивного штрафу на користь працівника. Розмір такого штрафу має визначатися з урахуванням тривалості прострочення виплати заробітної плати (наприклад, за прострочення до 1 місяця – 1-кратний розмір середнього заробітку, до 4 місяців – 2-кратний, до 6 місяців – 4-кратний і так далі). Разом із тим органу, який розглядає трудовий спір, необхідно надати право зменшувати розмір такого штрафу, виходячи із матеріального становища роботодавця, причин та умов затримки виплати заробітної плати, або підвищувати його розмір, виходячи із матеріального становища працівника, негативних наслідків, спричинених працівникові затримкою виплати заробітної плати, причин та умов такої затримки. Таку вдосконалену модель відповідальності слід поширити і на випадки необгрунтованої відмови від прийняття на роботу (ч. 1 ст. 22 КЗпП). При цьому має сенс уповноважити орган, який розглядає трудовий спір, застосовувати до розміру прогресивного штрафу певний коефіцієнт (подвійний, потрійний тощо) у випадку, коли мало місце будь-яке пряме або непряме обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні трудового договору в порушення ч. 2 ст. 22 КЗпП.

Слід також передбачити штрафні санкції на користь працівника за звільнення без законної підстави або переведення на нижчеоплачувану роботу, неправильне формулювання причин звіль-

нення, що перешкоджало працевлаштуванню працівника, затримку видачі трудової книжки, затримку виконання рішення про поновлення на роботі. При цьому у випадку дискримінаційного характеру таких дій (ч. 2 ст. 22 КЗпП) слід застосовувати підвищений коефіцієнт при визначенні розмірів таких санкцій.

Звільнення без законної підстави, як правило, є актом усвідомленого ворожого ставлення до працівника з боку роботодавця, який, у свою чергу, негативно сприймає спроби працівника поновити справедливість. У зв'язку з цим ми вважаємо за потрібне надати працівникові право у разі звільнення його без законної підстави вимагати надання органом, який розглядає трудовий спір, юридичної оцінки дій роботодавця із покладенням на нього матеріальної відповідальності у вигляді виплати працівникові середнього заробітку за період з моменту звільнення до моменту винесення рішення органом, який розглядає трудовий спір, але без поновлення працівника на роботі, із виплатою вихідної допомоги.

Висновки

Кумуляцію санкцій трудового права слід розглядати з двох підходів: формального та змістовного. *Формальна кумуляція* у трудовому праві має такі різновиди: зовнішня та внутрішня. *Змістовна кумуляція* притаманна лише матеріальним санкціям трудового права. Практично будь-яка матеріальна санкція трудового права характеризується поєднанням компенсаційних і штрафних ознак. Змістовну кумуляцію санкцій за ознакою спрямованості волі законодавця на її існування можна поділити на випадкову та спеціальну.

Враховуючи сучасний стан справ у сфері дотримання трудових прав людини в Україні, вважаємо за необхідне ширше запроваджувати спеціальні змістовні кумулятивні матеріальні санкції по відношенню до роботодавця, обтяжуючи їх штрафним елементом з урахуванням тяжкості порушення трудових прав працівника. Такий штрафний елемент в умовах ринкових відносин здатен виконувати щодо роботодавця функцію загальної та спеціальної превенції, а щодо працівника – додаткову компенсаційну функцію, покриваючи шкоду, розміри якої працівник з тих чи інших причин не може довести за правилами цивільного судочинства. З іншого боку, штрафний характер санкцій матеріальної відповідальності працівників слід мінімізувати¹.

¹Цим твердженням ми не висловлюємо свого ставлення до штрафу як дисциплінарного стягнення.

Cumulation of sanctions of labor law is analyzed, and its types are singled out and characterized in this article. Cumulative sanctions' functioning according to the valid Ukrainian labor law is reviewed. Some improvements of the Ukrainian labor law sanctions' system are proposed taking into account the cumulation of sanctions phenomenon.

В статті аналізується явлення кумуляції санкцій трудового права, виділяються і характеризуються її види. Розглянуто функціонування кумулятивних санкцій згідно з діючим трудовому законодавству України, изложены предложения по усовершенствованию системы санкций трудового права Украины с учетом явления кумуляции санкций.

Література

1. Деготь Б. А. О классификации норм советского социалистического права. – Саратов, 1977. – 58 с.
2. Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. – М., 1961. – 380 с.
3. Дуонов В. К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике. – Курск, 2000. – 504 с.
4. Жилев С. В. Кумулятивные санкции в уголовном праве России и зарубежных стран: дис. ... канд. юрид. наук. – Йошкар-Ола, 2000. – 213 с.
5. Євдокімова О. В. Питання класифікації санкцій КК України // Проблеми законності. – 2009. – № 102. – С. 148–153.
6. Лопашенко Н. А. Уголовная политика. – М., 2009. – 608 с.
7. Сыроватская Л. А. Ответственность за нарушение трудового законодательства. – М., 1990. – 176 с.
8. Бодункова С. А. Санкции норм российского трудового права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2002. – 26 с.
9. Щербина В. І. Основні функції трудового права в умовах ринкових відносин. – Дніпропетровськ, 2005. – 266 с.
10. Лейст О. Э. Санкции в советском праве. – М., 1962. – 238 с.
11. Чирков А. П. Ответственность в системе права. – Калининград, 1996. – 77 с.
12. Бару М. И. Материальные санкции в трудовом праве // Советское государство и право. – 1981. – № 3. – С. 33–37.
13. Пилишенко П. Д. Проблеми теорії трудових правовідносин в умовах переходу України до ринкової економіки: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2001. – 36 с.
14. Кархалев Д. Н. Гражданско-правовые меры защиты и меры ответственности. – Уфа, 2004. – 148 с.
15. Малеш Н. С. О моральном вреде // Государство и право. – 1993. – № 3. – С. 32–39.
16. Самощенко И. С., Фарушкин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. – М., 1971. – 240 с.
17. Сыроватская Л. А. Материальная ответственность рабочих и служащих по советскому трудовому праву – один из видов юридической ответственности // Труды ВЮЗИ. – М., 1966. – Т. 5. – С. 252–260.
18. Хачатуров Р. Л., Липинский Д. А. Общая теория юридической ответственности. – СПб., 2007. – 950 с.
19. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). – М., 1976. – 216 с.
20. Ставиский П. Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве. – К.; О., 1982. – 183 с.
21. Богомаз Л. Г. Однорідність матеріальної відповідальності сторін трудового договору // Судова апеляція. – 2006. – № 4.



СТВОРЕННЯ ДЛЯ ІНВАЛІДІВ СПРИЯТЛИВИХ УМОВ ЖИТТЄДІЯЛЬНОСТІ

Алла Куца,

*ад'юнкт кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ,
м. Київ*

У статті сформульована дефініція та розкриті особливості соціального захисту інвалідів, спрямованого на задоволення потреб зазначеної категорії осіб у відновленні та підтримці здоров'я, матеріальному забезпеченні, самореалізації, безперешкодному доступі до об'єктів соціальної інфраструктури тощо.

Ключові слова: соціальний захист, соціальне забезпечення, інвалід.

Дослідження змісту й особливостей соціального захисту інвалідів є вкрай необхідним в умовах сьогодення, оскільки, як красномовно свідчать факти, в Україні питання осіб з обмеженими фізичними можливостями стосуються 2,64 млн (або 5,7 %) її громадян, які в установленому порядку визнані інвалідами, тобто людьми, які потребують допомоги та не лише підтримки держави в грошовому еквіваленті, а й особливого планування житла, облаштування під'їздів, громадського транспорту, забезпечення технічними й іншими засобами реабілітації, виробами медичного призначення, сприяння у здобутті освіти, професійних знань, працевлаштування, медичних і культурних послуг [1, с. 4].

Детермінантами інвалідності в нашій державі виступає низка чинників, серед яких: дефіцит бюджетних асигнувань на лікувально-профілактичні заходи; брак медичних кадрів і недостатня кількість сучасного лікувального обладнання; забруднення навколишнього середовища, екологічні катастрофи; інтенсивний розвиток техніки, транспортних технологій та урбаністичних процесів; непослідовна та низько результативна охорона та безпека праці. Проте цей перелік не є вичерпним.

Зазначене свідчить про масштабність і актуальність проблем інвалідності, визначає необхідність вжиття на державному рівні комплексу заходів щодо розвитку системи соціального захисту інвалідів, яка забезпечувала б їх повну інтеграцію в суспільство [1, с. 11].

Метою цієї статті є з'ясування змісту поняття «соціальний захист інвалідів» та характеристика його основних ознак, розмежування термінів «соціальний захист» та «соціальне забезпечення», визначення принципів, на основі яких державою в особі її органів і громадськими утвореннями здійснюються заходи у відповідному напрямі.

В Україні термін «соціальний захист» почав широко вживатись із здобуттям незалежності,

замінивши поняття «соціальне забезпечення», яке характеризувало специфічну організаційно-правову форму соціального захисту, що здійснювався безпосередньо державою та був спрямований на матеріальний захист населення від хвороб, інвалідності, старості, втрати годувальника, безробіття тощо.

Сьогодні поняття «соціальне забезпечення» є елементом «соціального захисту» нарівні з такими соціальними правами, як право громадян, які потребують соціального захисту, на отримання житла, на достатній життєвий рівень, право на охорону здоров'я, право на безпечне життя та здорове довкілля, право на освіту тощо. Таким чином, під соціальним захистом розуміють систему заходів і відповідних інститутів, призначених для забезпечення нормального існування людини, підвищення рівня задоволення її соціальних потреб, якості життя та перспектив [2, с. 42].

Визначаючи зміст соціального захисту, можна спиратися на положення Конституції України, норми законодавства, міжнародно-правові акти, довідкову й енциклопедичну, наукову та публіцистичну літературу, іноземні джерела, світовий і державний досвід соціального розвитку [2, с. 41].

Право громадян нашої держави на соціальний захист закріплене ст. 46 Конституції України. А оскільки найбільш соціально незахищеною категорією громадян України є інваліди, їх соціальний захист посідає чільне місце в системі загального соціального захисту.

Сфера соціального захисту в Україні дуже насичена, вона охоплює мільйони осіб, які отримують пенсії, державні соціальні допомоги, соціальні послуги та соціальні пільги. До числа таких людей належать діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, ветерани війни, інваліди, особи, які постраждали від Чорнобильської катастрофи, та ін. Оскільки найбільш соціально незахищеною категорією громадян України є інваліди, а інвалідність заважає їх повноцінній і дєвій участі у житті суспільства нарівні з іншими, їх соціальний захист посідає важливе місце в соціальній сфері.

За час кардинальних економічних змін, що відбуваються в Україні, традиційна державна політика з розв'язання проблем інвалідності та інвалідів лише шляхом грошових виплат і певних послуг (без спрямованості на пристосування життєвого середовища до особливостей і потреб осіб з інвалідністю, що мала місце в минулому) значною мірою втратила свою результативність. У зв'язку з цим особлива увага в нашій державі приділяється створенню правових, економічних, політичних, побутових і соціально-психологічних умов для задоволення потреб інвалідів.

Основою нормативно-правового забезпечення соціального захисту інвалідів є Конституція України, закони України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», «Про реабілітацію інвалідів в Україні», «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» тощо. Дати прийняття цих нормативно-правових актів красномовно свідчать, що соціальний захист інвалідів є явищем новим і перебуває у процесі свого становлення та розвитку.

Соціальному захисту інвалідів притаманні такі ознаки:

- має справу з установленою законодавством категорією громадян – інвалідами, які внаслідок об'єктивних причин не мають достатніх засобів для існування. Інвалідом, відповідно до ст. 2 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», є особа із стійким розладом функцій організму, зумовленим захворюванням, наслідком травм або з уродженими дефектами, що призводить до обмеження життєдіяльності, до необхідності в соціальній допомозі та захисті. Слід зазначити, що термін «інвалід» є взаємозалежним із поняттям «інвалідність», яку законодавець визначає як міру втрати здоров'я й обмеження життєдіяльності, що перешкоджає або позбавляє конкретну особу здатності чи можливості здійснювати діяльність у спосіб і в межах, що вважаються для особи нормальними залежно від вікових, статевих, соціальних і культурних факторів. Передумовою для встановлення інвалідності є наявність в особи певних відхилень у фізичному чи розумовому розвитку. Такі відхилення носять різний характер залежно від ураження того чи іншого органу чи системи органів, тобто від нозології захворювання. Залежно від нозології захворювання можна класифікувати осіб з інвалідністю таким чином: інваліди з ураженням опорно-рухового апарату та центральної і периферійної нервової системи; інваліди з психічними захворюваннями та розумовою відсталістю; інваліди з ураженням органів слуху; інваліди з ураженням органів зору; інваліди з ураженням внутрішніх органів; інваліди з онколо-

гічними захворюваннями. Крім того, залежно від ступеня розладу функцій організму й обмеження життєдіяльності особою віком від 18 років, визнаний інвалідом, встановлюється перша, друга чи третя група інвалідності;

- носить соціальний характер, тобто має відношення до життя людей з інвалідністю й їх відношення у суспільстві. Соціальний захист інвалідів спрямований на забезпечення людям з особливими потребами можливостей для участі в економічній, політичній і соціальній сферах життя суспільства, створення необхідних умов, які дають їм можливість вести повноцінний спосіб життя згідно з індивідуальними здібностями й інтересами;

- гарантом соціального захисту інвалідів є держава, а основними органами, що забезпечують реалізацію політики у цій сфері, є Міністерство праці та соціальної політики України, Міністерство охорони здоров'я України та органи місцевого самоврядування. На державу покладені обов'язки щодо ухвалення законодавчих та адміністративних заходів для реалізації прав людей з інвалідністю, захисту та сприяння реалізації прав останніх у всіх стратегіях і програмах, забезпечення поваги до інвалідів з боку державного сектора, проведення та сприяння проведенню дослідницької роботи та конструкторської розробки товарів, послуг, технологій, доступних для користування людьми з інвалідністю, проведення консультацій і залучення інвалідів до процесу прийняття рішень, розроблення та впровадження законодавства та стратегій, що їх стосуються, тощо. Разом із тим вирішення завдань щодо соціального захисту інвалідів в Україні є прерогативою діяльності, у тому числі, громадських інституцій, зокрема громадських організацій, які опікуються проблемами інвалідів. У зв'язку з цим, а також тим, що громадські організації інвалідів володіють адекватною інформацією щодо соціального стану та потреб інвалідів, важливе значення має соціальне партнерство між державою та цими організаціями з метою реалізації спільних із державою програм у сфері соціального захисту громадян з інвалідністю;

- заходи, які сприяють забезпеченню потреб інвалідів, носять економічний, соціальний і правовий характер. У зв'язку з цим існує необхідність об'єднання всіх можливих і необхідних заходів (вдосконалення законодавчої бази, забезпечення матеріальних і духовних потреб осіб з інвалідністю тощо) з метою забезпечення інвалідам умов для подолання, заміщення, компенсації обмеження життєдіяльності.

Отже, *соціальний захист інвалідів є системою здійснюваних державою організаційних, юридичних, економічних, фінансових, соціальних заходів, спрямованих на задоволення потреб зазначеної категорії осіб у відновленні та підтримці здоров'я, матеріальному забезпеченні, самореалізації, безперешкодному доступі до об'єктів соціальної інфраструктури тощо.*

Заходи щодо соціального захисту інвалідів вживаються з тією метою, щоб особи з інвалід-

ністю мали можливість реалізувати весь комплекс гарантованих їм загальних і додаткових прав, вести повноцінний спосіб життя згідно з індивідуальними здібностями й інтересами. Крім того, ці заходи повинні бути спрямовані на формування доступного для інвалідів середовища, підвищення рівня й якості їх життя, у тому числі у сфері освіти, зайнятості, охорони здоров'я, культурного життя тощо. Іншими словами, у зміст соціального захисту інвалідів закладено прагнення людської спільноти забезпечити підтримку фізичного існування людського суспільства, захист інвалідів. Таке прагнення реалізовувалось як поза державним регулюванням, так і за його допомогою.

В основу соціального захисту інвалідів закладені такі принципи: *забезпечення інвалідам гарантій всього комплексу прав*, які існують для всіх членів суспільства; *заборона дискримінації* по відношенню до цієї категорії громадян; *надання їм права жити в соціумі*, де вони народилися; *забезпечення рівних можливостей* та якомога ширше залучення інвалідів до життя суспільства; *створення умов для їх інтеграції* у суспільні відносини; *формування доступності соціальної, інформаційної та виробничої інфраструктур*; *підвищення рівня та якості життя людей з обмеженими можливостями*, у тому числі у сфері освіти, зайнятості, доходів, охорони здоров'я, суспільного життя тощо.

Виходячи з потреб інвалідів у забезпеченні нормальних умов для повноцінної життєдіяльності, сформувалася система соціального захисту інвалідів, яка охоплює: матеріальне забезпечення інвалідів; соціальну та професійну реабілітацію інвалідів, що є основою формування й укріплення психофізіологічного, професійного, соціального потенціалу особистості, розвитку технологій соціальної роботи; поліпшення житлових умов; працевлаштування інвалідів; забезпечення інвалідів технічними засобами реабілітації та спецавтотранспортом; безперешкодний доступ інвалідів до об'єктів соціального призначення, який дозволить зменшити або ліквідувати левову частку просторових обмежень для них; санаторно-курортне лікування інвалідів і надання їм соціальних послуг; медичне забезпечення інвалідів; забезпечення права інвалідів на освіту.

Оскільки система соціального захисту інвалідів в Україні перебуває в стадії становлення

In this article definition is formulated and features and maintenance of social defence of invalids, sent to satisfaction of necessities of the noted category of persons in renewal and support of health, material providing, self-realization, unimpeded access to the objects of social infrastructure and others like that are exposed.

В статтє сформулирована дефиниция и раскрыты особенности социальной защиты инвалидов, направленной на удовлетворение потребностей этой категории лиц в возобновлении и поддержке здоровья, материальном обеспечении, самореализации, беспрепятственном доступе к объектам социальной инфраструктуры и т. п.

та розвитку, триває активний пошук її оптимальної структури, найважливіших напрямів діяльності й основних функцій органів праці та соціального захисту на різних рівнях управлінської діяльності.

Висновки

Українське суспільство розуміє проблеми, із якими доводиться стикатись у повсякденному житті інвалідам, намагається їх вирішити, у тому числі шляхом соціального захисту цієї категорії громадян. Поліпшення соціального захисту інвалідів є стратегічним курсом державної політики України, про що свідчить щорічне збільшення в Державному бюджеті України видатків, спрямованих на виконання програм і заходів щодо соціального захисту інвалідів [1, с. 13]. Проте, враховуючи масштабність й актуальність проблем, зумовлених інвалідністю, необхідним є обов'язкове та неухильне врахування в усіх сферах життєдіяльності потреб людей з особливими потребами, вжиття на державному рівні комплексу заходів щодо розвитку системи соціального захисту інвалідів, яка забезпечувала б їх повну інтеграцію в суспільство.

Слід пам'ятати, що запорукою ефективності соціального захисту інвалідів є тісна співпраця державних органів влади й органів місцевого самоврядування, які формують і реалізують державну політику у відповідному напрямі, громадських організацій інвалідів, що виступають єдиною соціальною структурою, в якій інваліди є членами не опосередковано, як в інших структурах суспільства, а безпосередньо, завдяки чому вони мають можливість отримувати адекватну інформацію щодо соціального стану і потреб інвалідів, вкрай необхідну для розроблення пропозицій щодо вдосконалення нормативно-правових актів і державних програм підтримки та реабілітації відповідної категорії громадян.

Література

1. *Про становище інвалідів в Україні*. – К., 2008. – 200 с.
2. *Москаленко В. В.* Сутність соціального захисту та його місце в політиці соціальної держави // Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська Академія»: Сер. Політичні науки. – К., 2003. – № 21. – С. 41–45.



ПРАВОВА ПРИРОДА ВІДНОСИН СТАЛОГО РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКИХ ТЕРИТОРІЙ

Володимир Єрмоленко,

*д-р юрид. наук, професор,
Національний університет біоресурсів і природокористування України,
м. Київ*

У статті досліджуються правова природа та зміст системоутворюючої категорії «сталий розвиток сільських територій», її співвідношення із соціальним розвитком села.

Ключові слова: сталий розвиток, сільські території, соціальний розвиток села.

Понятійно-категорійний апарат науки аграрного права останнім часом поповнився новими поняттями, серед яких не останнє місце за частотою застосування посідає категорія «сталий розвиток сільських територій». Зазначена лексична конструкція застосовується у низці різноєрархічних нормативно-правових актів аграрного законодавства, а також набула поширення у працях науковців [1–5]. Проте, незважаючи на досить активне розроблення цього питання, досі не визначено місце відносин сталого розвитку села у структурі аграрного права, не здійснено їх відмежування від споріднених понять, зокрема відносин із соціального розвитку села.

На сучасному етапі є два підходи до співвідношення між зовні схожими поняттями «сталий розвиток сільських територій» і «соціальний розвиток села»:

- відносини з соціального розвитку села входять до ширшого кола суспільних відносин із сталого розвитку сільських територій [6, с. 94], [1, с. 40], співвідносячись, при цьому, як часткове і загальне [1, с. 40; 3, с. 26; 6, с. 94];

- відносини із стійкого розвитку сільських територій є складовою відносин із соціального розвитку села [7, с. 183]. На думку М. Козиря, ці відносини утворюють правовий інститут соціального розвитку села, до якого входять і відносини із сталого розвитку сільських територій [4, с. 39–40].

Перший погляд, прихильниками якого є російський учений О. Чичкін і відомий вітчизняний юрист-аграрник В. Уркевич, є наслідком недостатньої розробленості у доктрині аграрного права, як і інших галузевих наук, змісту досліджуваних понять. Так, у сучасній економічній доктрині домінує усталений погляд на сільські території як взаємопов'язану єдність трьох сфер: соціальної, виробничої й екологічної. На думку О. Чичкіна, в цілому система сталого розвитку сільських територій охоплює різні сфери

життєдіяльності села: виробничу; соціальну; розвитку сільського самоуправління; охорони навколишнього середовища у сільському господарстві. Незважаючи на те, що всі вони взаємопов'язані між собою, все ж соціальна сфера сталого розвитку сільських територій має самостійний характер. Перш за все, сталість розвитку сільських територій забезпечується за рахунок: підвищення доходів сільського населення; зайнятості працездатного сільського населення; розвитку соціальної інфраструктури; вдосконалення територіальної організації сільських територій і системи сільського розселення, інших соціальних засобів [6, с. 94; 8, с. 38]. Викладене свідчить, що категорія «соціальний розвиток села» є складовою категорії «сталий розвиток сільських територій». Проте таке співвідношення є надто спрощеним і врешті-решт хибним.

Посилює складність питання та заплутує його те, що серед основних принципів правового регулювання соціального розвитку села О. Чичкін наводить принцип сталого розвитку сільських територій і сільського населення. Він виходить з того, що рівень та якість життя сільського населення багато в чому визначається облаштованістю території проживання населення. Тому, на його думку, законодавство РФ про соціальний розвиток села передбачає розвиток соціальної й інженерної інфраструктури на селі [6, с. 104]. Виходить, що будучи складовою сталого розвитку сільських територій, соціальний розвиток села базується на принципі сталого розвитку сільських територій. Але ж загальне поняття не може виступати одночасно принципом для своєї складової. Цей висновок можна проілюструвати прикладом: це все одно, що для соціального розвитку села як інституту аграрного права встановити принцип «аграрного права». Безумовно, це науковий нонсенс, який лише додатково підкреслює складність досліджуваного питання. Тому в цілому такий підхід виглядає дещо спрощеним.

Недостатній рівень дослідження та складність вирішення проблеми, що розглядається, призвели свого часу до прямо протилежного висновку: відносини із стійкого розвитку сільських територій цілком логічно вписуються у ширший перелік відносин із соціального розвитку села [7, с. 183]. Наслідком тривалого опрацювання проблематики стало уточнення, навіть часткова зміна первісної позиції.

Метою цієї статті є визначення місця відносин, які охоплюються категорією «сталий розвиток села», у структурі аграрного права, а також їх співвідношення з відносинами соціального розвитку села.

Для розмежування понять «соціальний розвиток села» і «розвиток сільських територій» слід з'ясувати зміст досліджуваних відносин. Склад відносин із соціального розвитку села доцільно згрупувати за такими родовими ознаками: соціально-трудою; охороною здоров'я сільських мешканців; розвитком фізичної культури та спорту в сільській місцевості; розвитком культури; соціальне забезпечення працівників сільського населення; соціальне обслуговування та соціальний захист; надання освітніх послуг; побутове обслуговування та розвиток сільських територій [7, с. 184]. Таким чином, соціальний розвиток села об'єднує відносини із все зростаючого рівня належного забезпечення матеріальних і духовних потреб особистісного розвитку кожного селянина або їх переважної більшості, які разом складають сільське населення. Сталий розвиток сільських територій передбачає постійне підвищення якості саме матеріальних умов існування селян у навколишньому середовищі. Адже територія – це природне та штучне навколишнє середовище, в якому мешкають люди. Вплив штучних факторів на якість життя селян значно глобальніший за природні фактори. Належні та гідні умови проживання селян займають лише частку в повному обсязі матеріальних соціальних потреб, щоденне задоволення яких не лише властиве людській природі, а й необхідне кожній людині для відновлення постійних витрат фізичної та розумової енергії.

А. Бобилев у змісті «соціального розвитку села» виділяє два напрями соціальної діяльності: соціальний розвиток сільського населення; стійкий розвиток сільських територій [9, с. 74]. У останньому реченні й міститься неточність, яка дає можливість неоднозначного тлумачення співвідношення між соціальним розвитком села та сталим розвитком сільських територій, аж до розгляду останнього як складової першого з наведених понять. Це відбувається внаслідок

недостатньої точності формулювання, адже, крім розвитку сільського населення, соціальний розвиток села передбачає саме *соціальний* розвиток сільських територій, а не «стійкий» (сталий) за висловлюванням А. Бобилева. І це сталося після того, як раніше цей же автор вирішив, що основна відмінність «соціального розвитку села» від «сталого розвитку сільських територій» полягає в об'єкті розвитку, тобто в тому, що ми розвиваємо. Якщо у першому випадку ми розвиваємо відносини із соціального розвитку села, тобто суспільні відносини з гідного рівня життя та трудової діяльності, то в іншому – «стабільний соціально-економічний розвиток сільських співтовариств», тобто сільських територій, за образним виразом – розвиток «сільських резервацій» [10, с. 6]. Іншими словами, під стійким розвитком сільських територій А. Бобилев розумів саме їх соціально-економічний розвиток.

Слід зазначити, що розрізняються досліджувані поняття й метою. Так, метою соціального розвитку села є гідний, якісний, не нижче стандартів розвинутих у цьому відношенні країн світу рівень життя, трудової діяльності, вільного культурного розвитку сільського населення. У сталому ж розвитку сільських територій до необхідності прогресивних зрушень у якісному облаштуванні гідних умов проживання селян додається ще й завдання збереження природних ресурсів і нормального екологічного середовища для майбутніх поколінь. Однак ця мета все ж є похідною, додатковою щодо первісної необхідності забезпечення якісного рівня майбутнього існування громадян нашої країни.

Висновки

Викладене свідчить, що соціальний розвиток села і сталий розвиток сільських територій об'єднують самостійні види суспільних відносин, які суміщаються лише досить вузьким сектором відносин соціального розвитку територій, що забезпечують належні якісні умови проживання селян. Тому, на нашу думку, у структурі аграрного права доцільно виокремити два самостійних комплексних інститути: правового забезпечення сталого розвитку сільських територій і соціального розвитку села. При цьому інститут сталого розвитку сільських територій матиме дійсно комплексний характер, адже базуватиметься на складових, запозичених з інших інститутів аграрного права: виробничо-господарських відносинах, запозичуваних з інституту правового регулювання виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських виробників; відносинах соціального розвитку територій (з інституту соціального

розвитку села); екологічних відносинах з інституту охорони навколишніх (у межах певної сільської території) природних ресурсів. Разом із тим мова може йти про деяку умовність і несамостійність цього аграрно-правового інституту, яка формується його залежністю від інших наведених інститутів, на відносинах яких і базується розвиток сільських територій.

Справляє відповідний вплив і дуалістичність досліджуваного інституту, в основі якої лежить критерій обсягу сільської території, що розглядається. У широкому розумінні цей аграрно-правовий інститут є об'єднанням правових норм, що врегульовують відносини сталого розвитку сільських територій у цілому по країні без прив'язки до конкретної території. У вузькому розумінні об'єктом правового регулювання виступатимуть відносини сталого розвитку конкретної території чи регіону, наприклад поліської чи лісостепової зони або певного сільського району чи області. У цьому разі відбудуватиметься ідентифікація з конкретною територією, її природними та штучними виробничими і рекреаційними ресурсами.

Таким чином, в інституційному аспекті правова природа сталого розвитку сільських територій розкривається через його розуміння як комплексного інституту аграрного права. Комплексний характер цього інституту утворюють щонайменше три складові:

- наявність трьох блоків самостійних аграрних відносин, здійснюваних на відповідних сільських територіях: виробничо-господарських (економічних), соціального розвитку (соціальних) і екології у сільськогосподарському виробництві (екологічних);
- комплекс норм, які містяться у нормативно-правових актах різної галузевої належності: цивільного, господарського, містобудівного, адміністративного, аграрного, земельного, екологічного тощо;
- окремий масив аграрного законодавства, що виступає основою цього інституту й охоплює своїм впливом економічну, соціальну, екологічну складові аграрних відносин сталого розвитку сільських територій. Зазначене законодавство формують Закон України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» від

18.10.2005 р., Концепція Комплексної програми розвитку українського села на 2006 – 2010 роки, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21.12.2005 р. № 536-р., Державна цільова програма розвитку українського села на період до 2015 року, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 19.09.2007 р. № 1158, Концепція Державної цільової програми сталого розвитку сільських територій на період до 2020 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 03.02.2010 р. № 121-р тощо.

Література

1. Лісовий А. В. Державне регулювання розвитку сільських територій. – К., 2007. – 400 с.
2. Статівка А. М. Правові аспекти забезпечення сталого розвитку сільських територій // Актуальні проблеми реформування земельних, екологічних, аграрних та господарських правовідносин в Україні: Матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (14–15 травня 2010 р., м. Хмельницький). – Хмельницький, 2010. – С. 134–136.
3. Уркевич В. Ю. Про категорію «сталий розвиток сільських територій» // Сучасне земельне, аграрне, екологічне та природоресурсне право: актуальні проблеми теорії та практики: Матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (21–22 травня 2010 р., м. Біла Церква). – Біла Церква, 2010. – С. 24–26.
4. Козьрь М. И. Правовое обеспечение социального развития и устойчивого развития сельскохозяйственных территорий // Аграрное и земельное право. – 2008. – № 10. – С. 36–45.
5. Мельников Н. Н. Устойчивое сельское развитие как условие преодоления бедности // Аграрное и земельное право. – 2005. – № 9. – С. 13–25.
6. Чичкин А. В. Некоторые вопросы правового регулирования социального развития села // Аграрное и земельное право. – 2006. – № 2. – С. 94–105.
7. Єрмоленко В. М. Правові проблеми залучення інвестицій у соціальний розвиток села // Інвестиційна діяльність у сільському господарстві: правові питання / За ред. В. І. Семчика. – К., 2008. – С. 181–206.
8. Чичкин А. В. Правовое регулирование социального развития села: понятие, особенности, принципы // Аграрное и земельное право. – 2005. – № 4. – С. 34–53.
9. Бобылев А. И. Теоретические вопросы правового регулирования социального развития села // Аграрное и земельное право. – 2007. – № 12. – С. 73–75.
10. Бобылев А. И. Некоторые проблемы социального развития села // Аграрное и земельное право. – 2006. – № 1. – С. 5–9.

In the article it is investigated the legal nature and content of system creating category «sustainable development of rural regions» and its correspondence with rural community social development.

В статье исследуются правовая природа и содержание системосозидающей категории «устойчивое развитие сельских территорий», ее соотношение с социальным развитием села.



РИМО-АНТИЧНЕ РАБСТВО ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ТЕХНІК ВИРОБНИЦТВА (на прикладі римської агрономічної науки)

Вікторія Вовк,

канд. філософ. наук, доцент,

докторант кафедри філософії права та юридичної логіки
Київського національного університету внутрішніх справ

В статті з філософсько-правових позицій розкриваються малодосліджені питання технік виробництва у Древньому Римі. За основу дослідження взяті агрономічні праці Катона, Колумелли і Варрона. Особлива увага приділяється поширеним у Римі інструментальним засобам здійснення технік виробництва.

Ключові слова: римське право, виробництво, техніка, раб, примус, контроль.

Техніки виробництва є однією із онтологічних передумов існування суспільства як такого, оскільки кожне суспільство обирає властиві для нього техніки виробництва. Дослідження таких технік з необхідністю має вийти за межі економіко-господарницького контексту. Розуміння технік виробництва у постмодерністському трактуванні дозволяє по-іншому описати та з'ясувати сутність багатьох правових явищ. Зокрема, це стосується проблеми римо-античного рабства.

Проблемі рабства в Древньому Римі присвячена велика кількість монографічної, наукової та навчально-наукової літератури. Серед дослідників феномена римського рабства в історичному аспекті вирізняються праці антикознавців І. Маяк, Л. Кофанова, С. Утченка, В. Ковальова; філософське осмислення питання рабства можна віднайти у філософських концепціях Цицерона, Г. В. Ф. Гегеля; питання соціо-правової стратифікації римського суспільства в цілому та проблеми рабства висвітлюються в працях Р. Калужного, В. Макаруча, О. Підпригори, Є. Харитоновна, Г. Гарріді, Ю. Барона та ін.

Не заперечуючи всі наукові доробки з проблеми, що розглядається, у філософсько-правовому розрізі та з точки зору технік виробництва феномен рабства майже не розглядався. А тому спробуємо на прикладі пам'яток римської агрономічної науки розкрити місце та роль рабських технік виробництва у римо-античному світі.

Для II ст. до н. е. – I ст. н. е. притаманним був розвиток агрономічної науки, найвидатнішими представниками якої були Катон, Варрон, Колумелли; елементи агрономічних

знань є в поемах Вергілія, енциклопедії Плінія Старшого. Особливо важливими є доробки трьох перших авторів, оскільки в них містяться відомості не лише суто агрономічного характеру, а й інформація щодо утримання рабів, їх розпорядку дня тощо.

Для давньоримського суспільства, заснованого на рабовласницькому способі виробництва, раб був основною одиницею всього виробничого циклу: засобом і знаряддям праці, а інколи і результатом виробництва. А тому римляни прагнули використати рабів з найбільшою користю для себе. За часів Катона були урізані права рабів на відпочинок у святкові дні, оскільки його основним девізом була вимога: «Раб повинен працювати або спати» (Plut. Cat. mai. 29). Права рабів до цього врегульовувалися сакральним правом, яке було доповнене рядом поправок. Пізніше ні держава, ні громадська думка, ні релігія не бажала втручатись у відношення рабовласника та рабів. За Катonom, раб має працювати в полі весь світловий день, а в дощову погоду працювати на віллі. Щодо трудової зайнятості раба у святкові дні, то ще у VI–IV ст. до н. е., за часів патріархального рабства, були визначені святкові дні, в які заборонялися сільськогосподарські роботи (Col. II, 21, 2), що давало перепочинок рабові. Для патріархального Риму такі «простої» робочої сили не були відчутними, а в епоху класичного рабства (II ст. до н. е. – I ст. н. е.) це завдавало відчутних збитків рабовласникові. Саме в період розквіту рабовласництва в Римі з'являються агрономічні трактати Катона, в яких наведено перелік робіт, які можна робити в святкові дні: вирізати чагарники і виривати колючу траву, перекопувати город, прокла-

дати дорогу, чистити канами, обкошувати луки, плести віники, прибирати тощо (Cot. 2,4). До I ст. н. е. коло робіт, що виконувалися рабами у свята, значно розширилося (у Колумеллі цьому питанню присвячена вся 21 глава II книги). Більше того, ми спостерігаємо блюзнірство рабовласників відносно релігійних настанов: понтифіки забороняли під час свят перевозити та саджати дерева, тому Колумелла рекомендує саджанці перевозити не худобою, а рабами, оскільки про останніх понтифіки не згадували. Крім того, для «легітимізації» виконання рабами сільськогосподарських робіт рабовласник мав здійснити жертвопринесення у вигляді цуценяти. Таким чином, раб остаточно перетворювався на засіб виробництва, з яким власник міг робити що завгодно, керуючись лише міркуваннями власної вигоди. Архаїчне право, легітимізуючи рабство, все ж вважало раба таким, що перебуває *in dominika potestate*, так само, як були *patria potestate* підвладні члени сім'ї, але не речі власника, підтвердженням чого є охорона нормами сакрального права місця захоронення тіла раба. Якщо в архаїчний період раб і господар співіснують, то в класичний період вони є антиподами. Власник має право не відносно раба, а на раба, як на тварину або будь-яку матеріальну річ.

Однією із рис, що вирізняє раба на фоні інших членів суспільства, які працюють, є його усвідомлена незаінтересованість у результатах власної праці. Тому для підвищення ефективності рабської праці римляни використовували дві тактики примусу: голий фізичний примус; система стимулів, застосування яких могло бути мотивацією праці раба. Розглянемо це питання на прикладі життя сільських рабів, оскільки, на відміну від міських рабів, їх існування було набагато тяжчим.

Основна предметна форма рабовласницького виробництва в Римі, зважаючи на те, що Рим був аграрною державою, – товарна рабовласницька вілла, яка мала свої юридичні, економічні й організаційні основи. За своєю формою вілла – це структуроване утворення, основними архітектонічними елементами якого були: *villa* (помістя) як організаційно-господарський центр, *fundus* або *praedium* – земельна територія, на якій велося господарство (межі встановлювались або кам'яною загорожею, або рядом дерев, або прикращеними стовпчиками); *instrumentum* – обладнання, яке мало тричленну структуру – *instrumentum mutum*, *instrumentum semivocale* (скот), і *instrumentum vocale* (раби). Єдність цих трьох складових визначала юридичний

статус помістя і створювала господарський комплекс. З економічної точки зору вілла розглядалась як приватна власність володільця. Тим більше, що в середині I ст. до н. е. римські юристи виробили точне поняття приватної власності, хоча фактично повна власність на віллу, земельний наділ та інвентар був закріплений ще з часів Законів XII Таблиць [1, с. 152–153]. Ми не будемо детально зупинятися на питаннях облаштування римських вілл, оскільки, це, по-перше, не є предметом нашого дослідження, по-друге, ці питання достатньо розроблені на основі оригінальних текстів Катона, Колумелли, Варрона [2–6].

Техніки виробництва у Римі невіддільні від голого або фізичного примусу, який був неекономічним за своєю природою: раб працював лише до того часу, доки зберігався цей примус або відчутним була ймовірність його застосування. Такий примус найчастіше реалізувався через систему контролю та нагляду. Давньоримські письменники дають багато свідчень про організацію продуманої системи примусу в товарних віллах. Найефективнішою формою контролю роботи рабів, на думку Колумелли, є присутність самого рабовласника. Про це є свідчення і у Плінія Молодшого (Plin. II, 1, 8; II, 1; 15,1; III, 19,1; VII, 25,2 та ін.). Якщо Катон на початку II ст. до н. е. рекомендував власникам уважно вникати в господарські справи й їх контролювати (Gat. 2,1 – 6), то в I ст. до н. е. – I ст. н. е. власники жили в місті, але часто навідувалися в свої сільські вілли. Колумелла пропонував відвідувати заміські володіння щодня, після «занять на форумі» (Col. I,1,19); він вважає, що господар повинен влаштовуватися, залежно від статків, але як можна краще, щоб охочіше приїздити в село і жити там з більшим задоволенням (Col. I,4,8). На прикладі життя Плінія Молодшого можна зробити висновок про те, що власники товарних вілл в I ст. н. е. приділяли багато уваги системі нагляду та більше занурювалися в господарські проблеми, ніж за часів Катона. Пліній Молодший мав у власності 8 помість, які розташовувалися на значній відстані одне від одного (географія володінь Плінія була представлена Лаціумом, Умбрією, Етрурією, Цизальпінською Галлією, Кампанією). Але попри свою зайнятість на державній службі, Пліній постійно слідкував за станом справ у своїх володіннях – всю зиму він провів у Лаврентійському, Тибургинському, Тускуланському помістях, а літом перебував у Тусках. Пліній Молодший особисто спостерігав за збором врожаю (за необхідності

брав відпустку в імператора до 30 днів для облаштування господарства).

Така форма контролю вимагала виключення власника із суспільно-політичного, військового та світського життя, що не було бажаним. Тому римська повсякденність виробила специфічні форми нагляду за рабами, які реалізовували в періоди відсутності власника. Йдеться про організаційні засади існування так званої рабської адміністрації (кількісні показники якої були детально проаналізовані Р. Мартеном [7]), а також використання таких організаційних прийомів, як взаємне стеження, доноси, заохочення, особливі принципи формування рабської фамілії (зокрема, не рекомендувалося мати велику кількість рабів однієї національності) [1, с. 194].

Катон дає детальний опис структури та функціонування такої рабської адміністрації. Звичайно, кількісні показники цієї адміністрації суттєво залежали від розмірів господарства, але нас цікавлять не кількісні показники, а основні структурні елементи організації нагляду. Сільськогосподарська вілла за часів Варрона більша, ніж патонівська, тому збільшення обсягів господарства, виробництва, зміни у суспільно-економічному житті Риму зумовили зміни й у «табелі про ранги» контролюючо-примусової адміністрації у формі збільшення кількості контролюючих посад. Варрон згадує про рабських начальників (*qui praesunt*), а також про певну кількість префектів (*praefecti*) – особливу категорію рабів, які заслуговували на певні пільги від власника (право мати співмешканок, виділення пекулію тощо (18, 5–6). Потім, за значимістю, згадуються начальники меншого рангу, ніж префекти, – *alii quae praestabunt de operaris* (Varr. I, 18, 6–7). Найчастіше Варрон згадує вилика, ключницю та старшого пастуха – *magister pectoris* (Varr. I, 2, 13–14; II, 1, 23; 3,8; 10,10), який виконував функції вилика у скотарстві. Також один раз Варрон згадує про спеціального сторожа, який слідкував за приходом рабів та який охороняв вілли (Varr. I, 13, 2). В одному із фрагментів праці Варрона вказані три рабські посади: вилик, ключник-економ і довірний вилика (*Villicus, promus, et unum quem villicus legat* (Varr. I, 16, 5), дві з яких були невідомі Катону; їх появу можна пояснити серйозними змінами в економіці Риму.

Слід зазначити, що у розпорядженні рабської адміністрації були всі відомі на той час засоби голого або фізичного примусу, який реалізовувався у постійній зайнятості рабів і мав на меті поєднати раба-працівника із знаряддями та засобами виробництва: справа в

тому, що, знаючи причину низької продуктивності рабської праці ще з часів Гомера, рабовласники виробили ряд засобів для її подолання, серед яких перше місце займала організація розгалуженої системи нагляду, рабської адміністрації, яка примушувала до праці за допомогою покарань. Помісна адміністрація складалася поступово (із розвитком рабовласницьких відносин) і набула відомої оформленості в середині I ст. до н. е. [1, с. 218].

До інших форм примусу рабів слід віднести всі форми стимулів, які використовувалися власниками для підвищення ефективності праці невільника – економічні, матеріальні, юридичні, сімейно-побутові тощо. Всі вони в сукупності з фізичним примусом створювали мега-дисциплінарний простір.

До економічних засобів контролю та примусу можна віднести організацію виробничого процесу за принципом «конвеєрності», який передбачав регламентовані трудові операції, у виконання яких раб втягувався незалежно від його бажання. При цьому всі працівники були органічною складовою працюючого колективу, члени якого мали свої «спеціальності». Важливу роль в організації «конвеєрного» процесу на віллі відігравали норми виробки, які в сукупності утворювали замкнений річний цикл [1, с. 306]: хліба, посяні таким способом на 25 югерах, після чотири разової оранки вимагають від хлібороба 115 днів роботи; поле такого розміру, навіть найбільш тверде, піднімуть за 50 днів, передвоюють за 25, троять і засівають за 40 днів. Стручкові культури вимагають 60 днів, тобто два місяці. Додамо ще 45 днів дощової погоди та свят, в які не орють, потім ще 30 днів відпочинку по закінченні посіву. Виходить 8 місяців і 10 днів. Залишається ще 3 місяці та 25 днів, які витратимо на посів і обробку ярових («тримісячних») хлібів, на перевезення сіна, кормів, гною й іншого, що необхідно (Col. II, 12, 8).

Наочним прикладом стимулювання гідних рабів були представники тієї самої рабської адміністрації. Варрон вказував, що старанність начальників слід підігрівати нагородами; потурбуватися, щоб у них була певна власність, дати їм для співмешкання рабинь, від яких у них будуть діти. Від цього вони стають вірнішими і більше прив'язуються до помістя. Сім'ї епірських рабів користуються такою доброю славою і так ціняться завдяки цьому кровному зв'язку. Потрібно прихилити до себе начальників наданням їх певних почестей: з працівниками, які виділяються із інших, слід радитися відносно того,

які роботи треба виконувати; при такому поводженні вони починають думати, що хазяїн їх не зневажає і якимось з ними рахується. Стараннішими до роботи вони стають, якщо хазяїн щедріше одаряє їх їжею, не скупиться на одяг, дозволяє відпочити, дає деякі пільги, наприклад дозволяє пасти у помісті свій скот тощо (Varr. I, 17, 5–7).

Набагато гуманнішим, порівняно з рекомендаціями Варрона, є «алгоритм» поведінки рабовласника з основною масою рабів, розроблений Колумеллою: відносно інших рабів слід дотримуватися тих правил, у яких я не розкаююсь: із сільськими рабами, які добре себе поводити, я частіше, ніж з міськими, говорю по-дружньому; розуміючи, що цією хазяйською ласкавістю полегшується їх постійна праця, я інколи навіть жартую з ними, навіть більше – дозволяю їм самим жартувати; я часто роблю вигляд, ніби раджуся з більш досвідченими із них про нові роботи; таким чином я дізнаюся про здібності кожного і ступінь його розуміння; я бачу, що вони охочіше беруться до справи, про яку, як вони думають, з ними радилися й яка розпочата з їх поради (Col. I, 8, 15). До суті економічного стимулювання, яке набуло законодавчого закріплення, рабської праці слід віднести і пекулій.

Таким чином, до непримусових засобів дисциплінування рабів можна віднести поліпшене харчування, можливість мати кращий одяг, створювати сімейноподібний союз, пекулій, більш м'яке ставлення власника, включення у привілейовані категорії рабів, посадка на землю або виділення пекулію.

Юридичним стимулом праці та поведінки раба була можливість одержання свободи. Зокрема, свобода уможливилася для багатодітних рабинь: плодитим жінкам, яких

слід цінувати за певну кількість дітей, ми даємо відпочинок, а інколи, якщо вони виховали багато дітей, то і свободу; та, у якої троє синів, одержувала звільнення від робіт, а та, у якої їх більше, – і свободу (Col. I, 8, 19). Звичайно, такі теоретичні міркування античних мислителів прямо не експлікувалися на правову дійсність, вони носили радше рекомендаційний характер. Римське право скрупульозно прописало всі ймовірні випадки. На законодавчому рівні були виписані основні процедуральні вимоги до акта відпуску на волю раба – манумісії.

Розгляд римо-античного рабства через призму постмодерністського розуміння технік виробництва дозволяє нам окреслити основні інструментальні засоби організації та функціонування такого способу виробництва, який вибудовується на фізичній залежності однієї людини від іншої.

Література

1. Кузищин В. И. Античное классическое рабство как экономическая система. – М., 1990. – 270 с.
2. Yaitm Y. Agricultural Implements of the Roman World. – Cambr., 1967.
3. Latifundia. A critical Review of the Evidence on large Estate in Italy and Sicily to the end I c. A.D. // Bulletin of the classical Institut of Universiti of London. – 1967. – № 14.
4. Сергиенко М. Два типа сельских хазяйств в Италии I в. н. э. // Известия АН СССР. Отделение общественных наук. – 1935. – № 6.
5. Штаерман Е. Расцвет рабовладельческих отношений в Римской Республике. – М., 1964.
6. Древний Рим: Проблемы экономического развития. – М., 1978.
7. Martin R. Familia rustica: les esclaves chez les agronomes latins // Actes du Colloque 1972 sur l'esclavage. – P., 1974.

The article presents the philosophic and legal issues of the purely researched manufacturing technologies in ancient Rome. The basement of the study is the agronomical works by Cato, Columella and by Varro. The precise attention was paid to instruments used in Rome for manufacturing. The Roman law, the manufacturing techniques, slavery, conveyor type of labour, discipline.

В статтє с философско-правовых позиций раскрываются малоисследованные вопросы техник производства в Древнем Риме. За основу исследования взяты агрономические работы Катона, Колумеллы и Варрона. Особое внимание уделяется распространенным в Риме инструментальным средствам осуществления техник производства.



МІСЦЕ ПРАВОВОГО ЗВИЧАЮ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Юліана Цветкова,

*канд. юрид. наук,
асистентка кафедри теорії та історії держави і права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

Стаття присвячена визначенню місця та ролі правового звичаю як джерела-форми права у правовій системі України на сучасному етапі розвитку.

Ключові слова: правовий звичай, застосування правового звичаю в галузях права України.

Правова система України сьогодні переживає складний період: відбувається створення абсолютно нової правової системи суверенної незалежної демократичної держави. В ідеалі це повинно відбуватися, з одного боку, з урахуванням сучасних світових глобалізаційних процесів, а з іншого – з повагою до власних самотутніх особливостей і тенденцій розвитку. Разом із тим як у нашій системі права, так і нашій пересічній та професійній правосвідомості зберігається значна кількість стереотипів, які залишилися ще від радянської соціалістичної правової системи, що зумовлює двоїсте ставлення до різних правових інститутів. Одним із таких проблемних правових явищ сьогодення є існування правового звичаю та його роль і місце в сучасній правовій системі України.

Дослідження правових звичаїв і звичаєвого права в сучасній вітчизняній науці переживає справжній ренесанс. Теоретичні й історико-правові аспекти цього питання розглядаються в численних дослідженнях таких знаних науковців, як Н. Толкачова, В. Котюк, Н. Онищенко, О. Скакун, І. Усенко. Разом із тим ця тема є настільки складною, що навіть роботи зазначених класиків юридичної науки залишають поле для інших досліджень.

Нормативісти традиційно відносять правовий звичай, як правило, до історичних джерел-форм права, вважаючи, що його основний розвиток припав на додержавний період. Це пояснюється позитивістським і нормативістським тлумаченням поняття права як сукупності правових норм, створених державними органами та забезпечених виключним обов'язковим державним захистом. Із цієї точки зору правовий звичай не може бути сучасним регулятором правових відносин, адже створюється він не державними органами, а суспільством, і забезпечується не стільки державним, скільки суспільним за-

хистом. У радянський період саме нормативістська теорія праворозуміння була пануючою, отже, саме нормативістське тлумачення сутності, ролі та місця правового звичаю у правовій системі було характерним для вітчизняної юридичної доктрини.

Відповідно ж до інших концепцій праворозуміння (соціологічної, природно-правової, ліберальної, історичної тощо) правовий звичай сприймається як постійне діюче джерело-форма права, але на деяких етапах розвитку суспільства його місце у правовій системі переважне, на деяких він відходить на другий план, а на деяких практично повністю витісняється із сфери правозастосування.

Якщо розглядати розвиток правового звичаю відповідно до плюралізму концепцій праворозуміння, то заслуговує на увагу безперечне зростання ролі цього джерела-форми права на вітчизняних теренах в останні роки формування правової системи незалежної України. Зростання ролі правового звичаю є не випадковим, а, на нашу думку, повністю обґрунтованим.

По-перше, якщо розглядати еволюцію місця та ролі правового звичаю у правових системах світу, не складно побачити певну логічно-діалектичну закономірність спадів і сплесків значення цього джерела-форми права в регулюванні суспільних відносин, що йдуть один за одним. Наприклад, у стародавньому періоді правовими звичаями в регулювалася лівова частка правовідносин; за часів імперського Риму правовий звичай був витіснений імператорськими конституціями й едиктами; у ранньому середньовіччі знов спостерігається панування цього джерела права, а за часів феодального абсолютизму можна побачити зменшення його у правозастосовній діяльності і т. д.

Якщо розглядати місце правового звичаю в радянському праві, то його можна охарактеризувати як спад. Загальне поширення

нормативізму та сприйняття права виключно як державної волі пануючого класу не залишали місця для застосування правового звичаю, створення та поширення якого не обов'язково пов'язано з волею законодавця. За радянською доктриною правовому звичаю виділялося лише коло правовідносин із розподілу селянського двору та незначні інші питання, хоча навіть і це застосування правового звичаю розглядалося виключно як пережиток минулого та дещо тимчасове, властиве перехідному періоду при формуванні нової системи права [1, с. 78–82]. Отже, за природними логічно-діалектичними законами після занепаду починається період піднесення, що й відбувається на сучасному етапі.

По-друге, саме собою застосування правового звичаю, на нашу думку, є ознакою демократизації суспільства. Відомо, що однією з класичних ознак демократії є участь народу в управлінні державою та суспільством. Звичайно, представницькі органи законодавчої влади, приймаючи нормативно-правові акти, реалізують волю своїх виборців, однак створення норм правових звичаїв є безпосередньою народною правотворчістю, в якій держава може взяти участь лише на останньому етапі – при санкціонуванні правового звичаю.

Третім фактором є європейський вплив на формування нашої правової системи. Хоча XIX ст. стало для західної традиції права пануванням кодифікаційних тенденцій, які вплинули навіть на англо-американську правову сім'ю, однак заперечення ролі її існування звичаю такою мірою, як це мало місце на радянських теренах, в інших державах ніколи не відбувалося. Англо-американська правова сім'я не відривала правовий звичай від судової правотворчості – одного з основних елементів правозастосування; скандинавська вбачала в ньому основу самотності правової системи та відповідно запоруку державної суверенності, а класичні країни континентальної сім'ї вважали звичай логічним доповненням своєї законотворчості, зберігали «дух народу» Савініні та швидко реагували на поточні суспільно-економічні потреби. XX ст. ще більше пом'якшило ставлення до правового звичаю у європейських юристів. Практично у кожному кодексі західноєвропейських держав є посилання на можливість застосування правового звичаю, перш за все у сферах, що не врегульовані нормативно-правовими актами [2, с. 18].

Незважаючи на багатовекторність сучасної української політики, не можна заперечити вплив європейської правової традиції на формування правової системи сучасної України. Отже, сучасне збільшення ролі правового звичаю та відведення йому в новостворених за останні роки кодексах ролі додатко-

вого джерела-форми права можна сприймати як вітчизняну правотворчу європеїзацію та глобалізацію.

Входячи до континентальної правової сім'ї, Україна у своїй правовій системі має всі її невід'ємні ознаки, у тому числі характерне панування нормативно-правового акта як основного джерела-форми права. Ми поділяємо думку Н. Толкачової, згідно з якою навіть у майбутньому є невисока ймовірність того, що правовий звичай отримас переважне значення у регулюванні вітчизняних правових відносин [3, с. 68–69]. Разом із тим, на нашу думку, не слід його нівелювати.

У XIX–XX ст. у континентальній правовій сім'ї правовому звичаю відводилася роль додаткового регулятора правовідносин у ситуаціях, які закон як нормативно-правовий акт залишає поза своєю увагою. Для цієї сім'ї характерним є більше застосування правового звичаю в галузях, що відносяться до приватного права та менше – в галузях публічного. Саме цей шлях, на нашу думку, є оптимальним і для України. Галузі публічного права традиційно зазнають значного державного впливу, адже основна мета правового регулювання у цій сфері – узгодження інтересів держави, всього суспільства і кожного суб'єкта з максимальним дотриманням їх інтересів, прав і свобод. Значний державний нормотворчий вплив і переважання нормативно-правових актів при регулюванні правовідносин публічного права є типовим починаючи ще з часів Стародавнього Риму, коли Ульпіан уперше запропонував розподіл права на публічне та приватне.

Отже, для галузей публічного права України, на нашу думку, сфера застосування правового звичаю завжди залишиться обмеженою та відіграватиме роль оформлення обрядової чи релігійної традиції. Такою, наприклад, у конституційному праві виступає урочиста присяга Президента України не тільки на Конституції, а ще й на Пересопницькому Євангелії. Останнім часом у Верховній Раді сформувалося характерне для більшості західноєвропейських країн звичаєве поняття коаліції й опозиції, в які об'єднуються політичні партії відповідно до їх сприйняття загальних напрямів і тенденцій розвитку нашої держави. Практично усталеним на наших теренах є правовий звичай щодо призначення омбудсманом представника опозиції, що є типовим для західноєвропейських традицій парламентаризму та, на нашу думку, свідченням європейських тенденцій розвитку українського права, демократизації суспільства, реального забезпечення, гарантування та захисту прав і свобод людини та громадянина.

У цілому конституційне право України є галуззю, що формується, але досить бурхли-

вими темпами; більшість її інститутів для вітчизняної системи права є новими та незвичними. Відносно невеликий період існування галузі обґрунтовує незначну кількість правових звичаїв серед її джерел-форм права, адже відомо, що правовий звичай характеризується тривалістю застосування.

Кримінальне право України з прийняттям нового Кримінального кодексу також постало перед перспективами застосування правових звичаїв; у розділі XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» якого йдеться про існування такого інституту, як звичаї війни та передбачається покарання за їх порушення у вигляді позбавлення волі на строк від 8 до 12 років (ст. 438), а поняття «звичаї війни» тлумачиться відповідно до Гаазьких конвенцій 1899 р. і 1907 р. та є спільним поняттям для всіх європейських держав.

Що стосується міжнародного публічного права, то Україна із проголошенням незалежності постійно визнає та застосовує на практиці міжнародні публічно-правові звичаї. Прикладом такої діяльності може бути проведення референдуму щодо проголошення незалежності, визнання дипломатичних ритуалів, процедура підписання договорів тощо.

Процесуальні галузі в публічному праві є одними з найнасиченіших правовими звичаями. Це зумовлюється тим, що як у Стародавні часи, так і в Середньовіччі судовий процес відбувався з численними ритуалами, символічними діями та традиціями, які повинні були надати йому чинності й освячення, підтвердити усвідомлення учасниками процесу юридичного значення своїх дій, залучити свідків тощо. Такий складний ритуальний судовий процес забезпечував дійсність клятв, фіксацію обставин справи, показання свідків, завершеність і публічність рішення. Більшість правових звичаїв судового процесу сягає своїм корінням саме в період давнини та Середньовіччя. Європа була тоді єдиним правовим полем, а судовий процес практично в кожній європейській державі частково або повністю відбувався за участі представників Церкви й узгоджено з її канонами. Отже, правові звичаї судочинства європейських держав мають спільні ознаки. Типовими для всіх європейських держав, у тому числі України, є правовий звичай учасників процесу вставати, коли суд входить, виходить та оголошує рішення, звернення до суду «Ваша честь!», звичай у кримінальному процесі спочатку висловлюватися обвинуваченню, а потім захисту, а в цивільному – спочатку позивачу, а потім відповідачу, правовий звичай вдягання судом мантії, а в деяких державах навіть перук, розташування суддів-

ського місця чітко посередині між сторонами тощо.

Трудове право також визнає застосування в регулюванні трудових правовідносин правових звичаїв. О. Панасюк звертає увагу на звичасвий характер багатьох принципів трудового права, локальних норм і правил професійної етики [4, с. 62–63]. Ми погоджуємося з його тезами про значний вплив звичасвеного права на формування трудового. Більше того, на нашу думку, правові звичаї вже існують і застосовуються у трудовому праві України, хоч у Кодексі про можливість їх застосування не зазначається (це й не дивно, адже чинний Кодекс законів про працю (далі – КЗпП) України прийнятий ще за радянських часів). Наприклад, строковий трудовий договір звичасвено називається контрактом, хоч у КЗпП це не визначається; для випробувального терміну практично на всіх висококваліфікованих посадах застосовується строк 6 місяців; при перебуванні на випробувальному терміні особа отримує 60–70 % повної заробітної плати; при звільненні без вини працівника виплачується одноразово сума повної одномісячної заробітної плати. Цікавим правовим звичасвом у трудовому праві України є виплата заробітку в два етапи – «авансу» та «зарплати». Цей звичай залишився в нашій правовій системі ще з радянської доби та не є характерним для трудового права інших європейських держав. Традиційно подібний механізм виплати заробітку поширений здебільшого на державних підприємствах, а приватні роботодавці від нього відмовляються. Така ситуація не є дивною, адже саме приватний підприємницький сектор є більш рухливим і швидше пристосовується до змінних умов та, в нашому випадку, до європейських традицій. Старовинним правовим звичасвом є виплата премії або так званої 13-ї зарплати наприкінці року. Цей звичай з'явився ще в Середньовіччя, коли феодал на найбільше християнське свято – Різдво влаштовував мешканцям свого манору свято, гуляння, робив подарунки та надавав привілеї.

Правові звичаї в останні роки збільшили питому вагу серед правових норм галузей приватного права. Сімейний кодекс (далі – СК) України передбачає застосування звичасво місцевості, національності чи віросповідання батьків при обранні дитині імені; при цьому дозволяється реєструвати дитину з подвійним чи нехарактерним для української традиції іменем (ст. 146). Стаття 11 СК України, у свою чергу, передбачає можливість застосування правового звичасво як джерела-форми права в сімейному праві України та враховувати звичаї при вирішенні спору, якщо вони не суперечать закону та моральним за-

садам суспільства. Складна ситуація спостерігається з укладенням шлюбних контрактів, адже, з одного боку, СК України дозволяє укладати контракти, де б визначалися майнові питання відносин подружжя, а з іншого – у свідомості населення шлюбний контракт ще має дещо негативне, антиромантичне забарвлення, отже, правовим звичаєм залишається тенденція врегульовувати відносини щодо подружнього майна за допомогою норм цивільного права.

Поширеними є правові звичаї в цивільному праві. Договірні відносини споконвічно були сферою мінімального державного втручання, зміст правовідносин вирішувався тут саме за домовленостями сторін, та, як наслідок, зазнавав впливу звичаєвого права. Стаття 7 Цивільного кодексу України визнає правовий звичай як джерело-форму цивільного права. Надання трьохрічної гарантії при купівлі механічних товарів, вимірювання гарантії для автомобілів не тільки у вигляді терміну (3 роки), а й у кілометрах пробігу, поняття «продаж оптом», застосування лізингових продажів щодо транспортних засобів, інші умови договорів існують саме у формі правових звичаїв.

Міжнародне приватне право, незважаючи на поширені зараз в ньому тенденції кодифікації [5], також широко застосовує правові звичаї, прикладом чого можуть бути традиційні форми та процедури укладення

міжнародних договорів, застосування правил «Інкотермс», вимог до якості товарів тощо.

Висновки

Викладене свідчить, що в останні півтора десятиліття формування нової української державності та, відповідно, нової правової системи (в її вузькому розумінні) на вітчизняних правових теренах відбувається відновлення ролі правового звичаю як джерела форми-права. Цей процес тією чи іншою мірою охоплює практично всі галузі системи права України та відповідає її євроінтеграційним процесам. Ми вважаємо, що в найближчому майбутньому застосування правового звичаю збільшуватиметься та з часом усі вітчизняні юристи (як практики, так і науковці) погодяться з роллю правового звичаю як такого, що доповнює нормативно-правовий акт, вільно застосовується у судовому розгляді та врегульовує відповідне коло правовідносин.

Література

1. *Онищенко Н.* Становление и развитие источников советского права на Украине – К., 1988.
2. *Кодекс труда* // Трудовое право Франции. – М., 1985.
3. *Толкачова Н. Є.* Звичаєве право. – К., 2005.
4. *Панасюк О. Т.* Звичаєве регулювання трудових відносин // Вісник КНУ: Юридичні науки. – К., 2004. – № 60–62. – С. 62–63.
5. *Кисіль В. І.* Міжнародне приватне право: питання кодифікації. – К., 2000. – 430 с.

The article is dedicated to the legal custom's place and role definition at the modern legal system of Ukraine.

Стаття посвящена определению места и роли правового обычая как источника-формы права в правовой системе Украины на современном этапе развития.



В. М. ГОРШЕНЬОВ ПРО ЮРИДИЧНУ ПРОЦЕСУАЛЬНУ ФОРМУ

В'ячеслав Назаренко,
юрист,
м. Київ



Стаття присвячена аналізу поглядів одного з видатних учених ХХ ст. у галузі теорії держави та права В. М. Горшенєва про юридичну процесуальну форму, її поняття, сутність, значення, сферу застосування.

Ключові слова: юридична процесуальна форма, процедура, процес, процедурні правила, диспозиція правових норм.

Професор Віктор Михайлович Горшенєв (1924–1993 рр.) був одним із видатних учених ХХ ст. у галузі теорії держави і права. Сферою його наукових інтересів були проблеми правового регулювання соціалістичних суспільних відносин. Ще у 1956 р. він захистив кандидатську дисертацію на тему: «Роль советского государства в осуществлении хозяйственной политики», а в 1969 р. – докторську дисертацію на тему: «Способы и организационные формы правового регулирования в современный период коммунистического строительства».

Як основоположник нового напрямку в теорії юридичного процесу В. Горшенєв у своїх працях приділяв особливу увагу поняттю «процесуальна форма» у його розширеному розумінні. Він вважав, що необхідно її поширити на діяльність не лише правоохоронних органів, а й усіх інших державних органів і суспільних організацій з метою зміцнення режиму законності та посилення юридичних гарантій, прав і свобод особистості.

Мета цієї статті полягає у висвітленні наукових поглядів В. М. Горшенєва про юридичну процесуальну форму та необхідність її застосування в сучасних умовах.

Основні концептуальні положення щодо юридичної процесуальної форми В. Горшенєв висвітлював у монографіях: «Юридическая процессуальная форма: теория и практика», «Теория юридического процесса» [1; 2]. Саме у монографії «Юридическая процессуальная форма: теория и практика», яка вийшла у 1976 р. під загальною редакцією В. Горшенєва і П. Недбайла, проведено комплексне дослідження таких важливих ланок механізму правового регулювання, як процесуальна форма та норми, що її закріплюють. При цьому враховувалося, що в системі права взаємодіють два види нормативних приписів – матеріальні та процесуальні правові норми.

В. Горшенєв зазначав, що сам «факт их существования отражает диалектическое соотношение между содержанием и формой» [1, с. 4]. На його думку, матеріальні норми призначені регулювати соціальні зв'язки з точки зору їх змісту; процесуальні – забезпечувати реалізацію матеріально-правового змісту у відповідній, найбільш раціональній формі. Звідси випливають такі висновки: наявність і регулятивне виявлення процесуальних норм зумовлено необхідністю реалізації матеріальних норм; процесуальні норми забезпечують оптимальні умови правового регулювання; по суті, процесуальні норми несуть на собі основне навантаження нормативного способу зміцнення законності.

У монографії «Юридическая процессуальная форма: теория и практика» зверталась увага на існуючий у юридичній літературі «процесуальний нигелізм», піддавалася критиці точка зору С. Голунського, С. Абрамова, М. Гурвіча та ряду інших учених, які зводили процесуальну форму виключно до юрисдикційної діяльності органів держави. Так, С. Голунський стверджував, що «если для судового соблюдения процессуальных правил является непременным условием их деятельности, то для административных органов какие-либо процессуальные правила не имеют столь существенного значения, ибо повседневная их деятельность требует оперативного руководства, которая конкретизируется в зависимости от обстановки» [3, с. 17–18]. З цього приводу С. Абрамов зазначав, що «процесуальная форма – один из существенных признаков, отличающих суд и судебную деятельность от других органов государства их деятельности» [4, с. 5]. У свою чергу, М. Гурвіч вважав, що цивільно-процесуальне право є «формой принудительного осуществления гражданско-правовых обязанностей, формой защиты субъективных прав, когда содержащиеся в нормах права предписания не исполняются обязанными лицами добровольно» [5, с. 19].

В. Горшенев і П. Недбайло не поділяли точку зору С. Алексеева, який передбачав, що «объединение юридических процедур деятельности всех государственных органов под рубрикой «процесс» обескровливает, выхолащивает это богатое и содержательное понятие», що «не всякая урегулированная правом процедура совершения юридических действий может быть признана процессом в том специальном юридическом смысле, который исторически сложился и принят в законодательстве, на практике, в науке» [6, с. 122]. Цю точку зору вони вважали необґрунтованою, оскільки, на їх думку, поширення якостей процесуальної форми слід вбачати не в її вихолощенні, а у збагаченні за рахунок ширшого поля охоплення. Іншими словами, зберігаючи свої традиційні якості, процесуальна форма збагачується та набуває ще більшої соціальної цінності, оскільки використовується не лише в юрисдикційній, а й інших галузях державно-правової реальності. Йдеться не про механічне поширення властивостей процесуальної форми на діяльність інших органів, а про відповідне пристосування її до потреб їх практики. В. Горшенев і П. Недбайло вважають, що у теоретичному плані є можливість виробити єдине поняття процесуальної форми на основі узагальнення процедурних правил, які визначатимуть порядок діяльності державних органів і посадових осіб держави [1, с. 8–9]. При цьому вони враховували, що стосовно до їх діяльності поняття «процедура» та «процес» збігаються [1, с. 9].

З цього приводу М. Строгович зазначав, що «процессуальное право – это всегда право, устанавливающее определенную процедуру... это право, определяющее процесс, т. е. движение, развитие деятельности органов и лиц» [7, с. 44–45].

Під процесуальною формою слід розуміти сукупність однорідних процесуальних вимог, які висуваються до дій учасників процесу та спрямовані на досягнення певного матеріально-правового результату. Іншими словами, процесуальна форма – це особлива юридична конструкція, що втілює принципи найбільш доцільної процедури здійснення визначених повноважень [1, с. 13]. При цьому саме таке визначення однаковою мірою придатне для характеристики процесуальної діяльності не лише органів правосуддя, а й усіх органів держави, до якої традиційно застосовується категорія «процесуальна форма» [1, с. 13].

Велике значення процесуальної форми полягає також у тому, що процесуальна форма діяльності всіх органів держави розрахована на здійснення найбільш демократичних принципів державного керівництва суспіль-

ством. Вона сприяє підвищенню ефективності управління, оскільки містить правила реалізації органами держави та посадовими особами наданих їм повноважень. Процесуальна форма сприяє також підвищенню відповідальності посадових осіб, оскільки забезпечує громадський контроль за тим, щоб посадові особи здійснювали свої повноваження відповідно до чинного законодавства.

Слід зазначити, що думку В. Горшенева та П. Недбайла щодо великого значення застосування процесуальної форми підтримували й інші вчені. Так, П. Рабінович зазначав, що запровадження «процессуальной формы дисциплинирует участников правоприменительного процесса, а следовательно, обеспечивает строжайшее соблюдение социалистической законности во всех сферах и на всех стадиях деятельности по применению норм материального права» [8, с. 245–257].

У свою чергу, широке тлумачення процесуальної форми вказує на необхідність визначення щодо неї найбільш загальних вимог. Стосовно механізму правового регулювання в цілому такими вимогами є: обов'язковість дотримання послідовності здійснення повноважень; певна професійна обізнаність у вирішенні справ в організаційній діяльності кожного органу держави. При цьому послідовність здійснення повноважень забезпечується процесуальними стадіями і віддзеркалює тимчасову характеристику організаційної діяльності. Професійність розгляду спорів втілюється у процесуальних впровадженнях і відображає, у свою чергу, характеристику організаційної діяльності за предметною ознакою. Процесуальні стадії та процесуальні провадження мають місце як у правотворчості, так і правозастосуванні, але характеризуються різним змістом [1, с. 17].

На думку В. Горшенева і П. Недбайла: «Научная разработка категорий «процессуальная стадия» и «процессуальное производство» полезно и в том смысле, что создается благоприятная возможность их использования в качестве наиболее устойчивого критерия, фактического основания для уточнения предмета регулирования внутренних подразделений процессуальных отраслей советского права, и прежде всего, для уточнения рамок соответствующих правовых институтов» [1, с. 25].

В. Горшенев також зазначав, що: «Поскольку процессуальное право вызывается к жизни необходимостью реализации норм материального права в определенной процессуальной форме, постольку можно сказать, что процессуальное право производно от материального и связано с ним через такое промежуточное звено, как правоприменительная деятельность (правоприменительный

процесс) уполномоченных на то субъектов» [1, с. 27]. Слід враховувати, що ця діяльність, власне, і зумовлює необхідність норм процесуального права, призначених регулювати специфічні, організаційні відносини, що складаються у процесі здійснення цієї діяльності.

Правозастосовна діяльність уповноважених суб'єктів – це необхідна умова реалізації норм матеріального права в усіх випадках, коли їх втілення у життя потребує такої діяльності. Без неї взагалі неможливо досягти результатів, на які розрахована певна норма права [9, с. 164–201].

Викладене свідчить, що до правозастосовної діяльності повинні пред'являтися вимоги високої організованості й упорядкованості. Таким чином, предметом процесуального права є організаційні відносини, що складаються у процесі правотворчості та правозастосування.

Слід зазначити, що і в подальшому В. Горшенев продовжував свої дослідження щодо процесуальної форми. Так, у монографії «Теорія юридического процесса», яка вийшла під його загальною редакцією у 1983 р., основна увага приділялася розкриттю змісту теорії юридичного процесу як комплексної системи: генетичним і логічним витокам цієї теорії; конституційним принципам співвідношення традиційних і нетрадиційних процесів; природі, змісту та структурі процесуальних проваджень, стадій і режимів; системі процесуального права; змісту, структурі й особливостям норм процесуального права [2, с. 1–71].

При дослідженні процесуальної форми як специфічної наукової конструкції основна

увага приділялася сутності юридичного процесу. І залежно від того, який зміст вкладався у поняття «юридичний процес», визначаються межі поширення поняття «процесуальна форма» стосовно різних галузей права. Крім того, підкреслювалося, що широке трактування процесуальної форми передбачає синтез її поняття на основі аналізу аналогічних явищ, насамперед тих, що характеризують діяльність юрисдикційних органів з реалізації норм матеріального права [2, с. 71–72].

Вчення про юридичну процесуальну форму, започатковане В. М. Горшеневим, і в сучасних умовах може сприяти удосконаленню виробленої раніше схеми наукової системи процесуального права і відповідно вирішенню проблем, які пов'язані з удосконаленням діючого процесуального законодавства.

Література

1. *Юридическая* процессуальная форма: теория и практика. – М., 1976. – 279 с.
2. *Теория* юридического процесса. – Х., 1983.
3. *Голунский С. А.* Основные понятия о суде и правосудии // Труды Военно-юридической академии. – 1943. – Вып. 3.
4. *Абрамов С. Н.* Гражданский процесс. – М., 1952.
5. *Гурвич М. А.* Советское гражданское процессуальное право. – М., 1964.
6. *Алексеев С. С.* Социальная ценность права в советском обществе. – М., 1971.
7. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. – М., 1968. – Т. 1.
8. *Рабинович П. М.* Упрочение законности – закономерность социализма. – Л., 1975.
9. *Горшенев В. М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М., 1972.

The article provides an overview of definition, essence, value and applicability of the juridical procedural form as it was defined by one of the most prominent scientists of the 20th century in the field of the Theory of State and Law – V. M. Gorshenev.

Статья посвящена анализу взглядов одного из видных ученых XX ст. в сфере теории государства и права В. М. Горшенева о юридической процессуальной форме, ее понятии, сущности, сфере применения.



МАРГІНАЛЬНА ПОВЕДІНКА ЯК РІЗНОВИД ПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ ОСОБИ

Георгій Зубко,

*ад'юнкт кафедри теорії та історії держави і права
Національної академії внутрішніх справ*

У статті аналізуються види правомірної поведінки за домінуючими мотивами, формулюються мотиви, що зумовлюють маргінальну поведінку особи.

Ключові слова: маргінальна поведінка, правомірна поведінка, суб'єкт, мотиви.

Мотивація – специфічний вид внутрішньої регуляції життєдіяльності людей. Вона складається з психологічних компонентів, що покладені в основу детермінації поведінки та визнається у психології найважливішою рушійною силою поведінки людини.

Проблеми поведінки особи розглядаються різними юридичними науками, проте саме наука «Теорія держави і права» при дослідженні теми правової поведінки особи має визначити особливості різновидів правомірної поведінки залежно від системи домінуючих мотивів.

Метою цієї статті є характеристика маргінальної поведінки як різновиду правомірної поведінки.

У процесі дослідження маргінальної поведінки використовувалися роботи теоретиків права, зокрема таких учених, як В. Оксамитний, Н. Матузов, Є. Нурпеісов, Р. Русинов, Л. Фомічова та ін.

Правомірна поведінка у суспільному житті отримує вияв вельми різноманітно. Однією з підстав розподілу правомірної поведінки на види є характер її мотивації, система домінуючих мотивів, установок, ціннісних орієнтацій.

Н. Матузов, класифікуючи правомірну поведінку за характером домінуючих мотивів, виділяє нігілістичний тип правомірної поведінки. Зокрема, він вважає, що нігілізм означає заперечення відносин до певних правил, норм, принципів, поглядів, законів, способу життя. Це одна з форм світогляду та соціальної поведінки індивіда [1, с. 683].

Правомірна поведінка нігілістично налаштованих людей має свої особливості (скептицизм, сумніви, протест, екстремізм, радикалізм). При цьому нігілісти, як прави-

ло, ніяких програм і шляхів їх втілення в життя не висувають. Часто-густо вони вважають, що діяти в межах закону – це анахронізм, схильні до максималізму, мають завищені вимоги. Саме їх поведінка балансує на межі правомірної та неправомірної, отже, є маргіальною.

Як правило, відповідно до домінуючих мотивів виділяють соціально-активну, звичну, конформістську та маргіальну поведінку.

Соціально-активна поведінка має найбільшу цінність оскільки вона базується не лише на формуванні переконаності в необхідності дотримання правових вимог, а й на визнанні високої соціальної значущості права. Суб'єкт такої поведінки солідаризується з положеннями закону щодо оцінки цінностей, що регулюються правом, бажає реалізувати його положення у повсякденному житті, обстоювати та захищати їх законними засобами, які має у своєму розпорядженні. Така переконаність сприяє формуванню високого рівня правової культури, спонукає особу до активних правомірних дій.

З урахуванням покладених в основу домінуючих правових мотивів цей різновид правомірної поведінки Є. Нурпеісов поділяє на три підвиди [2, с. 14]:

- правомірна поведінка, зумовлена позитивним ставленням до норм права з позицій альтруїстичних потреб за умови досягнення закріплених правом соціально-значущих цілей (принципова правомірна поведінка);
- правомірна поведінка, зумовлена позитивним ставленням до права з позицій егоїстичних потреб, постійно орієнтована на отримання певної користі, особистої вигоди, яку ця норма не передбачає (прагматична правомірна поведінка);
- правомірна поведінка, зумовлена негативним ставленням до санкцій норм пра-

ва з позицій потреб в особистій свободі, моральному та соціальному престижі (превентивна правомірна поведінка).

Звична поведінка реалізується в рамках усталеної звичної діяльності особистості щодо дотримання та виконання приписів норм права. Така поведінка базується на зафіксованих установках, що пройшли через етап індивідуальної правової мотивації. Звична правомірна поведінка передбачає переконаність особистості у доцільності правових норм, необхідності втілювати їх приписи в життя. Саме така постійно повторювана дія щодо реалізації правових приписів стає для людини звичним актом поведінки, за якого особистість не піддає кожного разу критичному аналізу правильність тих вимог, що пред'являються до неї нормою права, а діє відповідно до них без особливих роздумів, без «боротьби мотивів».

Таким чином, звичка є особливим способом поведінки, яка в певній ситуації набуває для особи характер потреби. Звичка звільняє особистість від багаторазового звернення до її свідомості, від побудови нової моделі поведінки, наділяючи її попередньою оцінкою та таким чином регулюючи її [3, с. 204]. Однак свідомість і звичка невід'ємні, їх не можна протиставляти та розділяти, оскільки суб'єкт обирає той чи інший варіант поведінки свідомо, лише переконавшись у його доцільності та необхідності. Формування звичок – одна з основних цілей правового виховання.

Разом із тим існує і негативний бік такої поведінки. Звичка має консервативний характер, вона виникає в результаті багаторазового повторення певних дій, що вчиняються у звичній, відомій обстановці. Як правило, людина спочатку обдумує свої вчинки, а в подальшому може вже діяти в силу звички, що виникла у нього. Сучасне життя має постійну тенденцію до змін (перш за все права дійсність). А тому є загроза того, що постійно виникатимуть випадки, коли необхідно заново оцінювати ситуацію, яка склалася. У такому випадку потрібен час, щоб позбутися звичок, які можуть виступати для особи та суспільства певним гальмом у їх діяльності, тобто звична поведінка може бути позитивною та негативною (консервативною).

Конформістська (від латинського слова *conformis* – подібний, відповідний) *поведінка* – характеризується пасивним дотриманням норм права в силу порівняння своєї поведінки з поведінкою оточуючих. Конформізм виявляється у пристосованості, пасивному сприйнятті існуючого порядку речей, явищ, процесів, характеризується відсутністю власної

позиції та беззаперечним підкоренням оточуючому середовищу. Зазвичай цим терміном позначають тиск групи на індивіда, внаслідок чого він приймає позицію групи для уникнення конфлікту з нею. Інколи конформізм передбачає зовнішнє погодження з групою при внутрішньому розходженні з позиціями цієї більшості [4, с. 167]. Іншими словами, у сфері соціально-правових відносин людина вчиняє правомірно, оскільки так роблять інші.

Конкретними мотивами зазначеної поведінки у соціально-правовій сфері є згода особи на підкорення встановленим правилам поведінки, що базується на її пасивному ставленні до існуючого правопорядку, бажанні уникнути засудження з боку колективу, групи; острах перед втратою довіри з боку близьких, бажання отримати схвалення осіб, з якими особа пов'язана міжособистісними відносинами тощо [5, с. 61; 6, с. 35]. Всі ці свідомі мотиви, що зумовлюють правомірну поведінку, не пов'язані з оціночно-емоційним ставленням індивіда до правових норм.

Маргінальна (від латинського слова *marginalis* – та, що знаходиться на межі, гранична) *поведінка* – мотивована відношенням до норм права як до інструменту державного примусу при повному чи частковому ігноруванні інших важливих соціальних якостей останніх. Вона характеризується схильністю до протиправної поведінки. Поведінка особи перебуває на межі між правомірною поведінкою та правопорушенням, однак межа не перетинається лише тому, що на даному етапі в механізмі мотивації особи «спрацювали» певні стримуючі фактори – загроза бути покараним, вигоди від правомірної поведінки, острах засудження з боку колективу, найбільшого соціального оточення тощо, тобто людина не вчиняє правопорушення через усвідомлення «невигідності», «недоречності» таких вчинків, керуючись при цьому особистими розрахунками чи страхом перед покаранням.

Людина з подібною поведінкою в суспільному житті – це тип особистості, яка характеризується крайнім раціоналізмом, що враховує вигоди від своїх вчинків, моральність їй не притаманна, оскільки основним обмежувачем для неї є страх [7, с. 163]. Законірно, що такий різновид поведінки, її вигоди та сутність привертають увагу кримінологів, які займаються проблемами попередження протиправної поведінки. Проте цілком обгрунтованим є інтерес до маргінальної поведінки і з боку правознавства, соціально-правової психології. Маргінальна поведінка є різновидом правомірної поведінки, оскільки особа, хоч і зневажає приписи норм права,

але виконує їх незважаючи на конфлікт із своєю індивідуальною правосвідомістю.

В умовах соціально-політичної, економічної нестабільності, рухливості меж поведінки дозволеної та забороненої, морально-го й аморального, відповідного та такого, що відхиляється, проблема маргінальності стала однією з найбільш обговорюваних як у засобах масової інформації, так і в науковій літературі.

Зростання кількості маргіналів, пов'язане з «інспірованою» атакою на масову свідомість, маніпулюванням свідомістю, відвертим нехтуванням приписами норм права з боку державних службовців, викликає розгубленість серед інших членів суспільства, паралізує самоконтроль особи, руйнує її психологічний захист. Правомірна поведінка починає вважатися хворобливо-збоченою, а неправомірна стає звичною, нормальною.

Психологічний стан особи – суттєвий фактор для маргінальної поведінки. Психологічне відчуження може зумовити в цілому негативне ставлення особи до соціального середовища та його цінностей, сприяти появі ворожого ставлення до навколишнього світу й як результат – реакцію у відповідь, як правило, агресивну. Соціальна профілактика в таких умовах неможлива, оскільки цінності суспільства, закріплені в його нормах, не завоюються.

Суб'єкт маргінальної поведінки по-своєму інтерпретує норму права, применшуючи значення загальної заборони особисто для себе в конкретній обстановці при здійсненні конкретного вчинку. Така особа внутрішньо готує себе до протиправної дії.

Як зазначає Л. Фомічова, маргінальна особистість одночасно живе у двох світах, не будучи повністю адаптованою до жодного з них. Її соціальна керованість ускладнена, вона часто стає об'єктом політичних маніпуляцій, що на сьогодні не може не викликати занепокоєння [8, с. 19]. Вважається, що переважними особливостями цього різновиду маргінальної поведінки, є орієнтація не на

зміст норми права, а на санкцію. Пропонуємо виділити характерні ознаки: правомірна поведінка під загрозою санкції тим далі стоїть від протиправної поведінки, чим серйозніше покарання, встановлене за порушення припису правової норми, чим серйозніший ризик виявлення факту правопорушення. Тому для суб'єктів даного різновиду маргінальної поведінки є необхідним постійно демонструвати невідворотність настання відповідальності за неправомірну поведінку.

Дуже важливо виявити позитивні моменти соціально-правової маргінальності, що створюють можливість або сприяють утриманню цієї дуже численної групи людей на межі правомірної поведінки та не дозволяють переступити межі дозволеного. Суб'єкт маргінальної поведінки має бути об'єктом цілеспрямованого впливу всього комплексу соціальних, правових, психологічних засобів і методів, що гарантуватимуть реалізацію приписів норм права в його поведінці в усіх життєвих ситуаціях.

Література

1. *Теория государства и права* / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М., 2001. – 776 с.
2. *Нурпеисов Е. К.* Психология правомерного поведения. – Алма-Ата, 1984. – 127 с.
3. *Еникеев М. И.* Юридическая психология: С основами общей и социальной психологии. – М., 2005. – 640 с.
4. *Методологические и теоретические проблемы государства и права развитого социализма* / А. И. Денисов, А. А. Кененов, Ю. М. Козлов и др.; Под ред. А. И. Денисова, О. Е. Кутафина. – М., 1983. – 168 с.
5. *Жеругов Р. Т.* О мотивационных аспектах правомерного поведения личности // Проблемы теории социалистического государства и права. – М., 1977. – С. 60–61.
6. *Асеев В. Г.* Мотивация поведения и формирование личности. – М., 1976. – 158 с.
7. *Оксамытный В. В.* Правомерное поведение личности. – К., 1985. – 176 с.
8. *Фомичева Л. Н.* Современная концепция правового поведения личности: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1994. – 155 с.

Kinds of lawful behavior on dominating motives are analysed. Motives of marginal behavior of the person are formulated.

В статье анализируются виды правомерного поведения по доминирующим мотивам, формулируются мотивы маргинального поведения личности.



ПИТАННЯ ПРИНЦИПІВ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

Ірина Заріцька,

канд. юрид. наук,

*доцент кафедри конституційного права та правознавства
Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ*

У статті аналізується сучасний стан формування принципів історії держави та права, а також викладено авторське бачення структурних особливостей системи принципів історико-правових досліджень.

Ключові слова: принцип, історія держави та права, історико-правове дослідження.

Щодо такої сфери юридичних знань, якою є історія держави та права, слід відзначити відсутність безпосереднього впливу та прямого, лінійного зв'язку між нею і сучасними державно-правовими процесами й явищами. Такий зв'язок є опосередкованим через вплив на сучасність теоретичних положень і висновків, отриманих науковцями внаслідок аналізу подібних до сучасності державно-правових ситуацій і порад щодо виходу з них. Разом із тим безумовним є факт, що отримання існуючих і накопичення нових знань з історії державно-правових явищ неможливе без дотримання відповідних принципів.

Аналіз навчальної та наукової літератури дозволяє стверджувати, що принципам історії держави та права (як загальної, так і спеціальної) приділяється недостатньо уваги. Про принципи цієї юридичної галузі знань або не згадується взагалі [1–3], або основний наголос робиться на висвітленні методології [4, с. 7–8; 5, с. 14–15; 6, с. 11–24].

Метою цієї статті є вивчення сучасного стану формування принципів історії держави та права і на цій основі викладення авторського бачення структурних особливостей системи принципів історико-правових досліджень.

Відношення науковців до принципів історії держави та права можна пояснити існуванням певних чинників. Передусім слід диференціювати галузеві юридичні принципи на принципи правового регулювання та принципи наукового пізнання, переважного значення перші з яких набувають не для фундаментальних галузей, якою, безумовно, є історія держави та права, а для галузей прикладного застосування. Такий стан зумовлюється, насамперед, практичними потребами у сфері нормотворчої та правозастосовної діяльності. Одним з важливих чинників уніфікації масиву нормативно-правових актів у межах певної галузі права є дотримання прин-

ципів правового регулювання, визначених для цієї галузі. Застосування аналогії права також передбачає існування відповідних принципів. Таким чином, для прикладних галузей права пріоритетного значення набувають саме принципи правового регулювання, а для фундаментальних – принципи наукового пізнання.

Щодо останніх, то дослідники історико-правових проблем завжди спирались у своїй творчості на певні принципи, починаючи з принципів партійності й історизму в недалекому минулому [7, с. 7], які поступово трансформувалися в низку сучасних принципів історизму, об'єктивності, системності, розвитку та плюралізму [8, с. 15–17]. Порівняння цих принципів свідчить, що принцип *історизму*, незважаючи на зміну політико-ідеологічної парадигми, досі не втратив своєї актуальності. Це сталося через глибокий зміст, властивий природі принципу історизму, який вимагає послідовного висвітлення досліджуваних державно-правових явищ і процесів у їх реальному взаємозв'язку, взаємній зумовленості, а також суворій відповідності конкретно-історичним обставинам. Саме такий його зміст найбільше відповідає вимогам історико-правової науки, що й спричинило «живучість» і лабільність цього принципу. У той самий час заслуговує на увагу не лише суперечність, а й взаємна виключність принципів партійності й історизму. На відміну від об'єктивного за своїм характером принципу історизму, принцип партійності є глибоко суб'єктивним унаслідок односторонності, спричиненої вимогою розглядати історичні події з позиції, визначеної певною партійною ідеологією. Тому на зміну принципу партійності цілком логічно прийшов загальнонауковий принцип *плюралізму*, що передбачає різноманітність поглядів, підходів, позицій, концепцій у правовій, політичній, економічній, культурній та іншій діяльності, найважливішою ознакою якого у політико-правовій сфері є багатопартійність [9, с. 578].

П. Музиченко виділяє такі найважливіші принципи історичного дослідження проблем держави та права: історизм, об'єктивність, си-

стемність, розвиток та плюралізм [8, с. 15–17]. Разом із тим сукупність і склад зазначених принципів викликають окремі зауваження. *По-перше*, всі ці принципи за своєю природою є загальними (загальнонауковими). З цього приводу доцільно згадати, що надання переваги загальному приховує особливості конкретного. Конкретним для нас виступають спеціальні принципи. Такий стан висуває необхідність застосування нарівні з загальними спеціальних історико-правових принципів. *По-друге*, не всі запропоновані принципи, зокрема розвитку, характеризують специфіку саме предмета історії держави та права. Крім того, ми вважаємо, що зміст принципу розвитку повністю поглинається змістом принципу історизму.

Що стосується принципу *об'єктивності*, то його використання, на думку І. Ковальченка, забезпечує отримання істинного знання про досліджувану реальність, адекватне її відбиття у свідомості. Отримання об'єктивного знання забезпечується об'єктивністю джерела пізнання, заінтересованістю суб'єкта пізнання в об'єктивних, істинних знаннях про досліджувану реальність, побудовою такого дослідницького процесу, який дозволяє мати істинні знання [10, с. 256–257]. На думку О. Святоцького, історико-правова наука, вивчаючи й узагальнюючи досвід минулого, сприяє пізнанню закономірностей державно-правового розвитку, уникненню повторення помилок. Проте це можливо лише за умови правдивості історико-правового матеріалу. Користуватися сумнівними даними про минуле – значить робити хибний прогноз і на майбутнє [1, с. 6–7]. По суті, О. Святоцький розкрив зміст першої складової принципу об'єктивності в історії держави та права. Іншою складовою є необхідність вироблення на основі використання правдивого емпіричного матеріалу дійсно об'єктивних висновків, адже хибні результати перекреслюють доцільність досліджень, які нічого, крім шкоди, принести не можуть.

Із переліку принципів історико-правової науки, виокремлених П. Музиченком і взятих нами за основу, поза увагою залишився принцип *системності*, який забезпечує вивчення історії держави та права, її складових частин як єдиного цілого, як системи [8, с. 16]. Не зменшуючи жодним чином методологічного значення принципу системності, все ж доцільно навести ще один принцип – *комплексності*, який дуже часто дослідники ототожнюють із принципом системності, але який, тим не менше, має самостійне значення. На відміну від системності, для принципу комплексності не є важливою наявність взаємозв'язків і взаємного впливу між структурними складовими історичних аспектів певного досліджуваного державно-правового явища. Для комплексності на передній план висувається охоплення якнайбільшого масиву інформаційних джерел для отримання всебічного та глибокого відображення картини минулого. Тому джерельну базу будь-якого історико-правового дослідження з боку комплекс-

ності повинні скласти щонайменше тогочасні документальні джерела (законодавчі, актові, статистичні, програмні документи політичних партій і громадських об'єднань), періодична преса (офіційна та неофіційна), джерела особистісного походження (спогади, мемуари безпосередніх учасників подій, щоденники, листи).

На основі принципу комплексності безпосередньо формується історіографічний підхід (метод). Виходячи з необхідності зробити ґрунтовний історіографічний огляд джерел, які стосуються предмета дослідження, їх, на нашу думку, слід поділити на три групи за хронологічною послідовністю: праці безпосередніх учасників подій (залежно від їх наявності важливіми є також праці істориків української діаспори, які ввели в науковий обіг вагомий частину документальних матеріалів і дали перші концептуальні оцінки окремих історико-правових подій, які замовчувалися за радянських часів); праці радянських науковців; праці сучасних дослідників, які створювалися на основі вивчення доступних архівних матеріалів, осмислення всієї сукупності опублікованих видань. Лише всі наведені джерела сукупно зможуть дати *комплексне* уявлення про історичний хід досліджуваних державно-правових подій і допомогти здійснити їх комплексну оцінку.

Ще одним важливим загальнонауковим принципом, який має значення для історико-правової науки, є принцип *детермінізму*. Детермінізм – це філософське вчення про визначений характер явищ буття, що фіксує активність буття та стверджує, що будь-яка річ є результатом зміни інших речей, в них закорінена [11, с. 152]. Надважливого значення для історико-правових досліджень набуває причинно-наслідковий зв'язок, який є визначальним для будь-якої юридичної сфери. Тому одним із ґрунтовних виявів принципу детермінізму для історії держави та права є необхідність розглядати кожне досліджуване державно-правове явище у взаємозв'язку з історичними передумовами, що спричинили їх виникнення. При цьому важливо вивчити не лише зв'язки породження, а значно ширший набір детермінуючих дій і відповідних факторів, наприклад умови, за яких діяла причина, а також чинники, які визначали прогресивний чи регресивний напрям процесу суспільних змін. Неабиякого значення набуває встановлення місця та ролі факторів необхідності та випадковості, їх співвідношення у ході детермінації державно-правових явищ тощо. Викладене є вагомим свідченням важливості принципу детермінізму для історико-правових досліджень.

Таким чином, вималювався уточнений склад сучасних загальнонаукових принципів історії держави та права, якими є принципи історизму, об'єктивності, плюралізму, системності, комплексності, детермінізму.

Серед спеціальнонаукових принципів, на нашу думку, доцільно виділити принципи історико-правової періодизації, оптимального поєд-

нання історичних і юридичних методів дослідження, юридичного прогнозування.

Періодизація у широкому розумінні передбачає поділ на періоди залежно від держав, які існували у світовій (загальній) історії держави та права. Для вітчизняної історії у цьому сенсі важливим є поділ на періоди Київської Русі, Галицько-Волинського князівства, Великого князівства Литовського, Речі Посполитої, Російської імперії, Австро-Угорщини та Української держави ХХ ст. У вузькому розумінні зовнішні хронологічні рамки будь-якого історико-правового дослідження не тільки не виключають, а й передбачають необхідність їх внутрішньої диференціації на певні періоди залежно від атрибутів особливостей розвитку однорідних державно-правових процесів і явищ, що покладаються в основу формування кожного з таких часових проміжків.

Будь-яке історико-правове дослідження з боку методології є складним, синтетичним явищем, що поєднує методологічні основи двох наук: історичної й юридичної. З огляду на це найефективнішим є застосування *історичних* та *юридичних методів* у їх оптимальному співвідношенні. При цьому історичні методи у своїй сукупності забезпечують розкриття передумов виникнення відповідних моделей і механізмів правового регулювання певних суспільних відносин у досліджуваній період, визначення етапів формування політичних думок із даного питання, волевиявлення соціальної еліти, а також ставлення більшості населення до зазначених процесів. Юридичні методи мають уможливити аналіз тодішнього чинного законодавства, встановити його відповідність соціально-економічній ситуації в країні, виявити прогалини та колізії у системі нормативно-правових актів тощо.

До числа основних спеціально-історичних методів наукового дослідження належать історико-генетичний, історико-порівняльний та історико-типологічний. Логіка наукового дослідження вимагає застосування також щонайменше таких спеціально-наукових методів юридичної науки, як порівняльно-правовий, догматичний (формально-юридичний) і такого ще мало застосованого методу, як формально-нормативний [12].

Вважаємо за потрібне виділити ще один спеціальнонауковий принцип, яким є принцип *юридичного прогнозування*. Справа в тому, що без прив'язки до сучасної державно-правової реальності будь-яке історико-правове дослідження втрачає сенс. Виходячи з особливостей діалектичного закону заперечення заперечення, кож-

на сучасна суспільна подія чи явище мають свій аналог у минулому. Тому завданням історії держави та права є узагальнення певних історичних державно-правових подій для знаходження оптимального варіанту вирішення подібних ситуацій у сучасності або для уникнення помилок, яких припускалися в минулому. Саме таким коротким описом можна проілюструвати зміст принципу юридичного прогнозування, виходячи з сутності та завдань історії держави і права.

Викладене дає змогу дійти узагальненого **висновку** про те, що сукупність сучасних принципів історії держави та права за їх змістом доцільно диференціювати на загальнонаукові та спеціальнонаукові принципи. До першої групи слід віднести принципи історизму, об'єктивності, плюралізму, системності, комплексності, детермінізму, до другої – історико-правової періодизації, оптимального поєднання історичних і юридичних методів дослідження, юридичного прогнозування. Звісно, що це авторське бачення проблеми, яке не лише не виключає, а й передбачає подальшу наукову дискусію з цієї проблематики.

Література

1. *Історія держави і права України*: У 2 т. / За ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина. – К., 2000. – Т. 1. – 648 с.
2. *Історія держави і права України* / А. С. Чайковський, В. І. Батрименко, Л. О. Зайцев та ін.; За ред. А. С. Чайковського. – К., 2003. – 512 с.
3. *Кащенко С. Г.* Всеобщая история государства и права новейшего времени. – Симферополь, 2006. – 696 с.
4. *Хома Н. М.* Історія держави та права зарубіжних країн. – Л., 2007. – 480 с.
5. *Трофанчук Г. І.* Історія держави та права зарубіжних країн. – К., 2006. – 400 с.
6. *Графский С. Г.* Всеобщая история государства и права. – М., 2005. – 752 с.
7. *История Советского государства и права*: В 3 т. – М., 1968. – Т. 1. – 608 с.
8. *Музиченко П.* Історія держави і права України. – К., 2001. – 429 с.
9. *Горбатенко В. П.* Плюралізм // Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 2002 – Т. 4.
10. *Ковальченко И. Д.* Методы исторического исследования. – М., 2003. – 486 с.
11. *Кизима В.* Детермінізм // Філософський енциклопедичний словник. – К., 2002. – С. 152–153.
12. *Зарицька І.* Особливості застосування формально-нормативного методу в історико-правовій науці (на прикладі дослідження земельного законодавства України 1917–1921 рр.) // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 7. – С. 6–9.

In the article it was carried out the analysis of current state of formation history and law principles as well as the author's position regarding structural peculiarities of historical legal investigations principles system was enunciated.

В статтє анализируются современное состояние формирования принципов истории государства и права, а также изложено авторское видение структурных особенностей системы принципов историко-правовых исследований.



ПРОЦЕСУАЛЬНЕ СТАНОВИЩЕ ПОТЕРПІЛОГО ТА ЙОГО ПРЕДСТАВНИКА В ІСТОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Петро Кучевський,

*здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

У статті аналізується історичний розвиток форм участі потерпілого та його представника у вітчизняному кримінальному судочинстві у дореформений період і період дії Уставу кримінального судочинства 1864 р.

Ключові слова: історія кримінального процесу, потерпілий, представник потерпілого.

Важливою процесуальною умовою реалізації прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному процесі, у тому числі права на судовий захист, проголошеного та гарантованого ст. 55 Конституції України, є надання потерпілому права на правову допомогу (ст. 59 Конституції України). Це право визнано міжнародними документами, зокрема ст. 6 Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 29.11.1985 р., і вимагає від урядів держав надання потерпілим від злочинів належної правової допомоги під час усього судового розгляду.

Кримінально-процесуальний кодекс (далі – КПК) України надає потерпілому право мати представника, у тому числі професійного адвоката (ч. 3 ст. 49, ст. 52). Отже, загалом у цій частині вітчизняне законодавство відповідає принципам і нормам міжнародного права. Однак у сучасних умовах реформування органів кримінальної юстиції, з розвитком демократичних засад кримінального судочинства зміст права потерпілого на правову допомогу потребує переосмислення з огляду на його вдосконалення та розширення, зокрема в новому КПК України.

Крім того, дослідження питань стосовно ролі та процесуального положення адвоката – представника потерпілого є складовою частиною одного з найбільш актуальних напрямів наукових досліджень у галузі кримінального судочинства – розроблення проблем дотримання прав і законних інтересів учасників кримінального процесу.

Питання правового статусу адвоката та його участі у кримінальному судочинстві як захисника чи представника прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача піддавалися достатньо глибокому аналізу і дослідженню в теорії кримінального процесу. Науковою основою цих досліджень є праці таких процесуалістів як Т. Варфоломеева, І. Гловацький, Л. Кокорев, Т. Корчева, П. Лупинська, В. Маляренко, В. Нор, Н. Обрізан, В. Савицький, Ю. Стецовський, М. Строгович, А. Титов, Д. Фіолевський, І. Фойницький, Р. Чайка, О. Яновська та ін.

Незважаючи на те, що участь у кримінальному судочинстві як представника потерпілого (цивільного позивача, цивільного відповідача) є самостійним напрямом діяльності адвокатів, воно не отримало достатнього розроблення в літературі, що зумовлює необхідність подальшого дослідження всього комплексу питань, пов'язаних із участю адвоката – представника потерпілого (цивільного позивача) у кримінальному судочинстві.

Метою цієї статті є аналіз історичного розвитку форм участі потерпілого (цивільного позивача) та його представника у вітчизняному кримінальному судочинстві у дореформений період і період дії Уставу кримінального судочинства 1864 р.

Аналіз історичного розвитку форм участі потерпілого (цивільного позивача) та його представника у вітчизняному кримінальному судочинстві спрямований на з'ясування тенденцій формування повноважень потерпілого та його представника у кримінальному процесі, а також історичної спадкоємності в регламентації процесуального становища потерпілого і його представника.

На процесуальне становище потерпілого, як і інших учасників кримінального процесу, у той чи інший період розвитку держави та права безпосередній вплив справляла процесуальна форма, тобто прийнятий порядок провадження, співвідношення публічних і приватних засад у кримінальному судочинстві. І якщо кримінальний процес ранніх історичних форм мав приватно-позовний характер і від волі та розсуду потерпілого (позивача) повною мірою залежав його перебіг, то із зміцненням державності, тобто певним підпорядкуванням їй особи, виникає та розвивається інквізиційний (розшуковий) процес, в якому потерпілий хоч і продовжує іменуватися позивачем, однак реально втрачає будь-які можливості впливати на його перебіг.

На ранніх етапах розвитку суспільства одним із основних способів ліквідації конфлікту, тобто образи, що була нанесена одним членом роду члену іншого роду, була кровна помста. Тому в ті давні часи особа, яка постраждала від

злочину, виступала як месник. Так само месником був і весь її рід. З розвитком державного устрою звичай кровної помсти видозмінювався, однак ще достатньо довго існував, навіть в умовах ранньофеодальної держави [1, с. 7, 33–34].

Руська Правда, а саме – її найдавніша частина «Правда Ярослава» (початок XI ст.) витісняє практику самовільної розправи, оскільки санкцію на кровну помсту має давати князь. Разом із тим, як зазначають дослідники, загалом форма процесу у період дії Руської Правди була змагальною. Обвинувач і обвинувачений іменувалися позивачами; справа могла бути розпочата тільки за скаргою потерпілого, його сім'ї або роду, кримінальний і цивільний процеси не розмежовувалися [2, с. 7, 634–642; 3, с. 32].

І хоча в Руській Правді ми не заходимо будь-яких положень щодо судового представництва, у виданих дещо пізніше Судних грамотах (XV ст.) інститут судового представництва вже представлений достатньо широко. У Судебниках 1497 і 1550 рр. відносно судового представництва не містилося будь-яких істотних новел. Вони лише розширили коло осіб, які могли брати участь у процесі не особисто, а через наймитів (статті 4, 49, 52 Судебника 1497 р., статті 17, 19 Судебника 1550 р.).

У Соборному Уложенні 1649 р. достатньо явною стає тенденція до розширення ролі інквізиційного процесу за рахунок усунення змагального суду. У найбільш тяжких злочинах законодавець вже не покладався на активність сторін і зобов'язував суд встановлювати правду всіма можливими способами. Таким чином, однією з характерних ознак розшукового процесу стає процесуальне безправ'я потерпілого.

Соборне Уложеніє передбачало інститут судового представництва. При цьому, на відміну від попередніх правових джерел, у ньому розрізняються представники позивача (обвинувача) та відповідача (обвинуваченого), регулюванню цих видів представництва відводяться окремі статті (статті 108, 109, 114–118). Представник, яким міг бути і родич, і стороння людина, міг брати участь у судовому розгляді тільки замість особи, яка представляє, а не разом із нею [4, с. 113–114].

Велика судова реформа 1864 р. відкрила нову епоху в історії розвитку вітчизняного права. У сфері кримінального судочинства такі принципи й інститути, як гласність суду, змагальність, усунення формальної теорії доказів, відокремлення судової влади від адміністративної, виборний мировий суд, присяжні засідателі, адвокатура, підняли судову владу одразу на декілька щаблів її розвитку.

Безперечним здобутком Уставу кримінального судочинства (далі – Устав), у порівнянні з раніше діючим законодавством, є допуск приватних осіб до здійснення обвинувачення у кримінальних справах. Ідеться про потерпілих, хоча Устав не передбачав єдиної термінології щодо цих осіб (вони іменуються і потерпілими від злочину особами, і потерпілими збитки та шкоду, і ображеними) та не встановлював їх єдиного процесуального становища. Закон передбачав різний обсяг процесуальних прав для осіб, які постраждали від злочину, залежно від того, в якій ролі вони брали участь у справі.

Найбільшим обсягом процесуальних прав потерпілий наділявся у випадках, коли він виступав приватним обвинувачем. Згідно із ст. 3 Уставу у кримінальних справах, підсудних мировим суддям, до кримінального переслідування закликалися усі приватні особи, які постраждали внаслідок злочинних дій. У справах, підсудних загальним (окружним) судам, приватне обвинувачення обмежувалося тільки тими справами, які порушувалися не інакше, як за скаргою потерпілого, та підлягали закриттю за примиренням (ст. 5 Уставу), тобто справами приватного обвинувачення. В усіх інших категоріях справ потерпілі в обвинуваченні участі не брали і могли виступати в кримінальному процесі лише як цивільні позивачі (ст. 6 Уставу).

Приватний обвинувач визнавався стороною в процесі. При цьому Устав, на відміну від чинного на той час кримінально-процесуального законодавства країн континентальної Європи, визнавав приватне обвинувачення у формі головного, тобто такого, що усуває державні органи кримінального переслідування та залежить від початку до кінця від приватного розсуду. Приватний обвинувач мав право пред'явити чи не пред'явити обвинувачення, визначити межі судового розгляду, відмовитися від обвинувачення (явно і неявно – через неявку в судове засідання), примиритися з обвинуваченим, відвести мирового суддю чи присяжних засідателів, подавати та досліджувати докази, оскаржувати дії і рішення суду.

Поза справами приватного обвинувачення згідно з Уставом потерпілий позбавлявся можливості здійснювати функції обвинувачення, однак не позбавлявся всіх процесуальних прав, навіть у випадках, коли цивільний позов ним не заявлявся. Так, потерпілий мав право подавати скарги на рішення окружного суду про закриття слідства (ст. 528²), заявляти відвід судді чи прокурору (статті 599, 609).

Таким чином, процесуальні можливості потерпілого були достатньо обмеженими. Однак у юридичній літературі того часу зазначалося, що недопущення потерпілого до обвинувачення у загальних судах частково компенсується їх правом виступати як цивільні позивачі. Так, І. Фойницький з цього приводу писав, що доки доступ до кримінального суду приватним особам ускладнений, інститут цивільного позову виступає необхідним корективом. Ним значно полегшується процесуальне становище потерпілого, прископлюється задоволення його вимог [5, с. 75–76].

Дійсно, цивільний позивач визнавався стороною у справі та мав достатньо широке коло процесуальних можливостей, які, однак, обмежувалися цивільним позовом. У літературі також зверталася увага на принципову відмінність між такими суб'єктами процесуальної діяльності, як потерпілий і цивільний позивач (С. Вікторський, А. Квачевський, В. Случевський).

Не менш проблемним було і питання про процесуальне становище представника потерпілого, або, як його називав Устав, повіреного потерпілого. Сам закон достатньо коротко регламентував участь представників у кримінальному судочинстві та фактично обмежувався вказівкою на право діяти через повірених тим по-

терпілим, які виступають як приватні обвинувачі (статті 43, 90, 156 Уставу) чи як цивільні позивачі (ст. 90 Уставу). Крім того, Устав взагалі не визначав хто може бути повіреним, які його права й обов'язки, правила допуску до участі у справі, відсилаючи суб'єктів правозастосування до Уставу цивільного судочинства (ст. 44).

Потерпілий, якщо він не мав статусу приватного обвинувача або цивільного позивача, наділявся незначними процесуальними можливостями, до числа яких право мати представника не належало. Не було ясності і в питанні про те, чи можуть приватні обвинувачі та цивільні позивачі користуватися послугами повіреного на стадії попереднього розслідування. За відсутності вирішення цього питання в Уставах, в теорії воно вирішувалося позитивно (А. Квачевський, П. Макалінський).

Слід зазначити, що Сенат як вища судова інстанція імперії дав з цього приводу інші роз'яснення. Сенат висловився проти участі на попередньому слідстві повірених цивільних позивачів. У той самий час допустив на цій стадії представництво приватних обвинувачів [6, с. 331–332]. Такі рішення Сенату, зокрема в частині обмеження прав цивільних позивачів, піддалися жорсткій критиці у юридичній літературі (І. Фойницький, С. Щегловітов).

Висновки

Викладене дозволяє констатувати, що норми Уставу кримінального судочинства 1864 р. в частині регламентації процесуального становища потерпілого та його представника, не мали внутрішньої логіки, чіткості, завершеності. Прогалини правового регулювання, суперечності

Historical development of forms of participation of the victim and its representative in domestic criminal legal proceedings during the perform period and the period of action of the Charter of criminal legal proceedings of 1864 is analyzed.

В статье анализируется историческое развитие форм участия потерпевшего и его представителя в отечественном уголовном судопроизводстве в дореформенный период и период действия Устава уголовного судопроизводства 1864 г.

законодавства призводили до непослідовної слідчої та судової практики, обмеження прав потерпілих.

Разом із тим не можна заперечувати великий крок, що був зроблений Судовими Уставами на шляху розвитку та закріплення процесуального становища потерпілого і його представника у порівнянні з дореформеним законодавством. Допуск у широких межах приватного обвинувачення, наділення приватного обвинувача, як і цивільного позивача, правами сторони у процесі, надання їм права мати представників відкрили нові можливості для захисту прав і законних інтересів осіб, які постраждали внаслідок вчинення злочину.

Література

1. *Памятники русского права* / Под ред. С. В. Юшкова. – Вып. 1. Памятники права Киевского государства X–XII вв. – М., 1952. – 287 с.
2. *Чельцов-Бебутов М. А.* Курс уголовно-процессуального права: Очерки истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. – СПб., 1995. – 846 с.
3. *Фойницький І. Я.* Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. – СПб., 1996. – Т. 1. – 552 с.
4. *Российское законодательство X–XX веков*: В 9 т. – М., 1985. – Т. 3. – 512 с.
5. *Фойницький І. Я.* Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. – СПб., 1996. – Т. 2. – 606 с.
6. *Щегловитов С. Г.* Судебные уставы Императора Александра II для мировых судебных установлений с законодательными мотивами и разъяснениями: Учреждение судебных установлений, Устав гражданского судопроизводства и Устав уголовного судопроизводства. – СПб., 1914. – 957 с.



ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ СУБ'ЄКТІВ ТИМЧАСОВИМИ СЛІДЧИМИ КОМІСІЯМИ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Андрій Медвідь,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри теорії держави і права
Львівської комерційної академії

У статті досліджуються особливості допиту окремих категорій суб'єктів тимчасовими слідчими комісіями Верховної Ради України та слідчими органами інших європейських парламентів, формулюються пропозиції щодо врегулювання зазначеної проблематики у вітчизняному законодавстві.

Ключові слова: парламент, комісія, свідок, допит.

Частина 3 ст. 89 чинної Конституції України надає право Верховній Раді України для проведення розслідування з питань, що становлять суспільний інтерес, утворювати тимчасові слідчі комісії. При цьому у зв'язку з рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» від 10.09.2009 р. обсяг повноважень парламентських органів залишається законодавчо не врегульованим. Тому актуальним є дослідження окремих аспектів обсягу повноважень тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України, зокрема права тимчасової слідчої комісії на допит свідків крізь призму особливостей допиту вказаними органами окремих категорій суб'єктів.

Слід зазначити, що українська юридична наука фактично оминула своєю увагою окреслену проблематику. Такі вчені, як В. Погорілко, Ю. Тодика, В. Журавський, З. Гладун, М. Федчишин, В. Кравченко у своїх працях [1, с. 434; 2; 3, с. 106; 4, с. 271] обмежуються лише згадкою про можливість утворення Верховною Радою України тимчасових комісій.

Метою цієї статті є дослідження особливостей допиту тимчасовими слідчими комісіями Верховної Ради України окремих категорій суб'єктів і розроблення обґрунтованих пропозицій щодо законодавчого врегулювання зазначеної проблематики.

Однією з гарантій реалізації права слідчих комісій Верховної Ради України на допит свідків є встановлена нормами чинного

Кримінального кодексу (далі – КК) України відповідальність за: завідомо неправдиве показання свідка під час проведення розслідування тимчасовою слідчою чи спеціальною тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України (ст. 384); відмову свідка від дачі показань під час розслідування тимчасовою слідчою чи спеціальною тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України (ст. 385); перешкоджання з'явленню свідка до тимчасових слідчих і спеціальної тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України, примушування його до відмови від дачі показань, а також до дачі завідомо неправдивих показань шляхом погрози вбивством, насильством, знищення майна цих осіб чи їх близьких родичів або розголошення відомостей, що їх ганьблять, або підкуп свідка з тією самою метою, а також погроза вчинити зазначені дії з помсти за раніше дані показання (ст. 386).

Президент України, аналізуючи згадані кримінально-правові норми, зазначив, що викликає заперечення положення щодо обов'язку дачі свідчень чи пояснень посадовими, службовими особами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, керівниками підприємств, установ і організацій, об'єднань громадян та окремими громадянами тимчасовій слідчій комісії, у тому числі в частині покладання на них кримінальної відповідальності за відмову від дачі свідчень чи пояснень тимчасовій слідчій комісії. Таким чином, тимчасовій слідчій комісії фактично надані функції, які згідно із законодавством України віднесені до компетенції органів слідства та суду. Така позиція має певне підґрунтя, але, встановлюючи кримінальну відповідальність (яка може призначатися виключно судом) за відмову від дачі свідчень чи пояснень тимчасовим слідчим комісіям, законодавець не розширює коло функцій остан-

ніх, і тим більше – не ототожнює їх із функціями органів слідства та суду. Встановлення зазначеної відповідальності є лише необхідною запорукою щодо отримання слідчими комісіями Верховної Ради України достатнього обсягу інформації для їх ефективного функціонування.

Що стосується зарубіжної практики, то слід зазначити, що відповідальність, у тому числі кримінальна, за відмову дачі чи надання неправдивих показань парламентом чи комісіями із розслідувань передбачена у багатьох країнах. Так, законодавство Росії передбачає покладення адміністративної чи кримінальної відповідальності на посадових осіб за відмову від дачі пояснень, щодо питань поставлених комісією або її робочою групою, за надання звідоми неправдивих відповідей на вказані питання, за неявку на засідання комісії або її робочої групи без поважних причин (п. 3 ст. 23 Федерального Закону Російської Федерації «Про парламентське розслідування Федеральних Зборів Російської Федерації» [5]).

Подібні законодавчі норми існують також у Франції та США. Зокрема, Закон Франції № 96-517 від 14.06.1996 р. «Про розширення інформаційних повноважень Парламенту й утворення Парламентської служби з оцінки публічної політики» надає право спеціальній чи постійній комісії викликати будь-яку особу, дотримуючись при цьому принципу секретності з питань, що відносяться до національної оборони, іноземних справ, внутрішньої та зовнішньої безпеки держави тощо. Особа, яка не з'явилася, карається позбавленням волі строком до двох років чи штрафом від 33 000 до 50 000 франків. Щодо неї також може застосовуватися тимчасова заборона на здійснення політичних прав [6, с. 88].

Що стосується США, то ще у 1857 р. Конгрес прийняв закони, відповідно до яких неявка для дачі показань у Конгрес чи відмова відповідати на запитання по справі могли кваліфікуватись як місдиміор (категорія найменш небезпечних злочинів, що межують із адміністративними правопорушеннями). Тому Конгрес володів двома способами щодо забезпечення явки тієї чи іншої особи для здійснення розслідування: свідок, який відмовляється давати показання, може передаватися парламентському приставу відповідної палати до того часу, доки він не надасть необхідної інформації чи іншим шляхом не задовольнить вимоги Конгресу (у будь-якому випадку покарання не може тривати довше, ніж засідає Конгрес); особа втрачає можливість спокутувати провину й уникнути покарання (штраф від 100 до 1000 дол. і позбавлення волі на строк від одного до дванадцяти місяців), дія якого може продовжуватись і після закінчення сесії Конгресу.

У 1978 р. був апробований третій спосіб, згідно з яким у випадку відмови особи з'явитися в Сенат, останній може направити звернення про прийняття відповідного наказу судом. Відмова підкоритися вимозі суду кваліфікується як невиконання судового наказу. Ця процедура не застосовується до федеральних службовців [6, с. 56].

Слід зазначити, що ч. 2 ст. 385 КК України виключає кримінальну відповідальність особи за відмову давати показання під час провадження дізнання, досудового слідства або в суді щодо себе, а також членів своєї сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. Таким чином, формально не виключається відповідальність за відмову дачі показань тимчасовій слідчій комісії з приводу вказаного кола осіб, що може створити хибне враження про її наявність¹. Проте звільнення особи від відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, закріплено ст. 63 чинної Конституції України, нормам якої повинні відповідати положення як КК України, так і Закону «Про тимчасові комісії Верховної Ради України». Про це слушно зазначалось у пропозиціях Президента України до цього Закону від 18.08.1999 р.

Крім того, спеціальний закон щодо функціонування слідчих комісій Верховної Ради України також повинен містити вказівки з приводу низки суб'єктів, які відповідно до українського законодавства не можуть бути допитані як свідки. Так, згідно із ст. 10 Закону України «Про адвокатуру» від 19.12.1992 р. № 2887-ХІІ адвокати не можуть бути допитані як свідки з питань, що становлять адвокатську таємницю. Відповідно до ч. 5 ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23.04.1991 р. № 987-ХІІ ніхто не має права вимагати від священнослужителів відомостей, одержаних ними при сповіді віруючих, а ч. 4 п. 13 Указу Президента України «Про Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні» від

¹Гарантування особі права не свідчити проти себе чи близьких родичів можна розглядати як один із невід'ємних і загальноновизнаних на світовому рівні принципів здійснення парламентських розслідувань, що забезпечують дотримання основних прав людини та громадянина. Вказане право особи може реалізовуватись як на підставі конституційних норм, зокрема п'ята поправка до Конституції США, так і вказівок у спеціальних законах – підпункти 1 і 2 п. 1 ст. 11g польського Закону «Про слідчу комісію Сейму» від 21.01.1999 р., чи підпункт 1 п. 1 ст. 24 Закону Російської Федерації «Про парламентське розслідування Федеральних зборів Російської Федерації» [5].

10.06.1993 р. № 198 передбачає, що глава дипломатичного представництва та члени дипломатичного персоналу не зобов'язані давати свідчення. У свою чергу, у ст. 40 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ наголошується, що медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків, а частини 1 та 3 ст. 8 Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. № 3425-ХІІ передбачають, що нотаріуси й інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, зобов'язані дотримуватися таємниці цих дій. На письмову вимогу суду, прокуратури, органів дізнання і слідства довідки про вчинені нотаріальні дії та документи видаються у зв'язку з кримінальними, цивільними або господарськими справами, що знаходяться у їх провадженні. Тому, на нашу думку, ні положення, запропоноване п. 3 ст. 19 законопроекту № 6450, у редакції від 17.01.2006 р., відповідно до якого особи, на яких закон покладає обов'язок нерозголошення певної інформації, мають право повідомляти слідчій комісії таку інформацію за умови забезпечення комісією її конфіденційності, ні положення, що вживалося у ч. 3 ст. 19 визнаного не конституційним Закону України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» та ч. 3 ст. 32 законопроекту № 2815-1, у редакції від 05.03.2007 р. (особи, які згідно з законом зобов'язані не розголошувати певну інформацію, мають право не повідомляти слідчій комісії таку інформацію) повністю не забезпечують дотримання наведених правових норм.

Більш оптимальним, на нашу думку, є порядок надання інформації в аналогічних випадках, що застосовується слідчими комісіями польського Сейму. Вони можуть допитати (заслухати) щодо фактичних обставин справи осіб, зобов'язаних зберігати нотаріальну, адвокатську, юридично-консультативну, лікарську або журналістську таємницю, лише у випадку, коли це необхідно для охорони суттєвих інтересів держави, передусім державної безпеки чи громадського по-

рядку, і ця обставина не може бути встановлена на підставі інших доказів (ч. 1 ст. 11г Закону Республіки Польща «Про слідчу комісію Сейму»). Згода на здійснення комісією такого допиту (слухання) надається виключно постановою Окружного Суду Варшави, яка підлягає оскарженню.

Висновки

Чинне законодавство України передбачає низку суб'єктів, які не можуть бути допитані як свідки тимчасовими слідчими комісіями Верховної Ради України щодо певних категорій відомостей (адвокати, священнослужителі, глави дипломатичних представництв, члени дипломатичного персоналу, медичні працівники, нотаріуси). Разом із тим, на нашу думку, доцільно закріпити у спеціальному законодавчому акті положення, яке б надавало право слідчим комісіям Верховної Ради України допитувати зазначених суб'єктів щодо тих чи інших відомостей у випадку, якщо така інформація критично необхідна для охорони суспільних і державних інтересів, її неможливо встановити іншим способом і норма права у виняткових випадках допускає її надання. При цьому вирішення питання про критичну необхідність певної інформації для охорони суспільних і державних інтересів, неможливість її встановлення іншим способом, безумовно, має бути віднесене до компетенції суду. Вказане законодавче положення сприятиме підвищенню ефективності розслідувань, здійснюваних тимчасовими слідчими комісіями Верховної Ради України.

Література

1. Конституційне право України / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фріцький, О. В. Городецький та ін.; За ред. В. Ф. Погорілка. – К., 1999. – 734 с.
2. Тодика Ю. М., Журавський В. С. Конституційне право України. – К., 2002. – 542 с.
3. Гладун З. С., Федчишин М. Г. Основи конституційного права України. – Тернопіль, 1999. – 151 с.
4. Кравченко В. В. Конституційне право України. – К., 2004. – 568 с.
5. О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации: Федер. Закон от 27.12.2005 г. № 196-ФЗ // Рос. газета. – 2005. – 29 декабря.
6. Коврякова Е. В. Парламентский контроль: зарубежный опыт и российская практика. – М., 2005. – 192 с.

The article deals with the peculiarities of certain categories of interrogation subjects Temporary Commission of Ukraine and prosecution authorities of other European parliaments. On this basis, formulates proposals to resolve the problems mentioned in the national legislation.

В статті досліджуються особливості допиту окремих категорій суб'єктів временними слідчими комісіями Верховної Ради України та слідчими органами інших європейських парламентів, формулюються пропозиції по урегулюванню вказаної проблематики в отечественном законодательстве.



ДО ПИТАННЯ ПРО СТРУКТУРУ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Світлана Веремієнко,

викладач,

Лілія Шестак,

канд. юрид. наук,

*доцент Чернігівського державного інституту права,
соціальних технологій та праці*

У статті ставляться питання систематизації та гармонізації норм Конституції України, аналізується структура Основного Закону як акта вищої юридичної сили.

Ключові слова: Конституція України, реформа, норми.

Конституція України як будь-який нормативний документ має свою структуру, тобто чітку побудову акта. Структура Конституції України відображає її зміст, дає уявлення про основні питання, що підлягають конституційно-правовому регулюванню.

Метою цієї статті є окреслення проблем внутрішньої побудови Конституції України та визначення шляхів і способів їх подолання.

Структура Конституції України є, власне, внутрішньою побудовою єдиного цілісного нормативно-правового акта найвищої юридичної сили. Чітка структура Конституції, змістові позначення не лише частин, а й статей спрощують користування нею, особливо для пересічних громадян, яким легше знайти матеріал, яким вони цікавляться, за відповідними заголовками і підзаголовками. З іншого боку, при поділі конституції необхідно уникати надмірних ускладнень та дрібності частин, що може ускладнити користування актом.

Конституція України 1996 р. належить до кодифікованих конституційних актів. Вона існує у вигляді єдиного нормативно-правового документа, до складу якого входять три основні частини: преамбула, основна частина, прикінцеві і перехідні положення, які, у свою чергу, поділяються на 15 самостійних розділів. Окремі статті Конституції складаються з кількох абзаців, що не нумеруються, а при посиланні на них позначаються як частини відповідної статті [1, с. 115].

Преамбула конституції – це звичайна для світової конституційної практики невелика за обсягом, урочиста вступна частина до її основного змісту, що має багатофункціональний характер. Вона виконує дві основні функції: вказує на те, хто і в якому порядку прийняв конституцію, й містить коротку характеристику умов і мотивів прийняття конституції та мету, яка при цьому ставиться [2, с. 5].

Преамбула Конституції України, що є своєрідною вступною частиною цього нормативно-правового акта, має концептуальний характер. Вона є найбільш загальним втіленням національної ідеї. В ній визначаються історичні, правові, політичні, духовні, соціальні та інші передумови прийняття Конституції України, її мета і завдання. Фактично у преамбулі зазначається, хто саме, з якою метою, в яких історичних умовах прийняв конституцію держави [3, с. 156]. Преамбула Конституції України декларує:

«Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей,

виражаючи суверенну волю народу,

спираючись на багатовікову історію українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення,

дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя,

піклуючись про зміцнення громадянської злагоди на землі України,

прагнучи розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу,

усвідомлюючи відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та майбутніми поколіннями,

керуючись Актом проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року, схваленим 1 грудня 1991 року всенародним голосуванням,

приймає цю Конституцію – Основний Закон України».

Таким чином, преамбула Конституції України 1996 р. визначає, що основною метою прийняття Конституції є забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя; зміцнення громадянської злагоди; розвиток і зміцнення демократичної, соціальної, правової держави.

Відразу слід відзначити наявність окремих юридичних неточностей у преамбулі, існування яких, з нашої точки зору, є неприпустимим, адже ознайомлення з Консти-

туцією України як вітчизняними, так і іноземними користувачами починається саме з преамбули. Зокрема, вказана частина зазначає, що Конституція прийнята Парламентом України, а не народними депутатами Верховної Ради України – представниками Українського народу – громадян України всіх національностей. А тому власне Парламент не може ні «усвідомлювати» ніякої відповідальності, ні «відповідати перед власною совістю, прийдешніми і наступними поколіннями», оскільки ці категорії властиві виключно фізичним особам. Розуміючи важливість відповідних формул, у яких відображена воля як парламентарів Верховної Ради України, так і всього Українського народу взяти на себе відповідальність, про яку йдеться в даній частині преамбули, вважаємо за необхідне внести відповідні зміни до цієї частини Основного Закону України, наявність яких дасть можливість однозначно тлумачити відповідний текст. Зокрема, текст преамбули може починатися словами: «Народні депутати України від імені всього Українського народу...». Така юридична конструкція внесе певну ясність у зміст цієї частини Основного Закону та відповідає дійсності.

Нормативну основу Конституції України становить переважно її основна частина, до складу якої входять тринадцять розділів, які вміщують групи норм, що визначають загальні засади суспільного і державного ладу; права, свободи та обов'язки людини і громадянина; конституційні основи виборів і референдумів; правовий статус вищих органів державної влади – Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України; правовий статус прокуратури; систему та функції судів загальної юрисдикції; особливості адміністративно-територіального устрою України; правовий статус Автономної Республіки Крим; основи місцевого самоврядування; порядок внесення змін до Конституції України.

Розділ I «Загальні засади» Конституції України містить норми, що визначають основи суспільного і державного ладу України. У цьому розділі визначено основні напрями розвитку громадянського суспільства, принципи суспільного життя, пріоритети національного державотворення і правотворення, принцип народного суверенітету, права Українського народу, закріплено форму держави, пріоритет людини, її життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканності й безпеки як найвищої соціальної цінності, основні напрями зовнішньополітичної діяльності держави, встановлено державні символи України тощо.

Значимо, що назва розділу «Загальні засади» не відповідає його змісту, оскільки саме в його межах піднімаються питання про форму держави, національні символи, вищі цінності в державі тощо, тобто не буденні питання. Більше того, окремі норми викла-

дені нелогічно. Зокрема, у ст. 6 за зразком Ш.-Л. Монтеск'є зазначено, що влада в державі поділяється на законодавчу, виконавчу та судову, хоча аналіз тексту Конституції дає можливість зробити висновок, що це не зовсім так, оскільки державною владою наділені також Президент України, Конституційний Суд України та прокуратура, які фактично не належать до жодної з перелічених гілок. У зв'язку з цим доречно було б зазначити, що влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу, судову, контрольно-наглядову (здійснюється Конституційним Судом України та прокуратурою), а Президент України володіє владними повноваженнями у кожній з гілок влади (і це дійсно так, оскільки він має і право законодавчої ініціативи, і право помилування, і виступає гарантом державного суверенітету тощо).

Не зовсім логічно виглядає і зміст ст. 13 Основного Закону України, в якій зазначається, що «Земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу...». Адже у контексті вказаної норми про Землю можна говорити лише як про планету Сонячної системи, хоча, очевидно, законодавець мав на увазі землю як природний ресурс. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне викласти вказану норму в такій редакції: «Земля, надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу...».

Слід також зазначити, що конституційне регулювання земельних відносин в Україні залишає бажати кращого. Зокрема, Конституція України в ч. 2 ст. 15 не гарантує права власності на землю органів місцевого самоврядування (хоча вони й наділені відповідним правом з ч. 2 ст. 2 Земельного кодексу України), визнаючи це право виключно за громадянами, юридичними особами та державою. Переконані, що вказана прогалина має бути усунена.

Звертає на себе увагу і зміст ст. 15, в якій зазначено, що в Україні цензура заборонена. Напевно, мається на увазі власне політична або ж ідеологічна цензура, оскільки певний підбір матеріалів за віковими, професійними та іншими категоріями все ж має місце, тим більше, що поширення окремих видів інформації може мати наслідком навіть кримінальне переслідування осіб, проте складається помилкове враження, що жодного цензування в Україні немає.

Крім того, питання про національну символіку розкриваються, на наше переконання, вкрай поверхово. Зокрема, в Конституції України зазначено, що головним елементом великого Державного Герба України є Знак Княжої Держави Володимира Великого (малий

Державний Герб України), але пояснення про те, що це є золотий тризуб на синьому щиті слов'янського типу, відсутнє. Крім того, у статті вживається також поняття «малий Державний Герб України», що припускає можливість існування великого Державного Герба, в той час як відповідний державний символ практично залишається неописаним. Подібна ситуація має місце і стосовно Державного Прапора України, оскільки співвідношення «двох рівновеликих смуг синього і жовтого кольорів» залишається невизначеним, і вже зовсім не зрозуміло, чому реальний Державний Прапор України має жовто-блакитне, а не жовто-синє забарвлення. Такі недоліки в межах Основного Закону є дуже суттєвими та недоречними.

У **II розділі «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України** визначаються основні принципи прав і свобод людини і громадянина, їх загальні та спеціальні (юридичні) гарантії, а також встановлюються громадянські, політичні, економічні, соціальні, культурні (духовні, ідеологічні), екологічні та інші права і свободи людини і громадянина в Україні. Цей розділ також містить норми, що встановлюють основні конституційні обов'язки людини і громадянина та гарантії їх виконання.

На жаль, у ньому також мають місце певні недоліки. Зокрема, у тексті ст. 27 сказано, що «ніхто не може бути **свавільно** позбавлений життя». Це наводить на думку про можливість так званого **законного** позбавлення життя, наприклад, на підставі вироку суду, що ніяк не узгоджується з позицією України в питаннях застосування смертної кари.

Не зовсім зрозуміла й позиція законодавця щодо заборони будь-якого насильства над дітьми чи їх експлуатації, проголошена в ч. 2 ст. 52. Адже виховний процес передбачає також стимулювання праці дітей, надання їм певних навичок самообслуговування тощо, що не завжди сприймається дітьми позитивно, а тому може трактуватись як психічне насильство чи експлуатація (наприклад, зобов'язання застелити власне ліжко, помити посуд, вислухати нотацію батьків за неналежне виконання покладених обов'язків). Вважаємо, що відповідні норми можуть мати місце у кримінальному законодавстві, якщо насильство над дитиною чи її експлуатація мали для дитини негативні наслідки, але не в межах Конституції України.

Декларативними та дискусійними залишаються також норми Основного Закону України, які гарантують надання кожному працівнику (гарантувати треба працю лише для тих, хто бажає працювати), житла (умов для його придбання), безпечного довкілля тощо. Це норми-принципи, які вказують напрямок розвитку відносин держави й особи, але сьогодні вони, на жаль, не мають під собою реального змісту.

Важливе місце в структурі Конституції України посідає розділ, присвячений виборам і референдумам (**розділ III «Вибори. Референдуми»**). Цей розділ порівняно з іншими містить незначну кількість норм, але їх положення визначають механізм безпосередньої реалізації народного суверенітету. Зокрема, йдеться про норми, що визначають вибори, референдуми та інші форми безпосередньої демократії та їх основні принципи, а також деталізують суб'єктивне право громадян України брати участь у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, закріплене у попередньому розділі Конституції України. Розділ III Конституції України також визначає юридичний механізм ініціювання всеукраїнського референдуму на вимогу громадян України (ч. 2 ст. 72), питання обов'язкового всеукраїнського референдуму (ст. 73) та питання, що не можуть виноситися на всеукраїнський референдум (ст. 74).

Розділ IV «Верховна Рада України» Конституції України нормативно визначає поняття національного парламенту, порядок його формування та діяльності, конституційно-правовий статус народного депутата України, структуру та повноваження Верховної Ради України, суб'єктів законодавчої ініціативи, конституційно-правові основи бюджетного процесу, парламентського контролю тощо. Цей розділ також встановлює національну грошову одиницю – гривню (ст. 99) та основні завдання Національного банку України (ст. 100). На наш погляд, визначення бюджетних повноважень Кабінету Міністрів України, контрольних повноважень Рахункової палати України, а також завдань Національного банку України в межах вказаного розділу Конституції України викликає певні сумніви й заперечення, оскільки вказані державні органи об'єктивно не належать до Верховної Ради України, а відтак їх статус має розкриватися в інших розділах Конституції чи у відповідних законодавчих актах.

У **розділі V Конституції України** об'єднані конституційно-правові норми, що визначають правовий статус Президента України, який є Главою держави і виступає від її імені. Зокрема, тут закріплено вимоги до кандидата у Президенти України, порядок його обрання та підстави для дострокового припинення повноважень, у тому числі в порядку імпичменту, визначено повноваження Президента України. Важливою також є ст. 107, яка визначає конституційно-правовий статус Ради національної безпеки і оборони України, хоча її розміщення в межах відповідного розділу Конституції України, на наш погляд, є невинуватим.

Розділ VI «Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади» Конституції України містить норми, що визначають струк-

туру та порядок формування Уряду України, його повноваження, юридичну силу його актів та визначає правові основи здійснення виконавчої влади на місцях.

Проста структура Конституції України, на жаль, не дала можливості виокремити в самостійні розділи питання статусу Кабінету Міністрів України та місцевих органів виконавчої влади в областях, районах, містах Києві та Севастополі» (ст. 113), «міністерства й інші центральні органи виконавчої влади» (ст. 117), «виконавча влада в областях, районах, містах Києві та Севастополі» (ст. 118), які реально відображають відносини влади й підпорядкування у виконавчій гілці. Слід зазначити, що відповідні терміни вживаються як загальновідомі, що не зовсім відповідає дійсності.

Розділ VII «Прокуратура» закріплює конституційно-правовий статус Прокуратури України, що становить єдину систему державних органів. Конституція визначає лише основні конституційні положення щодо завдань Прокуратури України та порядку призначення та звільнення з посади Генерального прокурора. Організацію і порядок діяльності органів прокуратури відповідно до ст. 123 Конституції України визначає спеціальний закон.

Розділ VIII «Правосуддя» Конституції України включає норми, що визначають основні принципи правосуддя, правовий статус основних суб'єктів правосуддя – Конституційний Суд України (далі – КСУ) та систему судів загальної юрисдикції, конституційно-правовий статус суддів судів загальної юрисдикції. Цей розділ також включає статті, що визначають порядок фінансування та створення належних умов для функціонування судів і діяльності суддів (ст. 130), конституційно-правовий статус Вищої ради юстиції (ст. 131) тощо.

На наш погляд, вказаний розділ варто було б назвати «Судова система України», оскільки правосуддя – це лише одна з багатьох функцій судів [1, с. 240]. Особливості правового статусу КСУ виділені окремим розділом, адже цей державний орган не займається власне судочинством, а вирішує питання про конституційність чи неконституційність законів України, адже Україна як самостійна держава також може виступати учасником судового процесу в якості, наприклад, відпо-

відача. В такому випадку судові рішення буде винесено іменем відповідача, що суперечить принципам правосуддя. Переконані, що будь-яке рішення суду має бути винесено іменем закону, оскільки в Україні всі рівні перед законом і судом.

Найбільш «лаконічним» структурним елементом основної частини Конституції України є **розділ IX «Територіальній устрій України»**. Він містить лише дві статті, які визначають основні принципи територіального устрою України (ст. 132) та встановлюють систему адміністративно-територіального устрою України (ст. 133), тобто дають вичерпний перелік обласних центрів нашої держави.

Важливим елементом структури Конституції України є **розділ X «Автономія Республіки Крим»**, присвячений регулюванню конституційно-правового статусу цієї невід'ємної складової частини України. Розділ містить норми, що визначають систему органів Автономної Республіки Крим (Верховної Ради АРК, Ради Міністрів АРК, а також Представництва Президента України в АРК), порядок їх формування та взаємовідносини з вищими і центральними органами державної влади України, встановлюють право Автономної Республіки Крим видавати власні нормативно-правові акти, визначають повноваження Автономної Республіки Крим тощо. Незважаючи на те, що атрибутом будь-якої автономії є наявність також столиці відповідного регіону, вказаний розділ чомусь не називає Севастополь в якості саме такого міста, хоча в межах Конституції України періодично вказується на особливий статус поряд з м. Києвом саме м. Севастополя.

Розділ XI визначає особливості правового статусу місцевого самоврядування в Україні в цілому та на окремих її територіях зокрема. Незважаючи на наявність конституційних положень про місцеве самоврядування та пряму дію норм Конституції України, в науковій літературі все частіше піднімається питання про необхідність розробки Муніципального кодексу України [4, с. 413–414], який би об'єднав положення багатьох законів, що так чи інакше регулюють діяльність місцевих органів влади. Сьогодні в Україні налічується понад три тисячі нормативно-правових актів, у яких використовується термін «місцеве самоврядування» [5, с. 562], що не сприяє уніфікації відповідних норм.

Два останні розділи Конституції України присвячені механізму організаційно- і нормативно-правового захисту Основного Закону. Так, **розділ XII «Конституційний Суд України»** визначає правовий статус КСУ як єдиного органу конституційної юстиції в Україні. Він містить конституційно-правові норми, що визначають основні функції КСУ, порядок його організації та діяльності, правовий статус суддів КСУ, встановлює су-

б'єктів звернення до Конституційного Суду України тощо. Аналіз повноважень КСУ не дає підстав відносити його до числа судових органів. Незважаючи на слово «суд», що міститься у назві цього державного органу, він здійснює скоріше контрольні повноваження. Важко також пояснити, чому питання тлумачення Конституції та законів України належать до повноважень КСУ, адже розтлумачити, що саме хотів сказати законодавець шляхом прийняття того чи іншого законодавчого акта, може тільки Парламент України. Але ніяк не орган, який навіть не брав участі в розробці конкретного нормативного акта, не наділений правом законодавчої ініціативи та не здійснює правосуддя, тобто не може на практиці перевірити дієвість тих чи інших норм.

Розділ XIII Конституції України визначає порядок внесення змін до Конституції України. При цьому процедура внесення змін до Конституції України диференціюється залежно від предмета цих змін. Внесення змін до розділів I, III, XIII Основного Закону, зважаючи на фундаментальне системотворювальне значення для структури Конституції, передбачає більш складну процедуру, ніж внесення змін до інших розділів Основного Закону. Аналіз норм відповідного розділу дає можливість віднести Конституцію України до числа так званих жорстких конституцій.

Структура основної частини Конституції України дає підстави вважати, що вона в цілому об'єктивізує систему національного конституційного права, а структурні елементи Конституції України (розділи) об'єктивно відтворюють його основні інститути.

Останнім елементом Конституції України є її Прикінцеві та Перехідні положення, які мають на меті затвердити дату прийняття Конституції України як державне свято та забезпечити комплексну дію Конституції України на період повної адаптації чинного законодавства України до положень нової Конституції України (відразу слід зазначити, що повної адаптації законодавства відповідно до вимог Конституції України ще не відбулося, хоча нормативно на цей процес відводився строк до 5 років). У цілому ж слід враховувати, що **розділ XV «Перехідні положення» Конституції України** на сьогодні фактично втратив свою актуальність, оскільки майже всі пункти Перехідних положень

уже реалізовані. У зв'язку з цим доцільно було б виключити відповідний розділ з Основного Закону України як такий, що втратив юридичну чинність.

Водночас слід звернути увагу на те, що ст. 160 **розділу XIV «Прикінцеві положення»** визначає особливий порядок набуття Конституцією України чинності, ніж це передбачено ч. 5 ст. 94 Конституції України для законів. Якщо закони України, як правило, набувають чинності не раніше дня їх опублікування, то Конституція України набула чинності з дня її прийняття – 28.06.1996 р. Ця норма фактично унеможливила доопрацювання Конституції, вивчення її тексту представниками влади та повернення на доопрацювання у зв'язку з виявленими недоліками та неточностями. Фактично Конституція України була опублікована лише в середині липня 1996 р., тобто Україна майже два тижні жила на основі Конституції, якої ніхто не бачив. У зв'язку з цим виникла потреба проведення конституційної реформи, що й було зроблено у 2004–2006 рр.

Наступна стаття (ст. 161) цього розділу визначила дату прийняття Конституції України державним святом – Днем Конституції України. На сьогодні День Конституції України є одним із найвизначніших і найбільш шанованих народом державних свят.

Таким чином, конституційна реформа 2004–2006 рр. не усунула багатьох недоліків Конституції України, оскільки, з точки зору окремих дослідників «була не зовсім логічною та зрозумілою» [6, с. 178]. Попри зміни, які мають місце в Основному Законі нашої держави, він має бути доопрацьований, адже це символ української державності.

Література

1. Чушенко В. І., Заяць І. Я. Конституційне право України. – К., 2007.
2. Конституція України: Науково-практичний коментар. – К.; Х., 2003.
3. Иголкина Е. В. Процессуальное обеспечение применения Конституции // Адвокат. – 2007. – № 11.
4. Батанов О. В. Конституційно-правовий статус місцевих громад в Україні / За ред. В. Ф. Погорілка. – К., 2003.
5. Совгиря О. В., Шукліна Н. Г. Конституційне право України. – К., 2008.
6. Черноног Є. С. Державна служба: історія, теорія і практика. – К., 2008.

This article brings up the question of sistematization and harmonization of the norm of the Constitution of Ukraine. The authors analyse the structure of the main law as an act of supreme juridical power.

В статтє поднімаються вопросы систематизации и гармонизации норм Конституции Украины, анализируется структура Основного Закона как акта высшей юридической силы.



КОНЦЕПЦІЯ ЗАОХОЧЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: прагнення заохочення

Павло Сердюк,

*канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права
Інституту права ім. Володимира Сташиса
Класичного приватного університету*

У статті розглядається концепція природи заохочення у кримінальному праві; існуюча традиція розуміння заохочення у кримінальному праві піддається критиці не лише з точки зору юридичної догматики, а й з позиції інших методів.

Ключові слова: заохочувальні кримінально-правові відносини, заохочувальні кримінально-правові норми, охоронний метод впливу на поведінку, парні категорії, стимулювання.

Концепція заохочувальних кримінально-правових відносин і норм репрезентована її прихильниками як результат наукового поступу, як завоювання в доктрині кримінального права. Їх виокремлення, на нашу думку, є логічним завершенням лібералізації відносин між особою та державою, обмеженням ригористичного ставлення до людини, розширенням її можливостей і зменшенням репресивності кримінального права. Тому будь-які спроби заперечення чи висловлення сумнівів щодо цієї концепції сприймається як заперечення чи ставлення під сумнів вказаної лібералізації та гуманізації, як позбавлення кримінального права засобу впровадження останніх. Визнання чи заперечення зазначеної концепції суттєво не вплине на стан кримінального права як об'єкта наукового пізнання, але непослідовність і суперечливість, з якою її обстоюють прихильники, наводить на думку, що ця дисгармонія з природою кримінального права обов'язково виявить себе в подальшому розмиванні меж кримінального права, його надлегітимації та сповзанні до протоправа, що охоплює властивості, притаманні галузям права, які регулюють позитивні відносини.

Концепція заохочувальних кримінально-правових відносин і норм представлена в роботах Х. Алікперова, Ю. Голіка, В. Елеонського, І. Звечаровського, Р. Мелтоняна, В. Ниркова, Б. Разгільдієва, О. Рибак, І. Семенова, І. Тарханова, П. Хряпінського, І. Чугуникова та ін. У дослідженнях наводяться аргументи, які базуються на тезі про те, що кримінальному праву притаманні правові засоби, характерні й іншим галузям права, але їх зміст може змінюватися залежно від предмета кримінального права як галузі права. Саме у цій тезі криється її основна суперечність, адже автори використовують змішане розуміння регулювання й охорони в кримінальному праві, котре за сенсом слід змінити, ад-

же охорона стосовно певного об'єкта відбувається до моменту заподіяння йому шкоди. Після цього вже не можна зробити цю шкоду не існуючою. З цього моменту виникають спеціальні охоронні кримінально-правові відносини, тобто охорона вже відбувається з точки зору відновлення чи превенції, що чуттєво впливає на порушника кримінально-правової заборони та надає наочності загальній превенції. У межах таких відносин регулюються зв'язки між державою й особою [1, с. 64–75]. Це не змінює загальної охоронної природи кримінального права і те, що дослідники вбачають під засобами, запозиченими з інших галузей права, видозміненими природою кримінального права, насправді є неточним розумінням цієї природи. У цій статті не було би жодної потреби, якби в ній не перевірялася концепція заохочувальних кримінально-правових відносин і норм як обґрунтованої та несуперечливої. Саме критика та відповідне переосмислення означеної концепції є **метою цієї статті.**

П. Хряпінський веде мову про заохочувальні норми та про заохочувальні санкції цих норм як про регулятор суспільних відносин у позитивному сенсі, тобто не як регулятор спеціальних кримінально-правових відносин, що існують з особою, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а й як регулятор позитивних відносин. Саме визначення заохочувальної санкції кримінально-правової норми, яке дає П. Хряпінський, включає цю думку, оскільки він вказує на визнання правомірності спричиненої шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, тобто він вбачає в обставинах, що виключають злочинність діяння (наприклад, необхідна оборона, крайня необхідність), дію заохочувальної норми [2, с. 330, 333–334].

Важко заперечити можливість «стимулювання» у кримінальному праві, проте очевидний акцент на загальні кримінально-пра-

вові відносини та заохочення як інструмент регулювання позитивних суспільних відносин нарівні з покаранням, як співвідношення переконання та примусу заслуговує критики [3, с. 138–141], оскільки ті приклади норм заохочення, що наводяться (добровільна відмова, необхідна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця) необхідно розглядати не в контексті «торгівлі» між державою й особою щодо вибору правильного варіанту поведінки: вони є правами, що належать особі, а не компромісними варіантами, які так великодушно надає держава. Отже, у цьому контексті їх не можна розглядати як заохочення, бо люди реалізують свої права. Інша справа, коли норми-стимулятори бажаної поведінки існують у контексті спеціальних кримінально-правових відносин, коли особу звільняють від кримінальної відповідальності, покарання або його відбування. Тут, справді, регулюються відносини між суб'єктами спеціальних кримінально-правових відносин, є відповідне стимулювання до бажаної поведінки з боку держави стосовно особи, яка вчинила злочин. Однак, на нашу думку, в цьому сенсі заохочення (стимулювання) та покарання не є парними категоріями ні у філософському, ні, тим більше, у юридичному сенсі. Парні категорії поєднуються на закономірності взаємозалежності або існують як антиподи. Так, навряд чи можна сумніватися, що категорії форма та зміст, сутність та явище не є парними, або категорії етики (добро і зло) чи естетики (гарне та потворне) тощо існують як антиподи.

В. Нирков запропонував погляд на заохочення та покарання як на антиподи, проте на фоні цього також висунув гіпотезу, що вони є нерозривними категоріями, оскільки виконують активну роль у правовому регулюванні, що їх можна розірвати лише умовно [4, с. 10–11]. Означена думка є явно суперечливою. Як самоочевидну істину П. Сорокін доводив, що парними категоріями є злочин і покарання, подвиг і нагорода [5, с. 32–156].

П. Хряпінський наводить перелік авторитетів у галузі права, соціології та кримінології, які обґрунтовують необхідність зміни каральної мотивації людей на добродійну за винагороду [6, с. 66]. Проте ці авторитети ведуть мову про сам концепт заохочення у праві, не прив'язуючи його до кримінального. Можливо, і до кримінального, але навряд чи безсумнівним є аргумент, коли доцільність заохочення в праві репрезентується як доцільність заохочення в кримінальному праві безвідносно до специфіки кримінального права як культурного конструкту.

Ми вважаємо, що антиподи заохочення та покарання не є співвідносними, оскільки антиподом покарання буде не стимулювання або заохочення, а винагорода. Погляд на звільнення від кримінально-правових наслідків злочину як на винагороду за певну по-

ведінку не є коректним, оскільки цей компроміс діє у форматі стимулювання позитивної поведінки, що є нормальною для кожної людини, за яку не слід вимагати винагороду (навіпаки, сама особа, яка звільняється від таких примусів, має бути вдячною за надану можливість, а не навіпаки, може вважати себе людиною, яка зробила велике добро, виконавши, наприклад, свій обов'язок відшкодувати шкоду, заподіяну нею). У сенсі впливу на поведінку норми-стимулятори не виконують функцію винагороди або заохочення. Вони мають схожу природу із покаранням, що також стимулює певну пасивну чи активну поведінку, проте, на відміну від покарання, такі норми-стимули не залякують, а приваблюють особу, яка вчинила злочин, полегшити правові наслідки щодо себе. Отже, як антиподи можуть співвідноситися лише «покарання та винагорода». Як єдність покарання та стимул не можуть існувати в контексті кримінально-правових відносин, оскільки вони зумовлені різними чинниками. Покарання зумовлене злочиним – кримінальною поведінкою, а стимул – зумовлений вже посткримінальною поведінкою, тобто вони розмежовані часом і природою поведінки, що не може робити їх єдністю, бо єдність як властивість категорій діалектики, а саме це передбачають парні категорії, є необхідною ознакою парних категорій, навіть якщо вони антиподи, проте стимул не завжди знаходиться в необхідному зв'язку; такі поєднання є скоріше винятком, ніж закономірністю. Так, людина, яка умисно вчинила особливо тяжкий злочин проти особи, не може претендувати на звільнення від кримінальної відповідальності й, як правило, на звільнення від покарання або його відбування. Отже, стимул і покарання не перебувають у такій діалектичній єдності, коли б їх зв'язок був би необхідним незалежно від обставин, як, наприклад, завжди єдині добро та зло, бо добро неможливо усвідомити без зла, гарне без потворного, а от покарання цілком можливе без винагороди, бо воно існує на тлі нормальної й аномальної поведінки.

К. Тіпкіна вважає, що правовим заохоченням є додаткові блага матеріального характеру або повне чи часткове звільнення від різного роду обтяжень, що виступають формою (заходом) юридичного підтвердження добровільних заслужених вчинків, що застосовуються державними чи недержавними структурами до гідних індивідуальних і колективних суб'єктів з метою підкреслення досягнутих ними високих результатів, спонукання їх до подальшої соціально-активної заслуженої поведінки, а також до вчинення подібних дій іншими суб'єктами. Заслуженою ж поведінкою є лише та, що виходить за межі обов'язків, які виконуються особою [7, с. 14–16]. Звідси, якщо особа вдається до того, що кається, відшкодовує шкоду, мириться з по-

терпілим, припиняє розпочате злочинне діяння тощо, то тут немає виходу за звичайну поведінку громадянина, що визначається його обов'язками.

Прихильники цієї концепції можуть зазначити, що заохочення в контексті кримінально-правових відносин може отримати інше значення, ніж у загальній теорії права. Дійсно, такі зміни у змісті можливі, але для цього випадку зазначеній метаморфозі протистоїть природа кримінального права як охоронної галузі права, що може допускати компроміс із особою на рівні регулювання спеціальних кримінально-правових відносин, однак не за заслуги, а за каяття, допомогу та відшкодування.

І. Тарханов зазначає, що кримінально-правове заохочення не повинно пов'язуватися із «перевиконанням» суб'єктом обов'язків, покладених на нього. Поведінка, що не порушує заборону у кримінально-правових відносинах, на думку автора, є належною, невиконання якої зумовлює кримінально-правові наслідки суспільно небезпечної поведінки, проте обов'язку погасити негативні наслідки злочину або відмовитися від доведення злочину до кінця в кримінальному законі не міститься. Отже, якщо людина вдається до останніх вчинків, вона виходить за межі кримінально-правового обов'язку, виявляє позитивну поведінку, що перевищує кримінально-правові обов'язки, її треба заохочувати кримінально-правовими засобами. І. Тарханов стверджує, що розуміння кримінально-правового заохочення не вписується в традиційні рамки заохочення як нагороди, а тому потрібен інший підхід. Характер нагороди має залежати від природи предмета правового регулювання та соціальних функцій галузі права. У кримінальному праві такою нагородою є звільнення особи або пом'якшення для неї кримінально-правових обтяжень [8, с. 46–47, 69].

Суперечливим, на нашу думку, є твердження, що в кримінальному праві зміст заохочувальних норм змінюється та полягає у поверненні особи в те правове становище, в якому вона перебувала до притягнення її до відповідальності [9, с. 21], оскільки зміст посткримінальної поведінки у Кримінальному кодексі (далі – КК) України лежить у межах обов'язків винного, тобто вказані норми за своєю правовою природою є стимулюючими, а не заохочувальними. З огляду на те, що дійсно можлива понаднормова позитивна поведінка, заохочувальні норми слід відмежовувати від стимулюючих, оскільки останні стимулюють звичайну поведінку у межах нормативних обов'язків суб'єктів [9, с. 23]. Що стосується позитивної посткримінальної поведінки, то вона перебуває у межах обов'язків особи, її не можна вважати понаднормовою поведінкою [10, с. 35].

На тезі, що нагородою в кримінально-правових відносинах є звільнення або пом'якшен-

ня кримінально-правових наслідків злочину ґрунтується вся концепція заохочення в кримінальному праві. Інші обґрунтування слабкі для того, щоб претендувати на достатньо аргументовану основу, оскільки вони розмивають межу між правомірною поведінкою, що входить у контекст обов'язків позитивного регулювання та кримінально-правової охорони, і понаднормовою поведінкою. Значення бачення, виділяючи такий конструкт, як виконання дій, що є позитивними, але не входять у зміст кримінально-правових обов'язків, може претендувати на виокремлення особливих заохочувальних кримінально-правових відносин. Це все було би таким, якби не «але». Воно не таке очевидне, як здається на перший погляд, проте настільки вагоме, що знехтувати ним означало би можливість благословити по суті хибну концепцію за рахунок істини. *Якщо в кримінальному законі прямо не передбачено обов'язку усунути чи компенсувати заподіяну шкоду, то означене відшкодування повинно враховуватися в контексті кримінально-правових відносин як право, а не обов'язок, для того, щоб воно знайшло місце в кримінально-правових відносинах. Проте передбачати його як право є нонсенсом з правової точки зору, бо людина, яка заподіяла шкоду, повинна її відшкодувати, усунути. Єдиним, що має зупинити такий обов'язок, є воля потерпілого суб'єкта: людини, суспільства, держави. Такий обов'язок виходить із природи охоронних кримінально-правових відносин, одним із суб'єктів яких повинна бути потерпіла особа. Що ж до припинення злочину особою, то цей обов'язок є похідним від загального – не вчиняти злочинів. Звідси, обґрунтування заохочення в кримінально-правових відносинах залишається без підстави.*

Узагалі, концепція заохочення тримається ще й за рахунок такого фону у теорії кримінального права, як бачення в обставинах, що виключають злочинність діяння, позитивного регулювання кримінальним правом. Однак норми про обставини, що виключають злочинність діяння, навіть *per negation*, виконують роль лімітування форм реалізації відповідних конституційних прав чи обов'язків і моральнісних імперативів, оскільки ці норми КК визначають лише межі дозволеного заподіяння шкоди, вихід за які вже вказує на дестабілізацію об'єкта кримінально-правової охорони. З цієї позиції, вони не виходять за рамки природи кримінального права як охоронної галузі права.

І. Чугуників виділяє категорію заохочувальних кримінально-правових відносин, у які включає змішані кримінально-правові відносини, позитивну кримінальну відповідальність і консенсуальні кримінально-правові відносини. До змішаних він відносить ті, що пов'язані із незакінченим злочином або діянням із формальним складом і заслугою. Ос-

тання є соціально корисною діяльністю особи, пов'язаною з усуненням шкоди відносинам, що охороняються, у ситуаціях, коли вона одночасно є суб'єктом незакінченого злочину (або діяння з формальним складом), що повністю змінює характер первинної кримінально-правової відносини. Внаслідок цього, на думку І. Чугуникова, охоронна кримінально-правова відносина трансформується в заохочувальну та реалізується вже у формах, характерних для такої відносини [11, с. 71, 73, 84]. Об'єктом таких відносин він вважає поведінку особи, яка була би спрямована на мінімізацію чи відвернення шкоди від злочину в обмін на усунення чи пом'якшення кримінально-правового обтяження з боку держави. Під заохочувальними кримінально-правовими відносинами, що являють позитивну кримінальну відповідальність, І. Чугуников пропонує бачити певний зв'язок між державою і суб'єктом суспільно корисної поведінки, спрямованої на відвернення злочинних посягань або усунення небезпеки для інтересів, які охороняються [11, с. 83]. Іншими словами, це не пасивна поведінка, зміст якої ґрунтується на не порушенні кримінально-правових заборон; це поведінка активна, спрямована не на утримання від злочинної поведінки, а на відповідну очікувану позитивну поведінку. Третім різновидом заохочувальних кримінально-правових відносин І. Чугуников називає консенсуальні кримінально-правові відносини. До цього різновиду належать об'єктивно шкідливі, але не винуваті діяння та заохочення, тому вони зводяться лише до усунення кримінально-правового обтяження [11, с. 83]. Обґрунтування наявності у кримінальному праві заохочувальних кримінально-правових відносин, яке пропонує І. Чугуников, із виділенням означених різновидів заохочувальних кримінально-правових відносин викликає сумніви. Зазначення про те, що заохочувальні норми спрямовані на мінімізацію шкоди від поведінки або її запобігання чи, навіть, компенсацію, вказує на метод впливу на свідомість людей, але не на особливу функціональну належність. Ідеї мінімізації шкоди, а також максимізації ефективності розслідування злочину покладаються в основу обґрунтування заохочувальних кримінально-правових відносин. Вони також благословляються твердженнями, що є нібито засобом гуманізації кримінального права [12, с. 110–115]. Проте не може йти мова про мету гуманізації, коли переслідуються суто утилітарні цілі – мінімізувати шкоду та запобігти злочину чи розкрити його. Сама гуманізація кримінального права не має залежати від утилітарних спонукань, адже вона зумовлюється ідеєю самоцінності людини, її прав і свобод.

В. Дьяченко зазначає, що ознаками заохочувально-правової політики держави є визначення певної ідеальної моделі поведінки;

формування специфічних методів правового регулювання та певного блоку заохочувальних норм; виконання специфічних функцій; збалансованість, внутрішня узгодженість і єдність усіх компонентів механізму заохочувального правового регулювання; тісний зв'язок із правосвідомістю та правовою культурою; гарантування досягнення позитивного результату за наявності заслуг тощо [13, с. 9–10]. Наведена систематизація ознак правового заохочення свідчить, що точка зору на зміст кримінально-правових відносин, у яких кримінально-правові наслідки злочину залежать від посткримінальної поведінки або докримінальної чи медіакримінальної поведінки, як на правове заохочення є суперечливою не лише з методологічного, а й предметного боку. Виділяючи заохочувальні норми та, відповідно, заохочувальні кримінально-правові відносини, прихильники цього підходу не зважають на свою помилку, що виявляється в апроксимації методу кримінально-правового впливу на його предмет.

Метод впливу не визначає предмет правового впливу, що залежить від природи відповідних відносин. Тому вказівка П. Хряпінського на те, що він не сприймає думки дослідників, які не визнають заохочувальні відносини кримінально-правовими [14, с. 424], не знайшла належного підтвердження, адже так званий метод заохочення не визначає предмета впливу – правові відносини. Предмет впливу не залежить від методу. Якщо виділяти заохочення як предмет кримінально-правового впливу, то це, очевидно, є нонсенсом, оскільки суперечить природі та завданням кримінального права. *Зменшення репресії або досягнення інших зручностей через застосування звільнення від кримінально-правових наслідків суспільно небезпечного діяння або виключення таких не входить у завдання кримінального права – це засоби, що використовуються для здійснення кримінально-правової охорони або регулювання кримінально-правових відносин, але не заради заохочення як такого.* Виділення ж таких відносин за змістом і формою вимагає відповідного предмета правового впливу, якого не повинно бути, з огляду на природу кримінального права як охоронної галузі права. Звідси, зазначена теорія є *ad hoc*-теорією, що свідчить про недосконалість системи відповідної доктрини. Слід зважати на природу кримінального права, на те, що це, передусім, галузь права, яка охороняє суспільні відносини, які регулюються іншими. Заохочення можливе, якщо особа діє більше за норму, що вимагає від неї певної поведінки.

Соціально релевантна різниця між охоронною мотивацією та мотивацією, якою керується особа при заохочувальному впливі полягає в тому, що остання впливає на значно меншу кількість осіб, ніж охоронна. Це пояснюється тим, що людина прагне витра-

тити якнайменше сил для отримання для себе найбільшої користі. Для більшості людей відсутність репресії бажаніша, адже від людини вимагається менше зусиль, ніж нагорода, для якої треба витратити значно більше зусиль. Ми провели такий тест: сто студентів поділили на дві групи (50/50). Одній групі дали не складне завдання із звичайними умовами наслідків (виконання – позитивна оцінка, невиконання – негативна оцінка). Другій групі дали складне завдання з незвичайними умовами наслідків (виконання – найвищий бал за всі модулі, невиконання – звичайне оцінювання за кожним модулем). Результат засвідчив, що кількість осіб, які не виконали завдання в першій групі (25 %) відрізняється від кількості осіб, які виконали завдання в другій групі (13 %). Це доводить, що негативне стимулювання (як вплив на свідомість) не таке саме (якщо зважити на результат) як позитивне стимулювання. У певний відрізок часу люди здатні до пасивної поведінки і до більших витрат сил не однаковою мірою. Така природна поведінка зрозуміла; вона має бути врахована в основі охоронних галузей права, які не можуть вимагати від людини більше, ніж звичайна її поведінка. Навпаки, регулятивним галузям може бути притаманне заохочення понаднормової поведінки, але навіть вони не орієнтовані на таку поведінку як на типову. Тим більше означений вплив не характерний для кримінального права. Зазначені пропорції нагадують закономірність В. Парето – 80/20. Близько 25 % засуджених знову вчиняють умисний злочин, але 75 % утримуються від такого повторення. Проте невідомо скільки осіб, здатних до понаднормової поведінки, реалізували би її. Судова статистика свідчить, що цей відсоток далекий від 20 % або 13 %, але це не означає, що сама закономірність невірна. Людей, здатних до девіації, у позитивному і негативному значенні не однакова пропорція в межах певного проміжку часу. Сучасні нейробіологічні дослідження вказують, що за нейронну реакцію на винагороду та покарання відповідають два сектори в орбітофронтальній корі головного мозку. Середній сектор відповідає за реакцію на винагороду та супроводжується приємним відчуттям, викликаним виділенням дофаміну (гормону радості, щастя). Боковий сектор відповідає за реакцію на покарання або втрати, що супроводжується виділенням відповідного нейротрансмітора, який викликає почуття гіркоти. Але коли людина не зазнає втрати чи покарання за помилку або неправильну поведінку діє середній сектор, а коли особа втрачає можливу винагороду, то вмикається боковий сектор [15, с. 256]. Отже, на когнітивному рівні людина однаково реагує на позитивне та негативне; те, що приносить їй користь, викликає радість, а те, що обтяжує або позбавляє приємного, – переживання та

страждання. З точки зору науки, обидві нейрореакції хімічно однорідні та викликають крайні стани в людині, однак чому вона рідше звертається до поведінки, що може принести винагороду, і більше вдається до пасивної поведінки, яка не приносить значних вигід і значних втрат, можна пояснити лише тим, що людина підпорядковується закону максимальної вигоди за найменших витрат.

Очевидно, що поведінка, яка вважається предметом заохочення в кримінальному праві, не є понаднормовою. У такій ситуації людина не витрачає значних сил, а йде на компроміс за послаблення репресії. Саме тому не спостерігається означеної частки в 20–25 %. Вона не спостерігається і в справді понаднормовій поведінці. Залишається питання, чи є явка із зізнанням понаднормовою поведінкою? На нашу думку, особа діє понаднормово, якщо вона свідомо виказала себе, тобто з'явилася із зізнанням про вчинення суспільно небезпечного діяння або активно сприяла розкриттю цього діяння. Таку поведінку не можна ставити в обов'язок, оскільки вона є неприродною та суперечить інстинктам людини. Ще Г. Гроцій зазначав, що прагнення позбутися зла, природне і злочини, вчинені для того, щоб уникнути смерті, в'язниці, страждання або крайньої нужденності, заслужують на найбільше розуміння [16, с. 473]. З утилітарних міркувань, держава може стимулювати особу до такої понаднормової для неї поведінки, проте означений стимул не змінює природи охоронних кримінально-правових відносин на заохочувальні кримінально-правові відносини. Останні не є елементом матриці «охоронні кримінально-правові відносини», бо якби було так, то це змінило би природу кримінального права та породило дублювання з іншими галузями права. Цей стимул зберігається цілком у межах охоронних кримінально-правових відносин, впливаючи на свідомість особи, яка може мінімізувати щодо себе шкоду від своєї поведінки, так само, як зводить до мінімуму ймовірність репресії до себе особа, яка бажає вчинити злочин, але утримується від злочинної поведінки. Вбачити ж заохочення в тому, що до особи, яка може керуватися будь-якими міркуваннями, застосовують більш м'які кримінально-правові наслідки суспільно небезпечної поведінки або нівелюють їх зовсім за діяння, що не виходить за межі необхідної поведінки, тобто тієї, яка вимагається кримінальним правом та іншими галузями права і рештою соціальних норм, є більш як спірним. Іншими словами, особа може виказати себе, керуючись різними міркуваннями, у тому числі утилітарними, проте ця поведінка, хоч і понаднормова, не є заслугою особи, бо, навіть, мотивація такої людини полягає не у тому, щоб принести благо іншим, а покаятися й отримати прощення чи пом'якшення репресії. *Така поведінка не створює нових благ,*

вона спрямована на нівеляцію минулих чи наявних втрат від своєї поведінки. Тому така понаднормова поведінка знаходиться за межами позитивної понаднормової поведінки, оскільки вона підпорядковується іншій закономірності.

За своєю природою спонукальна дія таких «заохочень» ні методологічно, ні предметно не відрізняється від охоронної природи. Охоронний зміст норм впливає на свідомість людей так, що мотивує утримання від неналежної поведінки, якщо інші фактори не мають відчутного впливу на свідомість людини. Таке мотивування використовує залякування як засіб впливу на свідомість. Отже, особа, діючи під цим впливом, може відмовитися від продовження злочинних дій або намагатися відновити попередній дозлочинний стан через усунення шкоди та навіть через запобігання. У цій ситуації діє цілком охоронний вплив на свідомість. Якби цей вплив і був заохочувальним, то така кондиція була би морально й юридично коректною лише тоді, коли би особа діяла понад ту норму належної поведінки, що передбачена соціальними нормами. В означеній же ситуації виходу за норму належної поведінки в позитивному сенсі не відбувається. Основним аргументом прихильників наявності заохочувальних кримінально-правових відносин є те, що відповідні норми заохочують поведінку особи таким чином, що вона є вигідною для них.

Ю. Тернова під заохочувальними кримінально-правовими нормами розуміє норми, що сприяють соціальній переорієнтації осіб, які вчиняють або вже вчинили злочини, через регламентацію меж звільнення їх від кримінальної відповідальності залежно від позитивної посткримінальної поведінки [17, с. 11]. Проте мотиви такої переорієнтації, як правило, можуть бути цілком егоїстичними (уникнення позбавлень і страждань як наслідків свого вчинку). Якщо вести мову про заохочення в цьому контексті, то таке твердження є некоректним і чужим природі заохочення. *На цьому фоні не може йтися про наявність специфічної стосовно охоронної методології впливу на свідомість, що базується на залякувальній мотивації при такому заохоченні, оскільки за своєю природою охоронний вплив і відносини передбачають: все, що знаходиться за межами порушення заборони та заподіяння шкоди (з огляду на можливість застосування кримінально-правових наслідків суспільно небезпечної поведінки), є кримінально не релевантним. Це стосується і заборони державі створювати норми кримінального права, в яких обмежуються права та свободи людини діяти чином, дозволеним іншими соціальними нормами, а також притягнення не винуватої особи або особи, у діях якої немає об'єктивної сторони складу злочину, до кримінально-правового примусу. За межами такого порушення по-*

ведінка є кримінально не релевантною щодо застосування до держави примусу, що виявляється у специфічному каральному ефекті для держави (qua theoria) як суб'єкта порушення своїх обов'язків у контексті загальних охоронних кримінально-правових відносин. Переважна дискреційність щодо застосування такого «заохочення» суперечить важливому концепту правового заохочення – гарантованості. Вплив на свідомість особи, яка може змінити свою медіакримінальну чи посткримінальну поведінку на краще є стимулюванням до бажаної, а не понаднормативної поведінки. Це стимулювання юридично не відрізняється від охоронного впливу, оскільки предметом цих відносин є не нагорода, а усунення кримінально-правових наслідків чи їх пом'якшення. Як і при охоронному впливі, людина знає, що може бути вільною від примусу, якщо додержуватиметься заборон. Особа в цьому сенсі стимулюється, оскільки усвідомлює, що таке утримання є запорукою незастосування до неї кримінальної репресії (діє середній сектор орбітофронтальної кори головного мозку). Так само й особа, яка стимулюється звільненням чи пом'якшенням репресії, знаходиться в межах охоронних кримінально-правових відносин, що не трансформуються в заохочувальні. Тут стимул має ту саму природу впливу на свідомість особи, хоча під час медіа- чи постзлочинної поведінки особа стає суб'єктом спеціальних кримінально-правових відносин і може лише розраховувати на те, що репресія не буде застосована. За таких умов вести мову про заохочення не можна. Думка про те, що усунення кримінальної відповідальності при добровільній відмові від доведення злочину до кінця, відсутність протиправності за наявності обставин, що виключають злочинність діяння, звільнення від кримінальної відповідальності чи від покарання або його відбування, пом'якшення покарання, дострокове зняття судимості є виявом заохочувальних норм та заохочувальних кримінально-правових відносин [18, с. 152], навряд чи є слушною, оскільки зазначені норми виконують охоронну або регулятивну функції через усунення кримінально-правової репресії чи через її пом'якшення на догоду принципу доцільності – загальному принципу права та доцільності як іманентній основі складних систем.

Висновки

Концепція заохочувальних кримінально-правових відносин і норм могла би бути представлена як експлікативна за умови, що вона обґрунтовувалася як інтерпретація охоронних кримінально-правових відносин із тим самим типом якості впливу на свідомість, але не у вигляді per negatio, як стверджують прихильники, а як і при охоронному впливі у вигляді, що діє в прагненні не зазнавати ре-

пресії чи її пом'якшення. У тому ж вигляді, як вона представлена її прихильниками, ця концепція по суті намагається розширити предмет кримінального права та його завдання, що якісно змінює його природу, якщо все ж зважати на «дрібниці». Якщо би така зміна природи була виявом поступу, концепція була би позитивним ноуменом, проте вона є ще одним вливанням у справу надлегітиматії кримінального права та включення в нього засобів, що притаманні регулятивним галузям права, які й мають використовувати заохочення чи стимул до понаднормової поведінки, що приносить користь, і якої не можна вимагати, ставитися до неї як до базової основи поведінки людини.

Література

1. Сердюк П. П. Концепція регулювання позитивних суспільних відносин кримінальним правом: критичний погляд // Держава та регіони. Серія: Право. – 2007. – № 3. – С. 64–75.
2. Хряпінський П. В. Позитивні санкції у кримінальному законодавстві // Запорізькі правові читання: Тези доповідей щорічної Міжнар. наук.-практ. конф. «Запорізькі правові читання», м. Запоріжжя, 18–19 травня 2006 р. / За ред. С. М. Тимченка, Т. О. Коломоець. – Запоріжжя, 2006. – С. 329–334.
3. Хряпінський П. Заохочення та покарання як парні категорії кримінального права // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 10. – С. 137–141.
4. Нырков В. В. Поощрение и наказание как парные юридические категории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2003. – 34 с.
5. Сорокин П. А. Человек. Цивилизация. – М., 1992.
6. Хряпінський П. В. Феномен заохочення в кримінальному праві // Держава та регіони. Серія: Право. – 2008. – № 3. – С. 65–70.
7. Тихикина Е. В. Заслуга как основание для правового поощрения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2008. – 29 с.
8. Тарханов И. А. Поощрение позитивного поведения и его реализация в уголовном праве (вопросы теории, нормотворчества и правоприменения): дис. ... д-ра юрид. наук. – Казань, 2002. – 458 с.
9. Прокотчук О. Ю. Поняття та особливості заохочувальних норм права // Законодавство України: Науково-практичні коментарі. – 2004. – № 7. – С. 15–28.
10. Усатий Г. О. Кримінально-правовий компроміс. – К., 2001. – 128 с.
11. Чугуников І. І. Правовідносини та форми їх реалізації у кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2001. – 200 с.
12. Хряпінський П. Перспективи розвитку заохочувальних норм Особливої частини кримінального законодавства // Право України. – 2007. – № 12. – С. 110–115.
13. Дьяченко В. Ф. Поощрительно-правовая политика современной России: общетеоретический анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2006. – 25 с.
14. Хряпінський П. В. Заохочення як метод кримінально-правового регулювання // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 40. – К., 2008. – С. 419–426.
15. O'Doherty J. P. Lights, Camembert, Action! The Role of Human Orbitofrontal Cortex in Encoding Stimuli, Rewards, and Choices // Annals of the New York Academy of Sciences. – 2007. – Vol. 1121. – P. 254–272.
16. Гроций Г. О праве войны и мира: Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права / Пер. с лат. А. Л. Саккетти. – М., 1956. – 868 с.
17. Терновоя Ю. Е. Освобождение от уголовной ответственности как форма поощрения за позитивное постпреступное поведение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2006. – 24 с.
18. Хряпінський П. Заохочувальні норми у Кримінальному кодексі Наполеона // Право України. – 2008. – № 6. – С. 149–152.

The article has been considering the concept of nature of promoting in the criminal law. Understanding of promoting in the criminal law in the existing tradition being criticized not only from the perspective of legal dogmatic, but with the positions of other methods that show greater sensitivity to incorporation of «external» patterns to the criminal law, but relevant to it.

В статтє рассматривается концепция природы поощрения в уголовном праве; существующая традиция понимания поощрения в уголовном праве подвергается критике не только с точки зрения юридической догматики, но и с позиции других методов.



СПІВВІДНОШЕННЯ РЕЗОЛЮЦІЙ XVIII КОНГРЕСУ МІЖНАРОДНОЇ АСОЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЩОДО ПІДГОТОВЧИХ ЗЛОЧИННИХ ДІЯНЬ ІЗ ЗМІСТОМ НОРМАТИВНИХ ПРИПИСІВ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА ТЕОРЕТИЧНИХ ПОЛОЖЕНЬ НАУКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Костянтин Задо́я,

канд. юрид. наук,

асистент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті аналізується співвідношення резолюцій XVIII Конгресу Міжнародної асоціації кримінального права щодо підготовчих злочинних діянь із змістом окремих нормативних приписів кримінального законодавства України та теоретичними положеннями вітчизняної кримінально-правової науки.

Ключові слова: Міжнародна асоціація кримінального права, підготовчі злочинні діяння.

Міжнародна асоціація кримінального права (далі – МАКП) – міжнародна неурядова організація, створена 14 березня 1924 р. у Парижі (Франція) в результаті реформи Міжнародного союзу кримінального права (Міжнародного союзу криміналістів), який був заснований у 1889 р. трьома видатними представниками кримінально-правової науки – Францем фон Лістом (Німеччина), Адольфом Прінсом (Бельгія) та Жераром Ван Гаммелем (Нідерланди).

Основними напрямками діяльності МАКП є: кримінально-правова політика та кодифікація кримінального права; порівняльне кримінальне право; міжнародне кримінальне право (у тому числі міжнародне кримінальне правосуддя); забезпечення прав людини при відправленні кримінального правосуддя.

МАКП здійснює реалізацію своїх статутних завдань у різних формах – через роботу так званих національних груп, через періодичні видання, через співпрацю з ООН, ЮНЕСКО й іншими міжнародними організаціями тощо. До таких форм належать і міжнародні конгреси кримінального права, які періодично скликаються МАКП. Останній із них (XVIII) відбувся у вересні 2009 р. у Стамбулі (Туреччина) (далі – Конгрес, Стамбульський конгрес, XVIII Конгрес МАКП). На його порядку денному стояли такі питання: розширення форм підготовчої злочинної діяльності та меж співучасті у вчиненні злочину; фінансування тероризму; універсальний принцип дії кримінального закону в просторі; права людини та спеціальні заходи при відправленні кримінального правосуддя.

Безумовно, всі означені питання викликають науковий інтерес і заслуговують на де-

тальний розгляд, але у своєму нарисі ми б хотіли акцентувати увагу на резолюціях Стамбульського конгресу [1], що стосуються підготовчої злочинної діяльності (preparatory acts), порівняти їх із положеннями чинного Кримінального кодексу (далі – КК) України та надбаннями української кримінально-правової науки.

1. Конгрес констатував, що відповідно до загальних принципів кримінального права підготовча злочинна діяльність може «привертатися» до замаху на злочин (на рівні Загальної частини кримінального права) або розглядатися як злочин певного виду (на рівні Особливої частини кримінального права) лише у випадках, коли цього вимагає стратегія запобігання злочинності та, коли йдеться про серйозні злочини, що становлять очевидну та реальну небезпеку. Із зазначеної резолюції XVIII Конгресу МАКП випливає, що його учасники сприймають кримінальну відповідальність за готування до злочину як своєрідний виняток із загального правила, відповідно до якого підготовча злочинна діяльність не повинна каратися. Такий підхід є традиційним для теорії кримінального права значної кількості держав, що належать до англо-американської та романо-германської правових сімей [2, с. 224–225; 3, с. 178; 4, с. 56–57].

На нашу думку, у чинному КК України означена концепція у повному вигляді не знайшла свого відображення. Разом із тим у вітчизняній кримінально-правовій науці в останні роки висловлюються пропозиції щодо зменшення у той або інший законодавчий спосіб «обсягу» підготовчих дій, вчинення яких тягне за собою кримінальну відповідальність [5, с. 14; 6, с. 9].

2. Конгрес вирішив, що встановлення кримінальної відповідальності за готування до злочину є обґрунтованим, якщо будуть дотримані такі умови:

метою встановлення кримінальної відповідальності за попередню злочинну діяльність є запобігання вчиненню серйозних злочинів, що можуть завдати шкоди життю, здоров'ю або свободі інших людей. По суті, ця резолюція Конгресу конкретизує зміст резолюції, наведеної вище. Ми вже зазначали, що з чинного КК України не випливає те, що кримінальна відповідальність за готування встановлюється лише в особливих, специфічних випадках, отже, абсолютно послідовним і не суперечливим є те, що в КК України встановлена відповідальність за готування не лише до «серйозних злочинів, що можуть завдати шкоди життю, здоров'ю або свободі інших людей». Однак не можна стверджувати, що українське кримінальне законодавство взагалі не містить «обмежень» щодо кримінальної відповідальності за готування до злочину. По-перше, таку роль відіграє ч. 2 ст. 14 КК, відповідно до якої готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності. По-друге, ч. 2 ст. 68 КК (в редакції Закону України від 15.04.2008 р. № 270-VI) передбачає, що за вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК;

кримінальний закон, в якому визначається зміст підготовчої злочинної діяльності, повинен чітко та конкретно характеризувати відповідні прояви поведінки особи, бути вільним від занадто широких формулювань (наприклад, формулювань на зразок «та інші підготовчі діяння»), а головне – не повинен встановлювати відповідальність лише за намір вчинити злочин. Як випливає із змісту ч. 1 ст. 11, ч. 2 ст. 13 та ч. 1 ст. 14 КК України, давньоримський правовий принцип «думки не караються» знайшов своє втілення в українському кримінальному законодавстві. Разом із тим положення ч. 1 ст. 14 КК України, в частині формулювання «...а також інше умисне створення умов для вчинення злочину» не узгоджується з резолюцією Стамбульського конгресу МАКП;

підготовчі злочинні діяння повинні мати чіткий та очевидний зв'язок з «основним»¹ злочином (*main crime*). У чинному КК України відсутнє положення з подібним кримі-

нально-правовим змістом. Проте схожий зміст має одне з вироблених вітчизняною теорією кримінального права правил кваліфікації готування до злочину – для інкримінування особі готування до злочину певного виду необхідно встановити певний рівень конкретності її умислу; такий рівень пов'язується принаймні з наміром особи вчинити в майбутньому закінчений злочин певного виду [7, с. 27];

особа вчиняє підготовчі дії з прямим умислом. На жаль, у ч. 1 ст. 14 КК України відсутня вказівка на те, що готування до злочину вчиняється виключно з прямим умислом, але ця теза не ставиться під сумнів українською теорією кримінального права [5, с. 11; 7, с. 21];

покарання за підготовчі дії повинно бути меншим, ніж за «основний» злочин та адекватно кореспондувати покаранню за замах на злочин. Якщо підготовчі дії виявляться успішними, покарання за них має поглинатися покаранням, що призначається за вчинення «основного» злочину. Перш як перейти до аналізу цієї резолюції зазначимо, що у даному випадку слово «успішні» означає те, що підготовчі діяння у подальшому дозволили суб'єкту вчинити закінчений злочин відповідного виду. У теорії кримінального права України слово «успішний» стосовно підготовчих дій (готування до злочину) вживається і в іншому контексті. Так, В. Навроцький під успішністю готування розуміє їх закінченість: «особа дійсно придбала знаряддя чи засоби вчинення злочину, пристосувала – видозмінила їх так, що вони стали придатні не для побутового, господарського чи іншого використання, а для вчинення злочину, створила умови для цього» [8, с. 128].

На нашу думку, ідея, сформульована в першому фрагменті зазначеної резолюції Стамбульського конгресу, відображена й у вітчизняній теорії кримінального права та КК України. По-перше, відповідно до ч. 2 ст. 68 КК України за вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не повинен перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК. Отже, за КК України готування до злочину певного виду (різновиду) карається менш суворо, ніж вчинення закінченого злочину цього ж виду (різновиду). По-друге, із порівняння ч. 2 та ч. 3 ст. 68 КК України випливає, що за вчинення замаху на злочин особі може бути призначено більш суворе покарання, ніж за вчинення готування до злочину.

Думка, відображена в другому фрагменті цієї резолюції, також не є якісно новою для українського кримінального права. Зокрема,

¹Слово «основний» взяте нами в лапки, оскільки воно не «вписується» в традиційну для української кримінально-правової науки термінологію. По суті йдеться про закінчений злочин відповідного виду (різновиду).

у вітчизняному кримінальному праві традиційним є таке правило кваліфікації злочинів: якщо умисний злочин мав декілька стадій, то винному інкримінується лише остання з них [7, с. 27; 8, с. 149, 172].

Слід також зазначити, що другий фрагмент наведеної резолюції Стамбульського конгресу суперечить традиційному для кримінального права Англії та деяких штатів США підходу, відповідно до якого за окремі різновиди підготовчих діянь, зокрема змова про вчинення злочину (conspiracy), признається окрема міра покарання навіть у випадках, коли ці підготовчі діяння виявились «успішними» та призвели до вчинення «основного» злочину (до таких підготовчих діянь так звана доктрина поглинення менш небезпечного злочину не застосовується [3, с. 179; 4, с. 61; 9, с. 1542];

у випадку, якщо особа відмовляється від продовження підготовчої злочинної діяльності, вона або взагалі не повинна підлягати кримінальній відповідальності, або зазнавати її у меншому обсязі. З цією резолюцією Конгресу цілком узгоджуються нормативні приписи чинного КК України про добровільну відмову при незакінченому злочині (ст. 17).

Висновки

Слід констатувати, що значна кількість резолюцій Стамбульського конгресу втілює підходи до кримінальної відповідальності, які вже реалізовані у КК України. Окремі фрагменти резолюції Конгресу можуть бути враховані при вдосконаленні чинного кримінального закону.

Разом із тим не можна лишити поза увагою те, що в резолюціях Стамбульського конгресу втілено концептуально інше, ніж у КК України, розуміння кримінально-правової природи підготовчих дій: Конгрес вважає, що відповідальність за них є, так би мо-

вити, винятком із загального правила. Слід зазначити, що прийняття Закону України від 15.04.2008 р. № 270-VI (зокрема, передбачена ним нова редакція ст. 68 КК) можна розглядати як прояв еволюції вітчизняного кримінального закону у напрямі зазначеного концептуального розуміння підготовчих дій. Очевидно, що наступним логічним кроком законодавця було б ще більше «обмеження» кримінальної відповідальності за готування до злочину, наприклад визнання готування до злочину певного виду (різновиду) злочинном меншого ступеня тяжкості, ніж закінчений злочин відповідного виду (різновиду).

Література

1. *Section I.* – Penal Law. General Part. The expanding forms of preparation and participation [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.penal.org/?page=mainaidp&id_rubrique=24&id_article=95. – Назва з екрана.
2. *Хавронюк М. І.* Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. – К., 2006. – 848 с.
3. *Козочкин І. Д.* Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования. – СПб., 2007. – 478 с.
4. *Уголовное право зарубежных государств: Общая часть* / Н. А. Голованова, В. Н. Яремин, М. А. Игнатова и др.; Под ред. И. Д. Козочкина. – М., 2003. – 576 с.
5. *Маслак Н. В.* Кримінальна відповідальність за готування до злочину: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 21 с.
6. *Шевчук А. В.* Стадії вчинення злочину: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 20 с.
7. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України* / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. І. Антипов та ін. – К., 2005. – 848 с.
8. *Навроцький В. О.* Основи кримінально-правової кваліфікації. – К., 2006. – 704 с.
9. *Lin, S. Benjamin.* Conspiracy in homicide // *Loyola of Los Angeles Law Review.* – 2003. – Vol. 36. – N 4. – P. 1541–1574.

The subject of the article are resolutions of XVIII Congress of the International association of criminal law in relation to preparatory criminal acts. An author compares their maintenance with the separate normative orders of criminal statute of Ukraine and theoretical positions of domestic penal science.

В статті аналізується соотношение резолюцій XVIII Конгресса Международной ассоциации уголовного права относительно подготовительных преступных деяний с содержанием отдельных нормативных предписаний уголовного законодательства Украины и теоретическими положениями отечественной уголовно-правовой науки.



ВІДМЕЖУВАННЯ УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ СТРАХОВИХ ВНЕСКІВ НА ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ ПЕНСІЙНЕ СТРАХУВАННЯ ВІД СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

Віталій Кошевський,

*ад'юнкт кафедри кримінального права
Київського національного університету внутрішніх справ*

У статті розглядається склад злочину, передбаченого ст. 212 Кримінального кодексу України, ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування.

Ключові слова: ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, об'єкт, предмет, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона злочину, відмежування.

Злочини у сфері господарської діяльності – це передбачені кримінальним законодавством суспільно небезпечні діяння, що посягають на суспільні відносини, які складаються щодо виробництва, розподілу, обміну та споживання благ і послуг.

За багатьма ознаками господарські злочини подібні до злочинів проти власності та посадових злочинів. У зв'язку з цим кваліфікація господарських злочинів має значну складність [1, с. 270].

Проблематику злочинів у сфері господарської діяльності активно досліджували П. Андрушко, П. Берзін, Л. Брич, В. Вересов, А. Волобуєв, П. Воробей, П. Гега, Д. Голосніченко, Р. Гревцова, Н. Гуторова, А. Гутник, О. Дудоров, Я. Кураш, М. Міщук, В. Молодик, В. Мойсик, В. Навроцький, В. Останін, Ю. Сухов, В. Тацій, Г. Усатий, М. Хавронюк.

Однією з основних тенденцій сучасної злочинності є прагнення кримінальних структур проникнути в економіку. У процесі жорсткої конкуренції, боротьби за контроль над прибутковими сферами економічної діяльності та територією злочинні угруповання залучають до своєї діяльності службовців державного апарату, проникають у владні структури. Враховуючи серйозні зміни в економіці, кримінальне право в процесі реформи має бути спрямоване на боротьбу з новими, раніше не відомими суспільно небезпечними діяннями [2, с. 259]. Так, 17.11.2005 р. у Кримінальному кодексі (далі – КК) України з'явилася ст. 212¹ «Ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування».

Згідно із ст. 46 Конституції України громадяни мають право на соціальний захист,

що передбачає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними. Пенсії, інші види соціальних виплат і допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом [3, с. 13].

На відміну від податків, соціальні платежі, різновидом яких є страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, мають не стільки фіскальну, скільки компенсаційну природу та розглядаються як відкладена частина оплати праці для матеріального забезпечення у разі настання страхового випадку – нещасного випадку на виробництві, професійного захворювання, безробіття, досягнення пенсійного віку, тимчасової непрацездатності внаслідок захворювання, вагітності та пологів, смерті годувальника тощо [4, с. 618]. Зазначена відкладена частина оплати праці для матеріального забезпечення у разі настання страхового випадку акумулюється в Пенсійному фонді України, який згідно із ст. 2 Закону України «Про систему оподаткування» від 25.06.1991 р. № 1251-ХІІ не включається в Державний бюджет України, а тому не є частиною системи оподаткування.

Об'єктом злочину, передбаченого ст. 212¹ КК України, О. Дудоров вважає встановлений законодавством порядок сплати страхових внесків, що забезпечує формування коштів Пенсійного фонду України як одного із суб'єктів солідарної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування [4].

Предметом злочину досліджуваної нами статті є кошти, що підлягають сплаті як страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування. Система такого страхування є, по-перше, солідарною, по-друге, накопичувальною. Солідарна базується на засадах солідарності та субсидування, тобто виплата пенсій і надання соціальних послуг здійснюється за рахунок Пенсійного фонду України. Накопичувальна, у свою чергу, зосереджує кошти застрахованих осіб у накопичувальному фонді, а також здійснює витрати на оплату договорів страхування довічних пенсій та одноразових виплат. Дія ст. 212¹ КК України поширюється лише на систему державного пенсійного страхування та не має відношення до системи недержавного пенсійного страхування, основу якого становить добровільна участь громадян.

Не поширюється дія ст. 212¹ КК України на ухилення від сплати збору на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, який включений Законом України «Про систему оподаткування» до переліку загальнодержавних податків і зборів (обов'язкових платежів). Ухилення від сплати такого збору має кваліфікуватися за ст. 212 КК України «Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів».

Об'єктивна сторона ст. 212¹ КК України характеризується сукупністю трьох ознак: діяння – ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування; суспільно небезпечних наслідків у вигляді фактичного ненадходження до Пенсійного фонду України коштів у значних розмірах; причинний зв'язок між діянням і наслідками, тобто склад даного злочину є матеріальним, адже законодавцем чітко закріплені наслідки у вигляді ненадходження коштів до Пенсійного фонду України. Крім того, у цій статті заслуговує на увагу спосіб ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування. До найпоширеніших способів вчинення цього злочину слід віднести неподання документів, пов'язаних із обчисленням і сплатою страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, а також приховування або заниження страховальником-роботодавцем сум заробітної плати, на які нараховуються страхові внески, порушення порядку нарахуван-

ня й обчислення страхових внесків, ухилення від реєстрації платника страхових внесків у територіальних органах Пенсійного фонду.

Суб'єктивна сторона даного злочину характеризується умисною формою вини, тобто особа, яка ухиляється від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, усвідомлює суспільну небезпеку своєї поведінки, покладений на неї законодавством обов'язок, а також те, яким чином його слід виконувати.

Суб'єкт злочину за ст. 212¹ КК України – спеціальний, а саме службова особа, особа, яка займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, інша особа, зобов'язана сплачувати страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування.

Кваліфікуючими ознаками злочину за ст. 212¹ КК України є вчинення діяння за попередньою змовою групою осіб або діяння, що призвело до ненадходження коштів до Пенсійного фонду у великих розмірах. Особливо кваліфікуючими ознаками даного злочину є вчинення такого діяння особою раніше судимою за ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування або якщо це діяння призвело до фактичного ненадходження коштів до Пенсійного фонду в особливо великих розмірах. Частина 4 ст. 212¹ КК України передбачає умови звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинення даного злочину.

Досліджувану нами статтю слід відмежовувати від ст. 212 КК України «Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» за предметом злочину. Згідно із Законом України «Про систему оподаткування» під податком і збором (обов'язковим платежем) до бюджетів і державних цільових фондів слід розуміти обов'язковий внесок до бюджету відповідного рівня або державного цільового фонду, здійснюваний платниками у порядку та на умовах, що визначаються Законом України «Про систему оподаткування». Відповідно до п. 4 ст. 18 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 р. страхові внески не включаються до складу податків, інших обов'язкових платежів, які становлять систему оподаткування; на ці внески податкове законодавство не поширюється. Отже, ст. 212 КК України «Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів», у диспозиції якої фігурують лише обов'язкові платежі, що належать до системи оподаткування, починаючи з 01.01.2004 р. (моменту набрання чинності більшістю положень зазначеного Закону), вже не забезпечувала правомірне функціонування системи загальнообов'язкового державного пенсійно-

го страхування. Звернення до ст. 212 КК України у такому випадку було безпідставним з огляду на ч. 4 ст. 3 КК України, яка забороняє застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією. Залежно від особи страхувальника – платника страхових внесків до солідарної системи державного пенсійного страхування – кримінально-правова оцінка його поведінки могла даватись із зверненням до ст. 364 або ст. 192 КК України [4].

Способом ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування може бути приховування або заниження суми заробітної плати (виплат, доходу), на яку нараховуються страхові внески. У разі застосування позакасових (неофіційних) форм оплати праці найманих працівників відбувається не лише приховування або заниження страхувальником-роботодавцем сум заробітної плати, на які нараховуються страхові внески, а й неутримання та неперерахування податковим агентом податку з доходів фізичних осіб. У зв'язку з цим діяння винного у такій ситуації потребують кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ст. 212 і ст. 212¹ (за наявності всіх ознак складів злочинів) [5, с. 240].

Статтю 212¹ КК України слід відмежовувати від ст. 192 КК України що передбачає відповідальність за заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою за об'єктом злочину, предметом, а також об'єктивною стороною. Заподіяння майнової шкоди охоплює такі випадки, як ухилення від сплати обов'язкових платежів (перекручування умов договору купівлі-продажу з метою зменшення розміру мита, заниження страхувальником-роботодавцем сум заробітної плати, на які нараховуються страхові внески, з метою заниження сум страхових внесків, що підлягають обов'язковій сплаті), в результаті чого держава не отримує належних грошових надходжень, і не утворює складу злочину, передбаченого ст. 192 КК України. Такі дії, за наявності для того підстав, необхідно кваліфікувати за ст. 212¹ КК України.

Крім того, ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування слід відмежовувати від шахрайства з фінансовими ресурсами, передбаченого ст. 222 КК України, по-перше, за

об'єктом злочину, яким при шахрайстві з фінансовими ресурсами є законодавчо встановлений порядок фінансування, кредитування й оподаткування господарської діяльності, а також законні права та інтереси кредиторів; по-друге, за предметом злочину, яким виступають субсидії, субвенції, дотації, кредити, пільги щодо податків, до яких не можна віднести страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, які підлягають обов'язковій сплаті; по-третє, за об'єктивною стороною, що характеризується активною поведінкою суб'єкта злочину, а також суб'єктивною стороною – наявністю спеціальної мети – отримання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків при шахрайстві з фінансовими ресурсами.

Аналіз складу злочину, передбаченого ст. 212¹ КК України «Ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», та порівняння його із складами злочинів, передбачених ст. 212 «Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів», ст. 192 «Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою» та ст. 222 «Шахрайство з фінансовими ресурсами» КК України, дозволяє зробити **висновок**, що ст. 212¹ КК України слід відмежовувати від ст. 212 КК України за предметом злочину, від ст. 192 КК України – за об'єктом, предметом, а також об'єктивною стороною злочину, від ст. 222 КК України – за об'єктом злочину, предметом злочину, об'єктивною стороною злочину та суб'єктивною стороною злочину, а саме – наявністю спеціальної мети.

Література

1. *Кваліфікація злочинів*. – К., 2007. – 592 с.
2. *Кримінальне право України: Загальна та Особлива частини* / За ред. В. М. Стратонова. – К., 2007. – 400 с.
3. *Конституція України: коментар змін (2004–2007). Теоретичні та практичні аспекти* / За ред. П. Б. Євграфова. – К., 2007. – 204 с.
4. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України* / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2008. – 1216 с.
5. *Кримінальне право України: Особлива частина* / Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін. / За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К., 2008. – 712 с.

The structure provided by the art. 212 of the Criminal Code of Ukraine «evasion of payment of insurance premiums for the compulsory state pension insurance» and separation of the offense related criminal offenses.

В статье рассматривается состав преступления, предусмотренного ст. 212 Уголовного кодекса Украины, уклонение от уплаты страховых взносов на общеобязательное государственное пенсионное страхование.



ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ І ЗАХОДИ ЗАХИСТУ ПРАВОПОРЯДКУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Ангеліна Благодир,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри кримінального процесу і криміналістики
Прикарпатського юридичного інституту
Львівського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню актуальних теоретичних і практичних проблем застосування кримінально-процесуального примусу.

Ключові слова: заходи примусу, слідчі дії, юридична відповідальність, процесуальний примус.

Кримінально-процесуальна діяльність, на відміну від багатьох інших сфер діяльності, передбачає застосування різних заходів примусу, які суттєво обмежують права особи.

Застосування примусових заходів під час здійснення кримінального судочинства було предметом розгляду у працях таких учених, як М. Алексєєв, Г. Ветрова, В. Галаган, А. Дубинський, З. Зінатулін, А. Іщенко, Н. Карпов, Є. Коваленко, З. Коврига, В. Корнуков, В. Кузмічов, Є. Лук'янчиков, А. Ляш, В. Мальяренко, О. Михайленко, М. Михєєнко, І. Петрухін, В. Рожнова, М. Савицький, С. Стахівський, М. Строгович, В. Тертишник, Л. Удалова, П. Цимбал, М. Чельцов, С. Шейфер, В. Шибіко та ін.

Метою цієї статті є дослідження питань, пов'язаних із юридичною відповідальністю та захистом правопорядку в кримінальному процесі, їх місцем у системі примусових заходів.

Правовий примус, як правило, пов'язують з юридичною відповідальністю. Ю. Шемшученко зазначає, що юридична відповідальність – це вид соціальної відповідальності, сутність якої полягає в застосуванні до правопорушників передбачених законодавством санкцій, що забезпечуються у примусовому порядку державою. Юридична відповідальність є правовідношенням між державою в особі її спеціально уповноважених органів і правопорушником, до якого застосовуються юридичні санкції з негативними для нього наслідками [1, с. 437]. У свою чергу, соціальна відповідальність виникає тоді, коли поведінка людини має суспільне значення та регулюється соціальними нормами. Регулювати поведінку людини можна та не-

обхідно лише за умови відносної свободи людських дій, суть якої полягає в можливості людини обирати свою лінію поведінки, самостійно визнавати неправильність своїх учинків.

Ступінь соціальної свободи людини визначається за допомогою соціальних норм. Вони виражають об'єктивно необхідні вимоги, визначені суспільством, державою, колективом для своїх членів, вести себе певним способом.

Сутність соціальної відповідальності полягає в обов'язку індивіда виконувати вимоги (політичні, юридичні, моральні), пред'явлені суспільством, державою, колективом. Слово «відповідальність» означає покладений на кого-небудь або взятий будь-ким обов'язок звітувати про свої дії та брати на себе вину за можливі їх наслідки.

Залежно від виду соціальних норм чи сфери соціальної діяльності соціальна відповідальність поділяється на відповідальність політичну, юридичну, моральну, відповідальність перед суспільними організаціями.

В юридичній науці існує двохаспектне розуміння юридичної відповідальності [2, с. 5–8]. Перший – *позитивний* (перспективний, або заохочувальний) *аспект* передбачає заохочення за виконання корисних для суспільства та держави варіантів поведінки на рівні, що перевищує загальні вимоги (морально свідоме ставлення до виконання обов'язків). Другий – *негативний* (ретроспективний, або охоронний) *аспект* передбачає покарання за правопорушення (юридична характеристика наслідків невиконання обов'язків). *Ретроспективна відповідальність* – це відповідальність за минулу поведінку, яка порушила вимоги соціальних норм.

Досить різні точки зору висловлювались ученими щодо позитивної відповідальності.

Так, на думку А. Тарасова, сама собою категорія «позитивна юридична відповідальність» є ідеологізованою, такою, що нагадує соціалістичний лозунг «Ти – відповідальний за все». Не випадково найбільш енергійні заклики до її визнання звучали стосовно соціалістичного суспільства, передусім в епоху «розвинутого соціалізму» [3, с. 52].

Інші вчені-процесуалісти, які в цілому не заперечують необхідності вивчення позитивної відповідальності, все ж вважають, що детальніше необхідно опрацювати питання негативної кримінально-процесуальної відповідальності. Так, А. Барабаш не ставить під сумнів необхідність розроблення поняття «позитивна відповідальність» у процесуальній науці. Але лише тоді, коли буде розроблене поняття «негативна кримінально-процесуальна відповідальність», порядок її встановлення та реалізації, з'явиться усвідомлена можливість вести мову про способи формування в рамках кримінального процесу відповідального відношення суб'єкта до своїх обов'язків. У цьому плані позитивна відповідальність виступає як мета, а негативна – як один із засобів її формування [4, с. 89].

Юридична відповідальність традиційно вивчалась у правовій науці як відповідальність ретроспективна, пов'язана з минулою поведінкою. Специфіка її полягає в нерозривному зв'язку з протиправною поведінкою.

Держава, видаючи норми права, визначає юридичну відповідальність суб'єктів права незалежно від їх волі та бажання. Через це щодо них юридична відповідальність набуває державно-примусового характеру. *Державний примус* – це специфічний вплив на поведінку людей, що ґрунтується на організованій силі держави. Такий примус у реальному житті може мати різні форми вияву, інколи взагалі не пов'язані з юридичною відповідальністю. Так, реквізиція, примусові заходи виховного характеру, які застосовуються щодо неповнолітніх, примусове лікування, безумовно, є формами державного примусу, але не відносяться до юридичної відповідальності.

Юридична відповідальність виникає після встановлення факту правопорушення і не може зводитися до державного примусу. Вона виявляється лише у процесі реалізації примусу. Підставою виникнення юридичної відповідальності є факт здійснення правопорушення; особливого значення набуває наявність у діях особи складу правопорушення. *Склад правопорушення* – це фактично основа юридичної відповідальності на відміну від правових підстав, під якими розуміють норми права, без яких юридична відповідальність неможлива.

У літературі зверталась увага на те, що між правопорушенням і юридичною відповідальністю існує органічний взаємозв'язок: правопорушення завжди й одразу породжує

юридичну відповідальність [5, с. 101]. У процесі розслідування та встановлення факту правопорушення між компетентними державними органами і правопорушником устанавлюються конкретні правовідносини, у рамках яких реалізується юридична відповідальність.

Існування юридичної відповідальності в конкретних правовідносинах найбільш виразно розкриває правові підстави державного примусу, який застосовується щодо правопорушника. Правопорушник є не об'єктом примусового впливу, а суб'єктом правовідносин, правове становище якого характеризується не тільки обов'язковістю відповідати за здійснене, а й конкретно визначеним обсягом прав. І все ж основним у правовому становищі правопорушника є обов'язок, який виникає після вчинення ним правопорушення.

У рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 58 Конституції України (справа про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 09.02.1999 р. (справа № 1-7/99 № 1-рп/99) зазначено, що відповідальність можлива лише за наявності в законі чи іншому нормативно-правовому акті визначення правопорушення, за яке передбачено таку юридичну відповідальність особи, що може реалізовуватись у формі примусу з боку уповноваженого державою органу.

На думку М. Козюбри, юридичній відповідальності при всій неоднозначності її розуміння у вітчизняному правознавстві притаманні певні особливості, що не підлягають сумніву (окрема думка судді Конституційного Суду України М. Козюбри стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням МВС України щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27.10.1999 р. № 9-рп). Такими особливостями є:

- юридична відповідальність є наслідком правопорушення, яке стає її фактичною підставою. Відповідно правопорушення характеризується сукупністю певних ознак, що утворюють його склад. Особа може бути притягнута до юридичної відповідальності тільки за наявності в її діянні всіх елементів складу правопорушення;

- юридична відповідальність пов'язана із застосуванням заходів державно-примусового впливу. Цим вона відрізняється від інших видів соціальної відповідальності;

- саме собою правопорушення автоматично не передбачає застосування заходів державно-правового примусу, воно є лише підставою для цього. Для реального здійснення юридичної відповідальності необхідний акт правозастосування уповноваженого на те (компетентного) органу, яким встановлю-

ється обсяг і форма заходів державно-правового примусу;

- юридична відповідальність здійснюється у процесуальній формі. Це означає, що порядок покладення юридичної відповідальності визначається нормами процесуального права, на основі яких за наявності певного факту виникають процесуальні правовідносини, відбувається рух юридичної відповідальності.

Рух юридичної відповідальності включає низку стадій, основними з яких (згідно з теорією юридичної відповідальності) є:

- виникнення юридичної відповідальності, момент якої, як правило, пов'язаний із вчиненням правопорушення;
- дослідження обставин справи щодо правопорушення;
- прийняття компетентними органами рішення щодо застосування (незастосування) заходів державного примусу, вибір їх у межах санкції, передбаченої нормою права;
- реалізація юридичної відповідальності, тобто виконання стосовно правопорушника заходів державно-правового примусу.

Зазначені стадії з деякими особливостями притаманні також такому виду юридичної відповідальності, як кримінальна відповідальність, порядок здійснення якої регламентується більш детально порівняно з іншими видами юридичної відповідальності та визначається кримінальним, кримінально-процесуальним і кримінально-виконавчим законодавством.

Залежно від характеру, ступеня суспільної небезпечності правопорушень розрізняють кілька основних видів юридичної відповідальності: кримінальна, яка є найсуворішим видом відповідальності; адміністративна; цивільно-правова; матеріальна; дисциплінарна [1, с. 437].

У літературі зверталась увага на те, що залежно від юридичної природи примусових заходів охоронна функція права в кримінальному процесі проявляється як заходи захисту правопорядку, як превентивні заходи й як процесуальна відповідальність [6, с. 58].

Досить важливими є питання, пов'язані із примусом як захистом правопорядку. Термін «захист» у різних правових джерелах тлумачать по-різному. Деякі автори вважають, що захист – це діяльність щодо застосування норм права, спрямована на відновлення порушеного правового статусу, реалізацію інтересів, надання відповідного впливу на правопорушника, зокрема застосування щодо нього заходів юридичної відповідальності [7, с. 26–27].

Аналіз визначень різних авторів свідчить, що захист порушених прав здійснюється шляхом визнання права, відновлення положення права, яке існувало до порушення, припинення дій і забезпечення осіб цими правами. Форми та засоби охорони і захисту зале-

жать від повноважень кожного правоохоронного органу, зокрема органів державної влади.

Поки внутрішня потреба правомірної поведінки, усвідомлення її соціальної цінності й усвідомлення соціальної шкідливості невиконання правового обов'язку не стануть надбанням кожного, залишатиметься актуальною проблема гарантування прав і свобод особи, зокрема учасників кримінально-процесуальних відносин. Однією із таких гарантій є правовий захист.

Теоретичні проблеми заходів кримінально-процесуального захисту вітчизняні науковці практично не досліджували. Останні розробки, що стосуються цього питання, провадилися ще на теренах СРСР із використанням тодішнього законодавства.

Заходи захисту правопорядку – це застосування правопоновлювальних санкцій або інших примусових заходів із метою відновлення порушеного правопорядку, забезпечення виконання обов'язків і реалізації прав суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності. Ці заходи можуть застосовувати лише уповноважені законом органи.

Заходи захисту спрямовані на припинення правопорушення, поновлення порушеного права та забезпечення виконання обов'язку. Будь-яких нових (додаткових) обов'язків штрафного характеру на суб'єктів кримінально-процесуальних правовідносин вони не покладають.

На нашу думку, правовий захист у кримінальному процесі слід тлумачити як державно-правову, примусову діяльність, пов'язану з вирішенням кримінальної справи, що спрямована на відновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку.

Здійснення заходів кримінально-процесуального захисту неможливе поза діяльністю уповноважених державних органів (органів дзнання, досудового слідства, прокуратури та суду). Якщо ж відновлення порушеного права проведено самим порушником, то таке відновлення не може вважатися правовим захистом.

Діяльність, спрямована на відновлення права, це ще не саме відновлення. Особливе значення має результат такої діяльності, тобто безпосередня реалізація заходу державного примусу, що визначена у рішенні відповідного органу. Саме це є основним у суті правового захисту.

Захист – завжди акт, що вже відбувся. Це повністю стосується заходів кримінально-процесуального захисту. Під час провадження у справі реалізація державного примусу органічно пов'язана з виконанням рішення, без чого правовий захист не може вважатися таким, що відбувся. Однак в окремих випадках для реалізації заходів державного примусу достатньо винесення уповноваженою особою процесуального рішення. Це, передусім,

стосується випадків скасування безпідставно або необґрунтовано прийнятих рішень. Оскільки в зазначених рішеннях суб'єкти не примушуються до певної активної поведінки, процесуальний акт і правовий захист збігаються у часі.

І. Петрухін не поділяє думки окремих учених, що заходи кримінально-процесуального захисту завжди пов'язані з правопоновлювальними санкціями. Він вважає, що окремі заходи захисту, наприклад окрема ухвала суду у справі, не є санкцією [6, с. 68]. З цим важко не погодитись.

Звісно, до заходів процесуального захисту відносяться санкції, що припиняють неправомірні дії (припинювальні), поновляють порушені права суб'єктів (правопоновлювальні). Припинювальні санкції спрямовані на припинення неправомірних процесуальних дій, тобто проти настання неправомірних правових наслідків, на досягнення яких спрямовані такі дії. Зокрема, припинювальними санкціями є передбачені Кримінально-процесуальним кодексом України: закриття за реабілітуючими обставинами незаконно порушеної кримінальної справи (статті 100, 229, 248, 282); скасування прокурором незаконної вказівки нижчого за посадою прокурора про притягнення як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину й обсяг обвинувачення, про направлення справи для попереднього розгляду суддею або про закриття справи у разі незгоди слідчого з вказівками прокурора (ст. 114); рішення про скасування незаконно обраного запобіжного заходу (статті 165¹, 274); відмова в задоволенні безпідставного клопотання щодо проведення слідчих дій (статті 139, 292); повернення справи на додаткове розслідування (ч. 1 п. 2 ст. 229, ст. 246) та ін.

Правопоновлювальні санкції спрямовані на поновлення прав суб'єктів процесуальної діяльності, які були порушені в результаті неправомірних дій, тобто після настання неправомірних правових наслідків.

Article is devoted to topical problems of theoretical and practical application of criminal procedural coercive.

*Стаття посвячена дослідванню актуальних теоретических и практических проблем при-
менения уголовно-процессуального принуждения.*

У сфері кримінально-процесуальних відносин значна кількість осіб мають свої інтереси, які нерідко абсолютно протилежні. Так, інтереси цивільного відповідача не збігаються з інтересами потерпілого. Однак реалізований може бути лише той інтерес, на існування якого прямо вказує закон або про наявність якого можна зробити висновок шляхом тлумачення певної правової норми.

Слід зазначити, що захист надається не в усіх випадках, а лише тому інтересу, який потрапив у поле зору органів і осіб, уповноважених на здійснення процесуальної діяльності, та заслуговує, на їх думку, на увагу. Тому інтерес, що охороняється законом, та інтерес, що захищений у ході кримінально-процесуальної діяльності, це не тотожні поняття.

Об'єктом кримінально-процесуального захисту є і правопорядок у цілому. Для такого висновку є достатні підстави. Безпосередній захист правопорядку відбувається тоді, коли протиправна поведінка, не зачіпаючи прав та інтересів конкретної фізичної чи юридичної особи, порушує правила поведінки, що встановлені законом.

Література

1. *Юридична енциклопедія*: В 6 т. – К., 1998. – Т. 1. – 672 с.
2. *Ветрова Г. Н.* Уголовно-процессуальная ответственность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1981. – 22 с.
3. *Тарасов А. А.* Единичное и коллегиальное в уголовном процессе: правовые и социально-психологические проблемы. – Самара, 2001. – 312 с.
4. *Барабаш А. С.* Негативная уголовно-процессуальная ответственность // *Правоведение*. – 1987. – № 4. – С. 89–93.
5. *Рабинович П. М.* Основы заглавной теории права та держави. – К., 1994. – 357 с.
6. *Петрухін І. Л.* Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. – М., 1985. – 240 с.
7. *Мамутов В. К., Овсиенко В. В., Юдин В. Я.* Предприятие и материальная ответственность. – К., 1971. – С. 26–27.



СУДОВЕ ОСКАРЖЕННЯ ДІЙ І РІШЕНЬ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Володимир Корсун,

*здобувач кафедри кримінального процесу
Національного університету внутрішніх справ*

У статті досліджуються об'єкт і межі повноважень суду при розгляді скарг на дії та рішення органів досудового розслідування.

Ключові слова: судовий контроль, оскарження дій і рішень органів досудового розслідування.

Однією з форм реалізації судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу є розгляд суддею скарг на дії (бездіяльність) і рішення органів досудового розслідування. Слід зазначити, що процедура оскарження до суду незаконних дій (бездіяльності) та рішень органів розслідування давно відома вітчизняному кримінальному судочинству. Зокрема, Устав кримінального судочинства, прийнятий 20.11.1864 р., передбачав оскарження дій слідчого у судовому порядку. Згідно із ст. 439 Уставу скарги на дії слідчого подавалися до окружного суду, а ст. 491 встановлювала право учасників процесу подавати скарги на будь-які слідчі дії, що порушують і обмежують їх права.

Положенням про революційні трибунали від 12.04.1919 р. була передбачена процедура вирішення всіх скарг, клопотань обвинуваченого трибуналом у розпорядчому засіданні [1, с. 84]. Однак Кримінально-процесуальний кодекс (далі – КПК) 1923 р. замінив судовий контроль прокурорським наглядом, визначивши прокурора єдиною особою, якій могли бути оскаржені дії (бездіяльність) і рішення органів розслідування.

Судове оскарження дій і рішень органів державного управління виведено у ранг конституційного принципу у 1977 р. Однак закон, який визначав порядок реалізації права громадян на звернення із скаргою до суду, закріпленого у ст. 58 Конституції СРСР, прийнятий лише 20.10.1987 р. Закон СРСР «Про порядок оскарження до суду неправомірних дій посадових осіб, що обмежують права громадян» передбачав інстанційність оскарження, яка надалі була скасована, а громадянин отримав право на безпосереднє звернення до суду. 2 листопада 1989 р. закон був доповнений положенням, що закріплювало право громадянина оскаржувати не тільки дії посадових осіб, а й рішення органів державного управління індивідуального характеру. Суд уперше стає арбітром між гро-

мадянином і державною владою, що є важливим виявом правової державності.

Логічне продовження цей процес отримав з прийняттям Конституції України у 1996 р., ст. 55 якої проголосила право кожного на судовий захист (ч. 1), надала можливість необмеженого оскарження в судовому порядку рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ч. 2). З появою цієї конституційної норми можна вести мову про право громадян на судовий захист від незаконних дій (бездіяльності) та рішень органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, що є органами державної влади, і дізнавачів, слідчих, прокурорів як посадових осіб.

Судовий контроль у кримінальному судочинстві, у тому числі у досудовому провадженні, став предметом дослідження вчених як радянського періоду (Е. Куцова, О. Ларін, П. Лупинська, Б. Смагоринський, М. Строгович та ін.), так і сучасності (В. Галузо, Ю. Грошевий, В. Клочков, О. Кондратьєв, В. Малярєнко, Л. Сушко, Л. Черечукіна, В. Чорнобук та ін.). Особливої актуальності ця тема набула після внесення у червні 2001 р. змін і доповнень до КПК України в межах проведення так званої малої судово-правової реформи. Не втрачає вона своєї актуальності і сьогодні в умовах реформування органів кримінальної юстиції, розроблення та прийняття нового КПК України. Особливий науковий і практичний інтерес викликають питання, пов'язані з роллю суду у вирішенні окремих питань на досудовому провадженні.

Тлумачення принципу змагальності та визначення її меж у кримінальному процесі тісно пов'язане з питаннями встановлення ролі та повноважень суду, зокрема, у збиранні доказів. Так, виникають питання: якщо діяльність по збиранню доказів здійснюється сторонами, то чи повинен суд зберегти такі повноваження або він повинен бути тільки

суб'єктом перевірки й оцінки наданих сторонами доказів? Чи повинен суд при недостатності наданих йому доказів за своєю ініціативою витребувати нові дані, чи це є обов'язком сторін? [2, с. 75]. Відповіді на ці й інші питання повинні знайти своє вирішення як у теорії кримінального процесу, так і в правозастосовчій практиці.

Питання про гарантії дотримання прав і законних інтересів особи під час досудового провадження у кримінальному процесі було актуальним завжди. Одним із видів судово-контрольної діяльності, спрямованої на забезпечення дотримання прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства, є судові оскарження дій і рішень органів досудового розслідування.

Метою цієї статті є дослідження загальних питань судового оскарження та повноважень суду як суб'єкта кримінально-процесуального доказування при розгляді скарг на дії та рішення органів досудового розслідування.

Незважаючи на те, що ч. 2 ст. 55 Конституції України ввела по суті необмежений судовий контроль за досудовим розслідуванням, КПК України, на жаль, не містить норми щодо загального порядку реалізації особою права на судові оскарження дій (бездіяльності) та рішень органів досудового розслідування. Статті 236¹, 236², 236⁵, 236⁶, 236⁷, 236⁸ КПК України визначають порядок оскарження та розгляд суддею лише окремих рішень органу дізнання, слідчого, прокурора (про порушення кримінальної справи, про відмову в порушенні кримінальної справи, про закриття кримінальної справи).

У той самий час аналіз змісту ч. 3 ст. 110, ч. 5 ст. 234, ч. 2 ст. 236 КПК України свідчить, що оскарженню підлягають будь-які дії (бездіяльність) і рішення органу дізнання, слідчого, прокурора. Принципова необмеженість судового втручання в діяльність органів досудового розслідування та прокурора названа у літературі принципом «безпрогальності» судового контролю. Прихильники такого підходу вважають, що обов'язок суду розглянути будь-яку скаргу на дії та рішення органів досудового розслідування, прокурора найбільш точно відповідає сутності судового захисту, а розширення меж судового контролю у формі оскарження сприятиме підвищенню якості досудового розслідування, зменшенню кількості порушень прав громадян, що допускаються під час його провадження [3, с. 34; 4, с. 14].

Ми підтримуємо точку зору про те, що в судовому порядку мають розглядатися лише ті скарги, в яких оскаржуються дії (безді-

яльність) і рішення органу дізнання, слідчого, прокурора, що порушують конституційні права громадян або перешкоджають подальшому провадженню в справі [5, с. 15]. В іншому разі нівелюється значення прокурорського нагляду за законністю провадження досудового розслідування, а суди загромождаються необмеженою кількістю різноманітних скарг. Крім того, широка участь суду у кримінально-процесуальних відносинах у досудовому провадженні, втягнення судових органів у вирішення багатьох питань досудового провадження, у тому числі у сфері збирання доказів, може негативно позначатися на об'єктивності та безсторонності суду при здійсненні правосуддя.

При розширенні сфери судового оскарження суд, на нашу думку, втягуватиметься у вирішення безкінечних конфліктних ситуацій між захистом і органами досудового розслідування. Ми вважаємо, що можливим варіантом вирішення цієї проблеми став би вичерпний перелік дій і рішень, що можуть бути оскаржені до суду у досудових стадіях кримінального процесу. Однак визначення у законі вичерпного переліку дій і рішень органів досудового розслідування, що вимагають судового контролю, було б не тільки неможливим, а й неправильним. Будь-які спроби законодавчого визначення процесуальних актів досудового розслідування, що підлягають судовому оскарженню, стануть спробою обмеження права особи на судовий захист.

Заслугою на увагу думка В. Лазаревої, яка зазначає, що, досліджуючи предмет судового контролю, можна вести мову не про обмеження кола процесуальних актів, які підлягають оскарженню, а лише про визначення стадії судочинства, на якій відновлення порушеного права виявиться найбільш ефективним [6, с. 85]. При цьому, вона уточнила свою позицію: суд не повинен приймати та розглядати всі скарги на дії та рішення слідчого й особи, яка провадить дізнання. Численні рішення тактичного характеру, порушення окремих процесуальних правил, ненадання процесуальних прав учасникам тих чи інших слідчих дій, якщо вони не порушують конституційних прав і свобод, не вимагають негайного втручання суду, однак під час судового розгляду кримінальної справи вони можуть стати підставою для визнання зібраних на досудовому розслідуванні доказів недопустимими [6, с. 87].

Таким чином, вважаємо, що в межах кримінального судочинства суду необхідно розглядати скарги, по-перше, не будь-яких осіб, а лише учасників кримінального процесу; по-друге, предметом оскарження в них мають бути процесуальні дії та рішення, що порушують конституційні права і свободи лю-

дини, перешкоджають здійсненню учасником процесу його основної функції.

Межі судового розгляду при вирішенні скарги учасника процесу повинні визначатися лише встановленням законності чи незаконності процесуальної дії чи рішення, наявності чи відсутності порушення прав особи, і не поширюватися на вирішення питань, що стосуються суті справи.

Розглядаючи скаргу, суд повинен встановити чи порушені права та законні інтереси особи, чи підлягають вони відновленню, чи є законними й обґрунтованими дії та рішення органів досудового розслідування. Для цього суду необхідно вивчити й оцінити надані матеріали, заслухати пояснення скаржника та відповідної посадової особи. При цьому суд мимоволі стає суб'єктом кримінально-процесуального доказування. Однак особливістю доказової діяльності суду у цій формі є відсутність можливості самостійного виявлення доказової інформації та формування на її основі нових доказів.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що розгляд судом скарг на процесуальні дії та рішення органів досудового розслідування є одним із видів судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу. Загальним об'єктом кримінально-процесуаль-

них відносин, що є предметом регулювання в межах судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу, є обмеження та порушення конституційних прав і законних інтересів осіб.

Література

1. *История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры 1917–1954 гг.* / Под ред. С. А. Голунского. – М., 1955. – 635 с.

2. *Корсун В. Я.* Про трансформацію поглядів на роль суду у збиранні доказів // Імперативи розвитку юридичної та безпекової науки: Матеріали наук.-практ. конф., Київ, 15 квітня 2010 р. – К., 2010. – С. 75–76.

3. *Колоколов Н. А.* Судебный контроль в стадии предварительного расследования: реальность, перспективы // Государство и право. – 1998. – № 11. – С. 31–39.

4. *Яблоков В. А.* Реализация судебной власти на досудебных стадиях уголовного процесса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Самара, 2001. – 18 с.

5. *Токарева М. Е.* Современные проблемы законности и прокурорский надзор в досудебных стадиях уголовного процесса: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1997. – 83 с.

6. *Лазарева В. А.* Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. – Самара, 1999. – 136 с.

The object and limits of powers of court are considered by consideration of complaints to actions and decisions of bodies of pre-judicial investigation.

В статье исследуются объект и пределы полномочий суда при рассмотрении жалоб на действия и решения органов досудебного расследования.



ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ОТРИМАННЯ ПРАВДИВИХ ПОКАЗАНЬ ВІД ОБВИНУВАЧЕНОГО

Олег Нарійчук,

*здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

У статті аналізуються правові гарантії отримання правдивих показань від обвинуваченого, види порушень, що зумовлюють визнання отриманих з їх допомогою доказів неприпустимими.

Ключові слова: доказування, показання, докази, гарантії, порушення.

За незначними винятками (як, наприклад, при вчиненні злочину в стані афекту) обвинувачений, якщо, звичайно, звинувачення обґрунтоване, краще за всіх обізнаний із обставинами свого злочинного діяння й є цінним джерелом інформації, за умови надання правдивих показань. Якщо ж звинувачення пред'явлене помилково, правдиві показання обвинуваченого допомагають виявити цю помилку та відмовитися від звинувачення.

У більшості випадків обвинувачений не є юристом-професіоналом, не може самостійно юридично правильно оцінити свої дії, але, правдиво описавши події, він, як правило, відтворить справжню картину діяння. У зв'язку з цим особливого значення набувають правові гарантії отримання від обвинуваченого правдивих показань. Нагадаємо, що під правовими гарантіями в юриспруденції прийнято розуміти систему правових засобів, встановлених законом для забезпечення належного відправлення правосуддя, здійснення завдань судочинства по кримінальних справах.

Гарантією отримання правдивих показань є чітко регламентований Кримінально-процесуальним кодексом (далі – КПК) України порядок отримання показань, коли при їх отриманні суворо дотримується кримінально-процесуальний закон. З одного боку, він забороняє «тиск» на обвинуваченого (наприклад, заборонено насильство, погрози, навідні питання), з іншого – допомагає тактично грамотно боротися з хибними показаннями обвинуваченого, залишає слідчому свободу у виборі тактики.

У літературі неодноразово зазначалося, що обов'язковою умовою повного й об'єктивного дослідження обставин справи, виявлення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину, виховально-превентивної дії кримінального процесу є суворе дотримання кримінально-процесуального законодавства на всіх стадіях судочинства. Законодавство, регламентувавши порядок проведення слідчих дій, забезпечило стабільність форм встанов-

лення доказів, дало можливість на будь-якій стадії процесу перевірити їх, а також стан дотримання гарантованих законом прав і обов'язків учасників кримінального процесу, отримати докази, які б сприяли встановленню об'єктивної істини, відповідали вимогам достовірності. А. Соловійов вважає, що ефективність і якість кримінально-процесуального доказування знаходяться у прямій залежності від дотримання розпоряджень закону при розслідуванні злочинів [1, с. 111].

Велике значення має дотримання принципу законності при провадженні по кримінальній справі. Так, ч. 3 ст. 62 Конституції України передбачає, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях.

У жодному випадку не заперечуючи необхідності суворого дотримання законності в ході кримінального судочинства, ми разом із тим підтримуємо думку щодо необхідності розрізняти категорію несуттєвих порушень, які не повинні тягти за собою визнання отриманих при цьому доказів неприпустимими. Так, Н. Кипніс, А. Білоусов, В. Плетньов справедливо зазначають, що відхилення від вимог процесуального закону, які визнаються неістотними порушеннями, взагалі не повинні розглядатися в контексті питання про допустимість доказів, оскільки вони ні за яких умов не можуть вплинути на винесення законного й обґрунтованого вироку [2, с. 85; 3, с. 21–23; 4, с. 50].

На думку В. Попова, слід розрізняти упущення, пов'язані з певною недбалістю, які через свою незначущість і несуттєвість об'єктивно не можуть вплинути на істинний зміст доказового матеріалу та його достовірність. При цьому безумовне виключення доказів зумовлюють лише такі порушення, як недопустимість джерела доказової інформації; неналежний суб'єкт доказування; істотний вихід суб'єкта доказування за рамки процесуальних повноважень. В усіх інших випадках при порушенні процесуальної форми отримання та фіксації фактичних даних ви-

знання відповідних доказів недопустимими можливе, але не обов'язкове [5, с. 53–54].

На нашу думку, не слід виключати з числа допустимих доказів показання обвинуваченого, отримані з певними незначними відхиленнями від процесуальної форми, тобто такими відхиленнями, які не вплинули на їх достовірність, не порушили права обвинуваченого. Наприклад, обвинуваченому при допиті не роз'яснене право заявляти відводи слідчому, він дав показання, а потім у суді вимагає визнати їх недопустимими на підставі порушення слідчим ст. 43 КПК України. Разом із тим точно встановлено, що підстав для відведення слідчого в обвинуваченого не було, тому навіть при своєчасному роз'ясненні йому цього права та заяви про відвід, такий відвід не підлягає задоволенню. У випадку ж, якщо до обвинуваченого застосовувалися незаконні методи допиту та він під примусом дав показання, які в подальшому знайшли підтвердження доказами, такі показання, безумовно, слід визнати неприпустимими, оскільки вони отримані з порушеннями закону та прав особи.

Отже, докази слід виключати лише у випадках, коли закон порушений по суті, а не за формою, оскільки не можна поставити процедуру вище за пошук істини.

У цілому ж підвищення рівня дотримання законності (як при провадженні у кримінальних справах, так і при отриманні показань) є однією з основних тенденцій сучасної кримінально-процесуальної політики України. Про це свідчать виступи відомих політиків, керівників силових відомств, науковців, а також і вивчення судової практики. Ми вивчили 487 кримінальних справ, по яких було отримано 541 показання обвинуваченого, і можемо констатувати, що в цілому ці показання отримані відповідно до вимог закону. Лише у трьох справах при отриманні показань обвинуваченому не роз'яснили всіх його прав, унаслідок чого ці показання визнані судом недопустимими. Крім того, заслуговують на увагу 28 випадків порушень встановленого законом порядку фіксації показань обвинуваченого – при фіксації показань обвинувачених у відповідні протоколи слідчими вносилися виправлення, не засвідчені підписами обвинувачених, що породжує сумніви в істинності цих виправлень.

Ще однією прогалиною кримінально-процесуального законодавства України є відсутність норми, яка б закріплювала принцип поваги до честі та гідності особи. У ході кримінального судочинства забороняються виконання дій та ухвалення рішень, що принижують честь учасника кримінального судочинства, а також поведження, що принижує його людську гідність або створює небезпеку

для його життя та здоров'я. Ніхто з учасників кримінального судочинства не може піддаватися насильству, катуванням, іншому жорстокому або такому, що принижує людську гідність поведженню. На нашу думку, необхідно прямо зазначити у статті КПК України, що при проведенні слідчих дій неприпустимо застосування насильства, погроз та інших незаконних заходів, як і створення небезпеки для життя і здоров'я осіб, які беруть у них участь.

Нагадаємо, що ст. 373 КК України передбачає кримінальну відповідальність за примушування давати показання під час допиту шляхом незаконних дій з боку особи, яка провадить дізнання або досудове слідство. Такими незаконними діями є погрози, шантаж тощо. Під *загрозою* слід розуміти різні форми залякування особи, яка допитується, стосовно настання для неї певних несприятливих або небажаних наслідків; *шантаж* – це залякування особи, яка допитується, шляхом погрози розголошення яких-небудь компрометуючих її вчинків або документів; *незаконними діями* є будь-які аморальні та протиправні дії особи, яка проводить допит, відносно особи, яка допитується з метою отримання від неї відповідної інформації по справі.

Кваліфікуючою ознакою злочину, що розглядається, є застосування відносно особи, яка допитується, насильства, знущань або катувань. *Насильство* – це фізична дія відносно обвинуваченого із спричиненням йому болі, а також шкоди здоров'ю того або іншого ступеня тяжкості. Під *знуцанням* над особою, яка допитується, слід розуміти здійснення відносно неї дій цинічного або зухвалого характеру, що глибоко ображають і принижують її людську гідність; це може бути не тільки пряме знущання, образи, а й, наприклад, багатогодинні допити, розраховані на отримання певних показань. Під *тортурами* слід розуміти навмисне спричинення особі сильного болю або страждань (фізичних чи моральних), щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи зізнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого характеру, коли такий біль або страждання спричиняються державними посадовими особами чи іншими особами, які діють як офіційні, чи з їх підбурювання, їх відома, їх мовчазної згоди.

Однак слід пам'ятати, що під ознаки примушування підпадає не лише примус щодо надання показань, коли обвинувачений взагалі не хоче давати їх, а й змушування до дачі певних показань, які хоче отримати слідчий, але не бажає давати обвинувачений, при цьому

не відмовляючись від показань взагалі. Під незаконне примушування підпадає також змушення до підписання протоколу допиту, якщо обвинувачений відмовляється добровільно підписати його, не пояснюючи при цьому навіть причин. Крім того, законний порядок допиту буде порушений і тоді, коли особа, яка допитується, просить внести зміни до протоколу, відмовляючись в іншому випадку підписувати його, а її примушують підписати протокол, посилаючись, наприклад, на те, що питання про внесення змін має бути вирішене в іншому порядку, після підписання протоколу.

Наступним важливим принципом є охорона прав і свобод людини та громадянина в кримінальному судочинстві. Закон зобов'язує суд, прокурора, слідчого роз'яснювати обвинуваченому його права й обов'язки, забезпечувати умови для реалізації цих прав. Якщо під час слідчої дії обвинуваченому не роз'яснені його права й обов'язки, що призвело або могло призвести до їх порушення, то отримані при цьому показання мають визнаватися недопустимими. Розвиток і реалізація конституційних прав особи у кримінальному процесі є особливо актуальною проблемою сучасності.

На жаль, положення про охорону прав і свобод людини та громадянина не отримало відповідного відображення у КПК України. Саме тому ми пропонуємо доповнити ст. 65 КПК України ч. 3, виклавши її у такій редакції:

«Докази, що були отримані з порушенням норм цього Кодексу, не мають юридичної сили та не можуть бути покладені в основу обвинувачення, а також використовуватися для доказування будь-яких обставин, передбачених ст. 64 КПК України».

Legal guarantees of reception of truthful indications from the accused are analyzed. Kinds of infringements which predetermine a recognition of the proofs received with their help, – inadmissible are allocated.

В статье анализируются правовые гарантии получения правдивых показаний от обвиняемого, виды нарушений, которые определяют признание полученных с их помощью доказательств недопустимыми.

Висновки

Кримінально-процесуальне законодавство має стати більш гуманним. У цьому виявляється загальна тенденція розвитку кримінального процесу України. Гуманізація є пріоритетним напрямом сучасної кримінальної політики нашої держави. Більше того, як вважає С. Алексєєв, стрижнем, духовно-інтелектуальним нервом правового прогресу, що відбувався в людському суспільстві у XVIII – XX ст., стала філософія гуманістичного права [6, с. 449]. Саме за допомогою гуманізму можна створити умови для визнання цінності людини як особистості, для поваги її честі та гідності. Принцип гуманізму впливає з основ конституційного ладу України: ст. 3 Конституції України проголошує людину, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю.

Література

1. Соловьев А. Б. Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса. – М., 2003. – 160 с.
2. Китис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. – М., 1995. – 128 с.
3. Белоусов А. В. Процессуальное закрепление доказательств при расследовании преступлений. – М., 2001. – 174 с.
4. Плетнев В. В. Проблемные вопросы собирания доказательств по новому УПК // Российская юстиция. – 2002. – № 9. – С. 48–50.
5. Попов В. Типичные ошибки при определении судом допустимости доказательств // Российская юстиция. – 2001. – № 1. – С. 53–54.
6. Алексеев С. С. Право: Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. – М., 1998. – 810 с.



ВІДМІННІСТЬ СКАРГИ ВІД ІНШИХ ФОРМ ЗВЕРНЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Іван Зарева,

*здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

У статті аналізується відмінність скарги від заяв і клопотань, формулюється поняття «скарга» у кримінальному процесі.

Ключові слова: кримінальний процес, оскарження, скарга.

Скарга (оскарження) у кримінальному судочинстві є однією з форм звернення осіб до державних органів і посадових осіб, які ведуть кримінальний процес.

В юридичній літературі та законодавчих актах використовуються два поняття – скарга й оскарження. Незважаючи на близькість цих понять, вони мають різне самостійне значення, про що свідчить хоча б те, що, наприклад, у статтях 234–236⁸ Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України встановлюється порядок, строки, суб'єкти подання та розгляду скарг, а відповідна глава має назву «Оскарження дій слідчого і прокурора».

Названі поняття, насамперед поняття «скарга», достатньо широко використовуються в тексті КПК України, однак у законі не визначений зміст цих понять. Між тим розроблення понятійного апарату є одним із важливих завдань будь-якої галузі науки, у тому числі кримінального процесу, оскільки це перешкоджає змішуванню понять, сприяє однаково розумінню та застосуванню основних термінів у всіх стадіях кримінального судочинства. Термін вводить поняття у точно визначені межі, тому його роз'яснення, як правило, повинно містити суттєві ознаки, які притаманні цьому поняттю та дозволяють, з одного боку, зафіксувати його зміст, а з іншого – відмежувати від інших понять [1, с. 108]. Використання термінів у тексті закону має бути однозначним; неприпустимо вживати різні слова для позначення одного й того ж поняття, тобто свобода використання в законі синонімів повинна бути суворо обмежена [2, с. 26; 3, с. 9].

Зміст інституту оскарження у науці кримінального процесу, у тому числі окремі питання його реалізації, розроблялись у контексті перегляду судових рішень нижчестоящих судів вищестоящими судами у зв'язку з їх оскарженням. Саме у цьому аспекті широко відомі праці В. Божьєва, Ю. Грошевого, П. Лупинської, В. Мальяренка, В. Нора, В. Савицького, М. Строгови́ча та ін.

Із уведенням у кримінальне судочинство судового контролю у досудовому провадженні окремі аспекти інституту оскарження досліджу-

вались О. Тищенко, А. Туманянц, Л. Сушко, Л. Черечукіною, В. Чорнобук, Г. Федотовою та ін. При цьому у процесуальній літературі поняття «скарга» нерідко змішується із схожими, але за змістом такими різними поняттями, як «заява», «клопотання». У той самий час дослідження будь-якого правового явища неможливе чи пов'язане із значними труднощами без попереднього з'ясування змісту відповідних понять.

Враховуючи викладене, вважаємо за необхідне розглянути основні форми звернення в кримінальному судочинстві та відокремити суміжні поняття від поняття «скарга», що і є **метою цієї статті**.

У процесуальній літературі, наприклад, заяви про відвід інколи визначаються як клопотання [4, с. 20; 5, с. 107]; інколи клопотання розглядаються як форма вираження скарги на дії та рішення органів розслідування [6, с. 152], в деяких випадках зазначається, що у клопотанні може міститися скарга [7, с. 16]. Деякі автори називають клопотанням звернення слідчого, прокурора з поданням до суду про провадження слідчих дій і про застосування заходів процесуального примусу, які обмежують конституційні права та свободи особи (наприклад, у порядку ст. 165² КПК України) [8, с. 13–14].

Не надає чіткого розуміння співвідношення зазначених понять у сфері кримінального судочинства й звернення до юридичної енциклопедії. Так, клопотання визначається як звернення громадян до судового чи іншого державного органу з метою домогтися певної дії або рішення. Процесуальною формою клопотання в судочинстві виступає заява [9, с. 121]. У свою чергу, заява визначається як письмове або усне клопотання до суду про необхідність проведення додаткових процесуальних дій, потрібних для повного, всебічного й об'єктивного розгляду справи по суті [10, с. 547]. Скарга розуміється як форма звернення фізичної або юридичної особи до відповідного органу державної влади або органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб цих органів із заявою про поновлення порушених прав скаргників, захист їх законних інтересів [11, с. 500]. Подання визначається як правова форма взаємовідносин

між органами державної влади й органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами, організаціями, їх посадовими та службовими особами, змістом якої є клопотання, звернення, пропозиція, вимога, інформування, попередження тощо [12, с. 595].

Безумовно, між названими формами звернення в кримінальному судочинстві не можна провести принципових відмінностей. Усі вони є зверненнями особи (чи декількох осіб), усним чи письмовим, до державного органу (посадової особи), мають процесуально-правову природу, подаються, розглядаються та вирішуються відповідно до норм кримінально-процесуального права. Разом із тим вони наділені певними ознаками, що зумовлюють необхідність розмежування цих процесуальних форм звернення. Відмінності між ними простежуються, перш за все, за предметом, змістом і формою звернення, а також за суб'єктами, які мають право на їх заявлення та вирішення.

Скаргу в кримінальному судочинстві визначають як звернення учасників процесу до органів і посадових осіб, які ведуть провадження у справі, з вимогою про усунення наявного чи такого, що припускається, порушення права або законного інтересу з боку посадових осіб під час провадження ними процесуальних дій і прийняття рішень [13, с. 207; 14, с. 60]. Що стосується понять «клопотання» та «скарга» в аспекті прав учасників процесу, то клопотання – це звернення з проханням про надання можливості використати певне право, а скарга – це звернення з приводу порушеного права. У деяких випадках клопотання може заявлятися задля попередження прийняття такого рішення, яким будуть обмежені права та законні інтереси учасника процесу.

Предметом клопотань є провадження процесуальних дій чи прийняття процесуальних рішень, якщо ці дії або рішення ще не були проведені чи прийняті, які, на думку учасників кримінального судочинства, є необхідними для правильного вирішення справи по суті чи для забезпечення їх прав і законних інтересів. За своїм змістом клопотання є проханням, що може бути заявлено в усній чи письмовій формі.

Предметом скарги є вже проведені дії й прийняті рішення (чи бездіяльність) державного органу чи посадової особи, що ведуть кримінальний процес, які, на думку скаржника, порушують його права та законні інтереси (або права й законні інтереси третіх осіб) через їх невідповідність чинному законодавству. За своїм змістом скарга є запереченням і може бути заявлена в усній чи письмовій формі.

Якщо право на звернення з клопотанням мають тільки учасники процесу, а також інші нечисленні названі в законі особи, які беруть участь у провадженні по справі, то правом подання скарг наділене ширше коло суб'єктів. За змістом кримінально-процесуального закону дії та рішення суду, прокурора, слідчого, особи, яка провадить дізнання (дізнавача), можуть

бути оскаржені будь-якими заінтересованими особами.

Суб'єктами, які мають право на розгляд і вирішення скарг, є вищестоящі державні органи та посадові особи відносно тих органів і осіб, процесуальні дії та рішення яких оскаржуються. Такі суб'єкти наділені повноваженнями по скасуванню або зміні цих рішень, а також мають право давати вказівки щодо виконання певних дій і прийняття конкретних рішень.

Разом із тим у деяких випадках заявлення клопотання може призвести до наслідків, що є характерними для інституту скарг. У разі надходження клопотання до прокурора, суду, в якому особа не тільки просить про проведення процесуальної дії чи прийняття рішення, а й одночасно інформує про порушення своїх прав і законних інтересів, прокурор і суд можуть прийняти два самостійних рішення: одне по суті клопотання (задовольнити чи відмовити), а інше – за фактом порушення прав особи (ініціювання службового розслідування прокурором, винесення окремої ухвали судом). У процесуальній літературі зазначається, що в таких випадках особа здійснює одночасно два своїх суб'єктивних права – право подавати скарги та право заявляти клопотання [14, с. 61], і в цьому разі клопотання виступає формою вираження скарги на дії та рішення слідчого [6, с. 152].

На нашу думку, у таких ситуаціях особа все ж реалізує тільки право на заявлення клопотання, оскільки, по-перше, незважаючи на викладену в клопотанні інформацію про порушення прав і законних інтересів, клопотання розглядатиметься і вирішуватиметься за правилами, встановленими для клопотань, а не для скарг; по-друге, у разі відхилення такого клопотання, особа має право звернутися до тієї ж посадової особи вже із скаргою за тими ж фактами (що було б неможливим, якби попереднє звернення особи теж вважалось скаргою); по-третє, факт порушення, обмеження її прав і законних інтересів при заявленні клопотання особа використовує лише як додаткове обґрунтування свого клопотання; по-четверте, посадова особа, на розгляд якої надійшло таке клопотання (прокурор, суд), можуть прийняти рішення за фактом порушення прав і законних інтересів особи лише у разі, якщо визнають це за необхідне (у випадку надходження скарги за цим же фактом, вони були б зобов'язані відреагувати на нього).

Заявами у судочинстві є повідомлення осіб, громадських організацій, трудових колективів, адресовані державним органам і посадовим особам, пов'язані з реалізацією права чи законного інтересу або з недоліками, що, на думку заявника, підлягають усуненню. Заяви не пов'язані з порушенням прав і законних інтересів особи, а тому не містять вимоги про усунення такого порушення [14, с. 60].

За змістом кримінально-процесуального закону звернення із заявами не є самостійним процесуальним правом учасників процесу (статті 43, 43¹, 48–52 КПК України). Заява – це

родове поняття. Воно охоплює різні види звернень учасників процесу щодо реалізації ними своїх суб'єктивних прав. У широкому розумінні заявою учасника процесу залежно від змісту можна вважати і клопотання, і скаргу. Разом із цим порядок подання та вирішення деяких видів заяв окремо врегульований кримінально-процесуальним законом, що свідчить про самотійність цієї форми процесуального звернення у вузькому розумінні (наприклад, заяви про злочини, що вчинені або готуються, заяви про відвід, заяви про загрозу безпеці особи, заяви про перегляд справи у зв'язку з нововиявленими обставинами тощо).

Отже, предметом заяви є інформація заінтересованих осіб, повідомлена ними у зв'язку з реалізацією певного права чи законного інтересу, спрямована на поліпшення кримінально-процесуальної діяльності, інформування про недоліки, що, на думку заявника, підлягають усуненню, створення необхідних умов для реалізації конкретного права особи чи захисту її законного інтересу. Заява, на відміну від клопотання та скарги, може містити прохання тільки про прийняття певного процесуально значимого рішення.

Право на звернення із заявою, на відміну від клопотання, як і на подання скарги, мають не тільки всі учасники кримінального процесу, а й інші особи, якщо процесуальні дії чи рішення стосуються їх прав і законних інтересів (наприклад, особа, в приміщенні якої провадився обшук або виїмка), а також особи, які не беруть участі в процесі (наприклад, близькі родичі обвинуваченого).

У свою чергу, щоб прохання особи чи організації розглядалося як клопотання, має бути рішення компетентного органу чи особи про допуск відповідного суб'єкта до участі у справі. Тільки після цього фізичні й юридичні особи наділяються за законом правом заявляти клопотання. Винятками з цього загального правила є лише прямо передбачені законом випадки: заявлення клопотання колективом підприємства, установи, організації про передачу обвинуваченого їм на поруки (ст. 10 КПК України), про заміну виправних робіт за місцем роботи засудженого на виправні роботи в інших місцях (ст. 410 КПК України), про зняття судимості (ст. 414 КПК України).

Суб'єктами, які наділені повноваженнями з розгляду та вирішення заяв, як і клопотань, є державні органи та посадові особи, які ведуть кримінальний процес. Безпосередньо компетентною особою по вирішенню конкретного клопотання чи заяви є посадова особа, в провадженні якої перебуває кримінальна справа, або особа, яка вправі приймати відповідне рішення. Наприклад, слідчий, у провадженні

якого перебуває справа, прокурор або суддя в стадії досудового розслідування.

Висновки

З метою термінологічної впорядкованості кримінально-процесуального закону та вдосконалення практики його застосування поняття «скарга» в кримінальному процесі, на нашу думку, можна визначити таким чином: *скарга – це усне чи письмове звернення особи на підставі закону з приводу прийнятого органом чи посадовою особою, яка веде кримінальний процес, процесуального рішення, проведеної процесуальної дії (чи бездіяльності), що стосуються суб'єктивних прав і законних інтересів цієї особи, адресоване уповноваженому на його вирішення органу чи посадовій особі з вимогою про усунення порушення, що, на думку особи, мало місце.*

Література

1. Стецовский Ю. И. О терминологии уголовного-процессуального законодательства // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1972. – Вып. 16. – С. 99–110.
2. Зажицкий В. И. Оценочные понятия в уголовно-процессуальном законе: язык и стиль // Советская юстиция. – 1993. – № 13. – С. 25–26.
3. Савицкий В. М. Язык процессуального закона: вопросы терминологии. – М., 1987. – 286 с.
4. Великосельский Ю. И. Функция защиты на стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2004. – 23 с.
5. Михеенко М. М., Шибіко В. П., Дубинський А. Я. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України. – К., 1997. – 624 с.
6. Луцкая П. А. Право жалобы в уголовном судопроизводстве в свете Конституции СССР // Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка. – М., 1979.
7. Химичева О. Уголовно-процессуальная регламентация права заявлять ходатайства // Законность. – 2004. – № 2. – С. 15–17.
8. Черечукіна Л. В. Процесуальний порядок заяви клопотань і подання скарг про провадження слідчих дій, їх вирішення та оскарження процесуальних рішень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1998. – 19 с.
9. Юридична енциклопедія. – К., 2001. – Т. 3. – 792 с.
10. Юридична енциклопедія. – К., 1999. – Т. 2. – 667 с.
11. Юридична енциклопедія. – К., 2003. – Т. 5. – 736 с.
12. Юридична енциклопедія. – К., 2002. – Т. 4. – 717 с.
13. Летучих В. И. Предмет жалобы в стадии предварительного расследования // Сборник аспирантских работ. – Свердловск, 1970. – Вып. 11. – С. 206–212.
14. Меженцева А. Я. Ходатайства в советском уголовном судопроизводстве // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1982. – Вып. 37. – С. 57–66.

Differences of the complaint from statements and petitions are considered. The concept of the complaint of criminal trial is formulated.

В статті аналізується отличие жалобы от заявлений и ходатайств, формулируется понятие «жалоба» в уголовном процессе.



ВИКОРИСТАННЯ ІНСТИТУТУ ПРИМИРЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Дмитро Пилипенко,

*аспірант Донецького юридичного інституту
Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*

У статті розглядаються актуальні проблеми кримінального процесу, що виникають під час використання правового інституту звільнення від кримінальної відповідальності шляхом примирення винної особи та потерпілого від злочину.

Ключові слова: приватне обвинувачення, звільнення від кримінальної відповідальності, примирення.

Процес реалізації обвинувачення потерпілим у справах приватного обвинувачення невід'ємно пов'язаний із інститутом звільнення особи від кримінальної відповідальності. Шляхом реалізації норм зазначеного правового інституту держава прагне ефективно та раціонально вести боротьбу із злочинністю без застосування покарання та винесення судом обвинувального вироку. Разом із тим можливість використання норм цього правового інституту у кримінальному процесі потребує дослідження.

Питання щодо використання інституту примирення у кримінальному процесі досліджувались у наукових роботах Ю. Бауліна, О. Биковської, М. Василенка, В. Вороніна, О. Дроздова, В. Єгорова, С. Келіної, О. Козака, Л. Лобойка, О. Седаш, А. Шамардіна, Л. Удалової, А. Яценка та ін.

Європейський досвід використання інституту звільнення від кримінальної відповідальності має багатовікову історію. На сучасному етапі в юриспруденції західноєвропейських країн широко використовуються терміни «diversion» (відхилення) та «mediation» (посередництво). Термін «diversion» позначає використання альтернативних заходів під час вирішення кримінально-правових суперечок. Альтернативні заходи є протиположними класичним методам: переслідування, обвинувачення, кримінальна відповідальність і покарання. Термін «mediation» (посередництво) представляє собою реакцію держави на злочин у виді не покарання, а примирення сторін і відшкодування шкоди [1, с. 14]. Так, європейський науковець Ховард Зер стверджує, що термін «відповідальність» слід розуміти не як покарання винного, а як відновлення положення, що існувало до вчинення злочину. Такий вид відповідальності передбачає розуміння та визнання винною

особою спричиненої шкоди, здійснення заходів щодо відшкодування завданих збитків. Таким чином, відповідальність стає «не страждальною, а діяльною». Відновлення порушеного права сприяє досягненню справедливості та скоріше за покарання приведе до зцілення [2, с. 89].

С. Яценко стверджує, що звільнення від кримінальної відповідальності – це здійснювана відповідно до кримінально-процесуального закону відмова держави в особі відповідного суду від застосування заходів кримінально-правового характеру до осіб, які вчинили злочин [3, с. 99]. Так, у вітчизняному законодавстві інститут звільнення від кримінальної відповідальності загалом регулюється нормами Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) та Кримінального кодексу (далі – КК) України. Розділ IX КК України визначає умови звільнення від кримінальної відповідальності: дійове каяття (ст. 45), примирення (ст. 46), передача на поруки (ст. 47), зміна обстановки (ст. 48), закінчення строків давності (ст. 49). Чинний КПК України визначає умови звільнення від кримінальної відповідальності, які зафіксовані у главі 1. Так, ст. 27 КПК України передбачає, що у випадку примирення обвинуваченого, підсудного з потерпілим кримінальна справа підлягає закриттю. Це логічний крок, враховуючи позиції потерпілого та підсудного, які виявили бажання примиритись. У вітчизняному законодавстві інститут примирення регулюється не лише нормами КК та КПК. Так, відповідно до позицій Верховного Суду України (далі – ВСУ) положення зазначених правових документів у напрямі використання інституту примирення має враховуватися суддями як один із пріоритетних напрямів вирішення кримінально-правових конфліктів. Так, у ч. 2 п. 25 по-

станови Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» від 02.07.2004 р. № 13 зазначається, що судам рекомендовано якомога ширше використовувати у справах приватного обвинувачення інститут примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним.

Що стосується умов звільнення від кримінальної відповідальності, то ретельного дослідження потребує саме звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням. Так, положенням ст. 46 КК України встановлено, що особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим і відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. Положення ст. 46 КК України враховується кримінально-процесуальним законодавством, а саме ст. 8 КПК України. Зазначена кримінально-процесуальна норма передбачає умови звільнення від кримінальної відповідальності у випадку примирення у кримінальних справах, за якими проводилося досудове розслідування. Умови звільнення від кримінальної відповідальності шляхом примирення за кримінальними справами, які порушені суддею за скаргою потерпілого, встановлюються ст. 27 КПК України. Але, на нашу думку, зазначена норма містить суттєві недоліки, які мають бути виправлені.

Використання інституту примирення дозволяє потерпілому, який реалізує відповідну функцію у справах приватного обвинувачення, самому вирішувати, яким має бути кінцевий результат розгляду кримінальної справи. Можна також продовжити реалізацію обвинувальної функції та сприяти винесенню судом обвинувального вироку чи сприяти звільненню підсудного від кримінальної відповідальності у випадку виконання останнім переліку відповідних умов. Зазначені умови є обов'язковими. Виконавши їх винуватець звільняється від кримінальної відповідальності. Згідно з положеннями ст. 46 КК України лише одного факту примирення з потерпілим недостатньо для звільнення підсудного від кримінальної відповідальності, оскільки винна особа має відшкодувати і завдані збитки або усунути заподіяну шкоду. У зв'язку з цим пропонуємо ч. 1 ст. 27 КПК України доповнити текстом такого змісту: «Зазначені справи підлягають закриттю, якщо потерпілий примириється з підсудним, який повністю відшкодував завдані ним збитки або у повному обсязі усунув заподіяну шкоду». Крім того, необхідно доповнити п. 6 ст. 6

КПК України текстом такого змісту: «за примиренням підсудного з потерпілим і повного відшкодування підсудним завданих збитків або у повному обсязі усунення заподіяної шкоди у справах, які...». У цьому випадку суд під час вирішення питання щодо звільнення від кримінальної відповідальності має обов'язково встановити такі умови:

- факт примирення підсудного з потерпілим;
- повне відшкодування завданих підсудним збитків або у повному обсязі усунення заподіяної шкоди.

Це, на нашу думку, є адекватними та справедливими заходами, застосованими до підсудного, які відновлюють правову рівновагу між потерпілим і підсудним. Лише з урахуванням зазначених умов, суд повинен звільнити підсудного від кримінальної відповідальності.

У теорії кримінального процесу існує позиція, згідно з якою умови примирення та відшкодування завданих збитків можуть регулюватися відповідною домовленістю між сторонами, зокрема складанням відповідної угоди. Науковці, які підтримують таку позицію, обґрунтовують її тим, що за сучасних умов рівня життя населення не кожен правопорушник має можливість відразу відшкодувати завдані ним збитки у повному обсязі. Тому вчені наголошують, що законодавець ставить винних осіб не в рівні умови щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності, тобто залежно від їх матеріального стану. За таких умов особа, яка згодна відшкодувати завдані збитки, але не має при цьому належних матеріальних умов, несправедливо притягається до кримінальної відповідальності. У зв'язку з цим окремі науковці пропонують до умов звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням додати можливість складання відповідної угоди між підсудним і потерпілим, яка б передбачала умови та порядок відшкодування шкоди, наприклад можливість винній особі відшкодувати завдані збитки рівними частками протягом року тощо [4, с. 175; 5, с. 12].

На нашу думку, зазначена умова звільнення від кримінальної відповідальності заслуговує на увагу й є перспективною для кримінально-процесуального законодавства України. Однак на сучасному етапі розвитку українського процесуального законодавства запровадження зазначеної норми було б передчасним, оскільки, по-перше, вона не відповідає положенню кримінально-процесуального законодавства, яке не передбачає подібної

умови звільнення від кримінальної відповідальності; по-друге, складання такої угоди передбачає звільнення від кримінальної відповідальності на підставі норм зобов'язального права, що регулюється положенням цивільного законодавства. Отже, винна особа, яка порушить умови угоди, підлягатиме цивільно-правовій відповідальності, а не кримінальній. За такої ситуації винна особа уникає кримінальної відповідальності, залишаючи незадоволеними законні вимоги потерпілого; по-третє, за умови невиконання винною особою умов угоди потерпілий повинен звернутися за захистом своїх прав до суду у цивільно-правовому порядку, але розгляд такої заяви може зайняти досить тривалий час; по-четверте, навіть за позитивного рішення суду, яке зобов'язує винного відшкодувати завдані збитки, воно не матиме гарантії того, що вимоги потерпілого будуть задоволені. Так, враховуючи недосконалість Закону України «Про виконавче провадження» примусове виконання рішень суду займає досить тривалий час, за якого винна особа встигає позбутися належного їй майна, на яке можна звернути стягнення в рахунок відшкодування шкоди. Таким чином, на практиці трапляються непоодинокі випадки, за яких під час перевірки майнового стану боржника представники державної виконавчої служби змушені скласти акт щодо відсутності у боржника майна, на яке можливо звернути стягнення, та винести постанову про повернення виконавчого документа стягувачеві, залишаючи при цьому його вимоги не задоволеними. Трапляються також випадки, коли потерпілі особи не отримують за рішенням суду належного відшкодування збитків від винної особи та згодом відмовляються від своїх вимог, втомившись від досить тривалого і нервового процесу виконавчого провадження.

Наступним положенням кримінально-процесуального закону, яке на нашу думку, потребує вдосконалення є те, що відповідно до ч. 4 ст. 27 КПК України під час вступу прокурора у справу остання не підлягає закриттю у випадку примирення підсудного та потерпілого. Вважаємо, що вступ прокурора у кримінальну справу не повинен позбавляти можливості потерпілого на примирення з підсудним. Таке положення КПК не відповідає сучасному стану відносин, що склались у суспільстві. Російський законодавець чітко висловив свою позицію з цього приводу. Так, відповідно до ч. 4 ст. 318 КПК Російської Федерації вступ прокурора до кримінальної справи приватного обвинувачення не позбавляє сторони можливості примирення.

У незалежній Україні законодавець поступово змінював вітчизняне законодавство у напрямі його відповідності сучасним суспільним відносинам та європейським правовим стандартам. На жаль, велика кількість прийнятих змін до КПК України суттєво не вплинула на позицію держави у напрямі регулювання правовідносин у справах приватного обвинувачення та можливості використання інституту примирення.

Конституція України заклала демократичні засади розбудови Української державності. Законодавчі акти, прийняті пізніше, безумовно, відповідали демократичним засадам Конституції України. З цього приводу зазначають на увагу деякі положення КК України прийнятого у 2001 р. Так, у чинному КК України закріплені умови звільнення від кримінальної відповідальності. Цьому присвячений розділ IX КК. Згідно з теорією кримінального права виділяються два види звільнення від кримінальної відповідальності: обов'язкове та необов'язкове (факультативне). До факультативних відносять звільнення, передбачене ст. 47 КК (передача на поруки) та ст. 48 КК (зміна обстановки). У цьому випадку суд має право, а не обов'язок, звільнити особу від кримінальної відповідальності. В усіх інших випадках вимога закону про звільнення від кримінальної відповідальності є імперативною, тобто зобов'язує суд звільнити особу від кримінальної відповідальності (наприклад, примирення з потерпілим). Слід зазначити, що звільнення особи від кримінальної відповідальності може бути безумовним і умовним. Безумовне звільнення означає, що особа звільняється від кримінальної відповідальності остаточно. Таке звільнення не ставиться в залежність від подальшої поведінки особи після ухвалення рішення про її звільнення [6, с. 284]. Таким чином, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням потерпілого з винною особою відноситься до обов'язкового та безумовного звільнення. З цього приводу доречним є положення постанови Верховного Суду України від 02.07.2004 р. № 13. Так, п. 25 цього документа передбачає, що суд має підтримувати діяльність тих громадських організацій, які мають на меті досягнення такого примирення до судового розгляду справи, повідомляти осіб, які вчинили злочин, про наявність у районі (місті) таких організацій, надавати останнім відповідну інформацію. За клопотанням заінтересованих учасників кримінального судочинства (особи, яка вчинила злочин, потерпілого, їх представників) суд може оголосити пе-

перву в судовому розгляді справи та надати їм можливість звернутися до зазначених посередників для вирішення конфлікту і досягнення примирення. Отже, позиція держави є однозначною та спрямована на гуманізацію чинного законодавства.

Ми є прихильниками позиції, згідно з якою у випадку, якщо постраждала особа добровільно відмовляється від претензій, то така відмова є для держави перешкодою на шляху здійснення обвинувальної діяльності. У даному випадку не існує передумов для публічного продовження початого процесу [7, с. 165]. На нашу думку, позиція потерпілого у справах приватного обвинувачення має бути вирішальною та не позбавляти його можливості примирення з винною особою навіть під час вступу прокурора у справу. Таким чином, вважаємо за доцільне змінити положення ч. 4 ст. 27 КПК України та до зазначеної норми додати такий текст: «...вступ прокурора у справу не позбавляє можливості звільнення обвинуваченого, підсудного від кримінальної відповідальності у випадку примирення з потерпілим».

Сподіваємося, що запропоновані нами зміни до кримінально-процесуального зако-

нодавства дозволять розширити можливості застосування інституту примирення у кримінальному судочинстві України, що позитивно вплине на можливість держави ефективно боротися із злочинністю, розширить ресурси потерпілого щодо користування відповідною процесуальною самостійністю, яка до теперішнього часу суттєво обмежена позицією держави.

Література

1. *Світ* словників [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://mirslouvrei.com>.
2. *Зер Х.* Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. – М., 1998. – 480 с.
3. *Яценко С. С.* Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К., 2003. – 1088 с.
4. *Шамардин А. А.* Частные начала обвинения и становление принципа диспозитивности в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. – Оренбург, 2001. – 200 с.
5. *Аликперов Х. Д.* Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим. – М., 1999. – 32 с.
6. *Бажанов М. І.* Кримінальне право України: Загальна частина. – К., 2001. – 413 с.
7. *Гуськова А. И.* Соотношение частных и публичных начал в уголовном процессе. – Екатеринбург, 1999. – 256 с.

In article are considered actual problems of the criminal process, which appear when use the legal institute of the waiver of criminal responsibility by reconciliations of the guilty person and aggrieved from crime.

В статье рассматриваются актуальные проблемы уголовного процесса, возникающие при использовании правового института освобождения от уголовной ответственности путем примирения виновного лица и потерпевшего от преступления.



ІСТОРИОГРАФІЯ ПЕРШИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У ГАЛУЗІ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗБРОЄЗНАВСТВА

Андрій Кофанов,

канд. юрид. наук,

начальник кафедри криміналістичної техніки

*Навчально-наукового інституту підготовки слідчих і криміналістів
Київського національного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена виникненню, становленню та розвитку досліджень у галузі криміналістичного зброєзнавства, розгляду окремих напрямів розвитку зазначеної галузі знань виходячи з етапів її утворення.

Ключові слова: спеціальні знання, судова балістика, судово-балістичні дослідження, криміналістичне зброєзнавство.

З моменту виникнення держави та права з'являється необхідність встановлення істини у різних випадках порушення закону [1, с. 11]. З першими пораненнями та вбивствами виникла і необхідність дослідження як самих ушкоджень, так і об'єктів, що вилучалися з тіл потерпілих, їх вивчення з метою визначення зброї, з якої проводився постріл.

Зрозуміло, що особи, яким доручалося проведення розслідування кримінальних злочинів, змушені були вдаватися до використання різних знань, що виходили за межі їх уявлень.

Діяльність із дослідження доказової інформації при розслідуванні злочинів існувала протягом функціонування органів розслідування, але уявлення про неї були не завжди однозначні, її сучасне розуміння не завжди відображає трактування цієї діяльності на більш ранніх етапах розвитку суспільства. Уявлення про використання спеціальних знань у розслідуванні злочинів видозмінювалися із розвитком судової діяльності [1, с. 11].

Метою цієї статті є систематизація знань, що стосуються виникнення, становлення та розвитку досліджень у галузі криміналістичного зброєзнавства.

Перші знання в галузі балістики пов'язані з медициною. Саме судова медицина як самостійна наука виникла через необхідність пояснення фактів біологічного та медичного характеру. Немає сумніву в тому, що створенню державної та наукової судової медицини передували тривалі періоди її практичного використання в судових і слідчих цілях. Дослідженням вогнепальних ушкоджень займається ранова балістика; вона знаходиться в сфері наукових і прикладних інтересів медицини. Зміст ранової балістики зумовлюється результатами хірургічної та судово-медичної практики, а також спеціальних цілепокладених експериментальних досліджень. Отже, *ранова балістика* – це науко-

ва дисципліна, змістом якої є відомості про процес, що викликані взаємодією вогнепального снаряда з живим організмом, про наслідки такої взаємодії [2, с. 83].

В історико-медичному аспекті виникнення науки судової медицини правильно буде віднести до того періоду, коли законодавчо закріплюється звичай залучати медиків як осіб, які спроможні вирішити питання, пов'язані з розслідуванням злочинів проти здоров'я та життя громадян.

Спроби використання спеціальних знань у галузі балістики проведені медиками та хіміками ще у XIV–XV ст. Першими державними експертними установами в Росії, які мали забезпечити об'єктивність правосуддя, були Аптекарський наказ та Іванівська площа в Москві. Аптекарський наказ функціонував і проводив експертні дослідження вже в першій половині XV ст. Другою експертною установою була Іванівська площа в Москві. Про діяльність площі як самостійної організації згадується в історичних документах, що відносяться до 1589–1590 рр. Як експертна установа площа почала свою діяльність у XVII ст. Однак процес використання спеціальних знань у правоохоронній практиці не був достатньо чітко врегульований нормами права, мав стихійний характер. У цей період відбувалось емпіричне використання спеціальних знань. З подальшим накопиченням навичок, знань і досвіду, переконань у необхідності їх використання відбувається законодавче закріплення спеціальних знань [1, с. 11].

До нашого часу збереглися свідчення про перший лікарський огляд у Москві трупа кравця датського принца Вольдемара, який помер від вогнепального ушкодження, отриманого з піщалі під час полювання. «По государеву цареву и великого князя Михаила Федоровича указу и по присылке королевичу дохтуру Венделинусу Сибиліст, Егану Белову, Артману Граману ездил на посольський двор и досматривали у умершого королевича кравчего рани, и тот крав-

чей ранен из пищали, рана под самым правым глазом, и оне дохтури в ту рану щупом щупали, а пульки не дощупались, потому что рана глубока, а то подлинно, что пулька в голове» (1644 р.) [3, с. 5–16].

Розвиток наукових засобів і методів дослідження злочинів відбувався повільно. Ще повільніше вони втілювались у практику.

На початку XVIII ст. видаються перші офіційні розпорядження, що законодавчо закріплюють проведення судово-медичної експертизи. Петро I у ст. 154 Військового статуту (1716 р.) вказав на обов'язкове медичне освідування у випадках смерті від поранень [4, с. 364–366].

З другої половини XIX ст. за допомогою спеціалістів слідчі та судді почали звертатися частіше. В особливо складних випадках вони залучали вчених. Перша спроба наукового узагальнення експертної практики в галузі дослідження вогнепальної зброї стосувалася застосування хімічних методів. У керівництві з судової хімії А. Наке, яке вийшло у світ у 1874 р., нарівні з методами дослідження отрут автор розглянув питання про дослідження вогнепальної зброї. Він поділяв експертизу на три стадії: *експертний огляд; дослідження; відповідь на поставлене питання*.

У 1879 р. вийшла у світ друга книга, в якій висвітлюються питання судової балістики. Вона була написана також медиком і присвячена судово-медичному дослідженню вогнепальних ушкоджень. Ця невелика книга була свого часу не поміченою юристами, але її поява залишила певний слід в історії розвитку судової медицини, внесла вагомий вклад у створення нової наукової дисципліни – судової балістики. Одночасно з сучасними питаннями автор цієї книги М. Щеллов розглянув всі, існуючі в той час, види вогнепальної зброї, типи снарядів і суть процесів, що відбуваються під час пострілу з вогнепальної зброї. Основну увагу при цьому він приділяв виявленню нових ознак, які можна було покласти в основу експертного дослідження зброї та снарядів [1, с. 11].

Видатний учений і хірург М. Пірогов здійснював дослідження вогнепальних ушкоджень. Його дослідження вхідних і вихідних поранень заслуговують на увагу, оскільки були першими дослідженнями в цьому питанні.

На думку В. Бокаріуса, М. Пірогов перший, набагато раніше іноземних дослідників, описав, пояснив і систематизував характерні зміни в області вхідного отвору вогнепального пошкодження. У 1894 р. П. Мінаков у галузі дослідження речових доказів встановив зміни, що відбуваються з волоссям під час дії на них високих температур, а саме – при пострілах з близьких відстаней [3, с. 5–16].

На початку другої половини XIX ст. у вітчизняній літературі з'явилися дослідження, присвячені гладкоствольній зброї, слідам її дії. Але в слідчій практиці ця зброя зустрічалася доволі часто. В таких випадках постійно виникало питання відносно визначення відстані, з

якої був проведений постріл. Експертам при його вирішенні необхідно було звертатися до праць А. Шауенштейна й інших іноземних авторів.

Слідами дії шроту займалися і практичні працівники. У 1897 р. опублікована стаття І. Мілотворського, в якій описувались особливості поранень шротом та ознаки, що в цих випадках дозволяють робити висновки про дистанцію, з якої був проведений постріл. З дослідженням шроту пов'язане ім'я знаменитого винахідника радіо О. Попова.

Повернімося до 1895 р. Видатний німецький фізик В. Рентген відкрив наприкінці цього року випромінення, яке назвали рентгенівськими променями. Цим винаходом зацікавився О. Попов. Вже у 1896 р. він за допомогою свого товариша С. Колотова виготовив трубку Крукса та створив перший вітчизняний рентгенівський апарат.

Наприкінці XIX ст. проведення судово-балістичних експертиз стає все більш поширеним явищем. При розслідуванні справ і проведенні судово-балістичних експертиз починають проводитись експертні експерименти [5, с. 5–6].

Першу спробу порівняти кулю, знайдену в тілі потерпілого, із зброєю злочинця зробив у 1835 р. Г. Годдард, один із бой-стріт-ранерів. На кулі він виявив дивний виступ. У житлі одного з підозрюваних Г. Годдард помітив форму для лиття свинцевих куль, у якій був дефект – заглибина, що точно збігалася з кулею вбивці. Приголомшеним власником форми зізнався у вбивстві [6, с. 279–280].

Через 25 років після вдачі Годдарда у матеріалах справи, розглянутих англійським судом присяжних у Лінкольні, згадувався другий піонер судової балістики (на жаль його ім'я не вказувалося). Він, як Г. Годдард, був поліцейським і знайшов убивцю одного із своїх товаришів. На цей раз при розшуку злочинця допоміг один із паперових пижів, що були поширені в ті часи, коли рушниці заряджалися через дуло. Зроблені з газетного паперу залишки пива, що були обгорілі та мали запах сірки, знаходилися біля тіла вбитого і були з газети «Таймс» за 27 березня 1854 р. Під час обшуку будинків підозрюваних в одному з них було виявлено двохствольний пістолет. Один з його стволів був пустий, а в іншому знайдений пив, зроблений із газетного паперу, вірніше із шматка газети «Таймс» за 27 березня 1854 р. У результаті підозрюваний зізнався у вбивстві [6, с. 279–280].

Навесні 1889 р. дослідженнями в галузі балістики почав займатися професор судової медицини Ліонського університету Лакассань. З тіла вбитого він вилучив кулю і при детальному її розгляді помітив на ній сім поздовжніх «борозенок». Куля була того ж калібру, що і револьвер, вилучений у підозрюваного в убивстві. На підставі цього Лакассань почав більш детально вивчати питання семи «борозенок». Він дійшов висновку, що ці «борозенки» є слідами, залишеними на кулі нарізами, які були в каналі

ствола револьвера. Коли пізніше йому принесли револьвер деяких підозрюваних осіб, він знайшов серед них один із сімома нарізами у стволі. Йому ніколи раніше не доводилося зустрічати такий револьвер. На підставі збігу кількості нарізів у каналі ствола револьвера та кількості борозенок на кулі власник зброї був засуджений як убивця [6, с. 283–284].

У грудні 1913 р. у французькому журналі «Архіви криміналістичної антропології та судової медицини» голосно заявив про себе професор судової медицини Балтазар. За його словами, він виявив, що ударник будь-якої вогнепальної зброї залишає при стрільбі характерні сліди на шляпці гільзи. Це стосується також затворної затримки та викидача (зачепу), оскільки денце гільзи при пострілі з великою силою давить на патронний упор затвору. Шви й інші істотні нерівності патронного упору залишають, як стверджував Балтазар, виразні відтиски на гільзі. Проте поставлені Балтазаром дослідні проводилися не в таких широких масштабах, щоб з них можна було зробити остаточні висновки.

У 1912 р. міністром юстиції Щегловітовим за участю старшого юрисконсульта міністерства професора С. Трегубова на основі попереднього вивчення постановки судової експертизи у Франції та Швейцарії був складений проект про створення кабінету науково-судової експертизи [7, с. 22]. При організації кабінету був врахований досвід судових і поліцейських служб Парижа, Берліна, Лондона, Рима й інших міст Європи, а також досвід роботи визнаних на той час авторитетних криміналістів А. Бертільона, А. Рейса й антропометричних станцій, дактилоскопічного бюро і криміналістичних лабораторій в Лозанні та Ліоні.

28 липня 1912 р. затверджений Закон «Про створення першого в Росії кабінету науково-судової експертизи» [7, с. 24–25]. У січні 1913 р. кабінети науково-судової експертизи відкрили при прокурорі Московської судової палати [1, с. 11].

Кабінети науково-судової експертизи в Україні, а саме – Київський і Одеський, у післяреволюційний період і в роки громадянської війни продовжували діяти, однак працювали вони не на повну силу. У цих кабінетах проводилися графічна, судово-балістична та технічна експертиза документів.

Київський кабінет науково-судової експертизи створений у лютому 1914 р. Велика заслуга в збереженні науково-технічної бази та фахівців Київського кабінету науково-судової експертизи належить його керуючому – відомому вітчизняному вченому-криміналісту професору С. Потапову.

З 1930 р., після введення в дію нового Положення «Про судочинство УРСР» 1929 р. [8, с. 22] і скасування в Київському інституті секцій судової медицини, кримінальної психології та психопатології, а також кафедри кримінології, визначився й основний напрям діяльності ін-

ституту, що складається з експертної та науково-дослідної роботи. З цього часу основними завданнями Київського інституту були проведення експертиз по об'єктах, що надходять на дослідження від правоохоронних органів, розроблення нових і вдосконалення існуючих методів дослідження речових доказів.

У перші роки післяреволюційного періоду Одеський кабінет науково-судової експертизи виконував експертні дослідження в основному за завданнями судово-слідчих органів Одеської, Подільської й Єкатеринославської губерній. Його організатором і керівником був учений у галузі криміналістики Н. Макаренко. За своїми функціями та штатом співробітників Одеський кабінет практично не відрізнявся від Київського кабінету, в зв'язку з чим проводилися й аналогічні експертні дослідження.

Одеський кабінет науково-судової експертизи у 1925 р. у зв'язку з розширенням його функцій був перетворений на Одеський науково-дослідний інститут судової експертизи. Крім Н. Макаренка, в інституті працювали вчені-криміналісти С. Матвеев, завідуючий секцією криміналістичної ідентифікації, який розробив методику ідентифікації зброї слідами бойка, залишеними на капсулі, методику ідентифікації обрізів за стріляними кулями, методику визначення вхідного отвору кулі, якщо об'єктом дослідження було простріляне скло [8, с. 23].

1 листопада 1923 р. в Україні в м. Харкові створений третій кабінет науково-судової експертизи [1, с. 11].

На початку війни (1941 р.) кількість експертних досліджень, що проводяться науково-технічними службами, збільшилася (в окупованих областях СРСР науково-технічні відділи і групи не працювали). Основними об'єктами досліджень у період військових дій були: підроблені документи, що дають право на звільнення від військової служби, продовольчі та промислові картки, зброя і боєприпаси до неї, вибухові речовини, отрути, розмножувальні апарати, різного роду шрифти, що використовуються при друці, й інші об'єкти.

Найбільш складні експертизи під час війни проводили співробітники науково-технічної служби 1-го відділення науково-технічного відділу Головного Управління міліції НКВС СРСР; вони ж здійснювали й організаційно-методичне керівництво всіма підрозділами науково-технічних служб держави.

Науково-технічний відділ Головного Управління міліції, крім координації та консультування роботи практичних підрозділів, проводив розробки з виготовлення спеціального чорнила, фарб для отримання відтисків печаток і штампів, клею, необхідних при заповненні паспортів, посвідчень та інших документів (цими дослідженнями займався А. Ханін). Під керівництвом Б. Комаринця для практичних працівників була підготовлена і в 1943 р. видана книга «Огляд місця події»; для проведення балістичних досліджень співробітниками НТВ був

розроблений мікроскоп «МБС-10». Проводилися дослідження і в інших галузях науки криміналістики [1, с. 10].

У післявоєнний період на території України різко зросла кількість злочинів, пов'язаних з убивствами, грабежами та розбійними нападами, які здійснювалися бандитськими групами. Для скоєння цих злочинів злочинці застосовували, як одне з основних знарядь скоєння злочинів, вогнепальну зброю. У зв'язку з цим основними напрямками наукової роботи в галузі криміналістичних досліджень у цей період в Україні стало вдосконалення методики ідентифікації вогнепальної зброї, дослідження слідів її дії, а також розроблення питань тактики та методики розслідування вбивств.

Співробітник Київського науково-дослідного інституту судової експертизи Н. Зюський у цей період проводив роботу з вивчення ідентифікаційних ознак деяких видів вогнепальної зброї й удосконалення техніки фіксації мікрорельєфу поверхні стрільних куль і гільз; Б. Вахліс і Б. Кирічинський розробили прийом виявлення навколо кульового отвору слідів збройової змазки, що мало важливе значення для визначення вхідного кульового отвору на одязі потерпілого, а також встановлення відстані, з якої був зроблений постріл [9, с. 11–12].

У післявоєнний період Харківський науково-дослідний інститут судової експертизи проводить активну науково-дослідну, науково-експертну, методичну та профілактичну роботу, а також займається підготовкою наукових кадрів. Основним напрямом наукової роботи у сфері криміналістичних досліджень у цей період у Харківському інституті були судова балістика (в цій галузі працювали співробітники інституту С. Цюон, І. Сапожников, К. Бокаріус).

Робота Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз характеризується тим, що були виготовлені прилади для плющення куль по легкоплавкому металу, для оптичної розгортки куль та інших циліндричних поверхонь, снаряд для фіксації слідів каналу ствола гладкоствольної мисливської зброї, трассограф тощо [9, с. 22].

Велику роль у дослідженні нових напрямів у теорії та практиці судової експертизи в Київському науково-дослідному інституті судової експертизи відіграв В. Лісиченко, який у 1951 р. призначений директором інституту. В. Бергер досліджував механізм утворення слідів, залишених на кулі від нарізу в каналі ствола при пострілі із зброї; Б. Єрмоленко займався питаннями встановлення нарізної зброї за слідами, залишеними на вистріляній кулі.

На сьогодні створена чітка система експертних органів. Так, у системі Міністерства внут-

рішніх справ України існують і ефективно діють експертно-криміналістичні установи, оснащені сучасними науково-технічними засобами. Експертно-криміналістична служба МВС України входить до блоку кримінальної міліції та складається з експертно-криміналістичних підрозділів, до яких належать Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України (далі – ДНДЕКЦ) та науково-дослідні експертно-криміналістичні центри (далі – НДЕКЦ) при ГУМВС, УМВС, УМВСТ. ДНДЕКЦ, НДЕКЦ є самостійними структурними підрозділами Міністерства внутрішніх справ, підпорядковуються Міністру, начальникам ГУМВС, УМВС, УМВСТ. Структурними підрозділами НДЕКЦ ГУМВС, УМВС, УМВСТ є відділи, відділення, групи з експертно-криміналістичного забезпечення органів внутрішніх справ, які перебувають в оперативному підпорядкуванні керівництва відповідних міськрайлінорганів внутрішніх справ і підрозділів спеціальної міліції для експертно-криміналістичного забезпечення розкриття, розслідування та попередження злочинів. Організаційно-методичне керівництво НДЕКЦ, ГУМВС, УМВС, УМВСТ здійснює Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України.

Література

1. Кофанов А. В. Генезис спеціальних знань та значення експертно-криміналістичних установ щодо проведення судово-балістичних досліджень // Збірник матеріалів всеукраїнської наук.-практ. інтернет-конф. «Інтернет-ресурс української науки» (9–11 липня 2007 р.). – К., 2007. – Ч. 2. – С. 7–11.
2. Попов В. Л., Шигеев В. Б., Кузнецов Л. Е. Судебно-медицинская баллистика. – СПб., 2002. – 656 с.
3. Попов Н. В. Судебная медицина. – М., 1950. – 444 с.
4. Устав воинский от 30 марта 1726 г. // Полное собрание законов Российской Империи с 1649 года: В 45 т. – СПб., 1830. – Т. 5. – 780 с.
5. Крылов И. Ф. В мире криминалистики. – Л., 1980. – 279 с.
6. Торвальд Ю. Век криминалистики / Под ред. Ф. М. Решетникова; Пер. с нем. И. С. Власова, Л. А. Пэк. – М., 1984. – 326 с.
7. Белкин Р. С., Вишберг А. И. История советской криминалистики: этап возникновения и становления науки 1917–1930-е годы. – М., 1982. – 70 с.
8. Кофанов А. В. Виникнення перших експертних підрозділів // Збірник матеріалів всеукраїнської наук.-практ. інтернет-конф. «Актуальні проблеми сучасної науки» (22–24 жовтня 2007 р.). – К., 2007. – Ч. 2. – С. 20–25.
9. Тихенко С. И., Лисиченко В. К. Развитие криминалистики в Украинской ССР за 50 лет Советской власти // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1967. – № 4. – С. 7–34.

The article is devoted to appearance, formation and development of the researching in the sphere of judicial-ballistics. Also we examined in details certain lines of development in mentioned sphere of knowledge on the assumption of its formation.

Стаття посвящена виникненню, становленню і розвитку досліджень в області криміналістичного оружиеведения, рассмотрению отдельных направлений развития обозначенной области знаний исходя из этапов ее образования.



ПІДГОТОВКА ДО ПЕРЕВІРКИ ПОКАЗАНЬ ПІДОЗРЮВАНОВОГО НА МІСЦІ ПОДІЇ

Владислав Негребецький,

канд. юрид. наук,
викладач кафедри криміналістики
Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого,
м. Харків

Стаття присвячена дослідженню особливостей підготовки до перевірки показань підозрюваного на місці події. Розглядаються умови, за яких може бути проведена ця слідча дія, коло підготовчих заходів, запропоновані практичні рекомендації.

Ключові слова: перевірка показань на місці, опорні пункти, інструктаж.

Успіх кожної слідчої дії, у тому числі перевірки показань на місці, забезпечується, передусім, ретельною підготовкою. Дослідженню питань, пов'язаних із підготовкою до цієї слідчої дії, приділялася достатня увага у кримінально-процесуальній і криміналістичній літературі [1, с. 15–18; 2, с. 31; 3, с. 157–159; 4, с. 71; 5, с. 105–109; 6, с. 252–254; 7, с. 39; 8, с. 33]. Проте в теорії криміналістики немає єдності у підході до змісту підготовчих заходів.

Метою цієї статті є виявлення особливостей підготовчого етапу до проведення перевірки показань підозрюваного на місці та розроблення на цій основі практичних рекомендацій для слідчих органів України.

Окремі криміналісти до підготовки перевірки показань на місці відносять заходи, спрямовані на з'ясування наявності умов, необхідних для її проведення. Так, Є. Центров вважає, що при підготовці до цієї важливої дії слідчий повинен переконатися, що особа, показання якої перевірятимуться, готова та бажає взяти в ній участь [7, с. 39]. В. Уваров зазначає, що при підготовці до цієї слідчої дії слід вирішити питання, чи необхідна в даному конкретному випадку перевірка показань на місці, чи є умови для її проведення [8, с. 33]. На нашу думку, необхідно розрізнити стадії прийняття рішення про проведення перевірки показань на місці та безпосередньої підготовки до неї. Підготовка може проводитися після того, як слідчий уже прийняв рішення про проведення цієї слідчої дії. Останнє передбачає вирішення питань про необхідність і можливість проведення перевірки показань на місці. Вважаємо, що для проведення цієї слідчої дії необхідні такі обов'язкові умови:

- отримані показання вимагають перевірки або уточнення;

- за допомогою інших слідчих дій це зробити неможливо;
- підозрювана особа згодна взяти участь у перевірці;
- ця особа запам'ятала обстановку та зможе впізнати і показати місце, про яке вона повідомила у своїх показаннях;
- обстановка на місці не зазнала змін, що перешкоджають упізнанню її допитаною особою.

У криміналістичній літературі є різні точки зору щодо змісту підготовки до перевірки показань на місці. Так, одні вчені відносять до неї лише організаційні заходи: запрошення понятих та інших учасників цієї слідчої дії, перевірку наявності науково-технічних засобів, необхідних для її проведення, забезпечення транспортними засобами тощо [4, с. 71]. Інші ж автори до підготовки відносять також і заходи, спрямовані на збирання необхідної для її проведення інформації. Так, на думку Р. Белкіна, до підготовки слідчої дії належить детальний допит підозрюваного (обвинуваченого) щодо всіх обставин, пов'язаних з місцем, яке цікавить слідство [1, с. 15–18]. Окремі вчені-криміналісти вказують на обов'язковість проведення підготовки учасників перевірки показань на місці [9, с. 357–358].

На нашу думку, при підготовці до перевірки показань на місці важливе значення має збирання інформації, необхідної для її проведення. Це пов'язано з перевірочним характером такої слідчої дії: вона здійснюється для перевірки отриманих показань за допомогою порівняння їх з фактичною обстановкою, результатами раніше проведеного на даному місці огляду, іншими доказами та припускає наявність первісної інформації, потрібної для її проведення. Збирання й аналіз інформації при підготовці до цієї слідчої дії передбачає такі заходи:

- аналіз показань раніше допитаної особи;
- вивчення інших матеріалів кримінальної справи;

- докладний аналіз інформації з оперативних джерел;

- проведення інших заходів.

При підготовці до перевірки показань на місці може знадобитись інформація про обстановку місця, де передбачається провести перевірку показань – план, схема місця події тощо. Детальна поінформованість про обстановку цього місця може бути корисною для слідчого при допиті особи, показання якої перевірятимуться. В криміналістичній літературі при допиті в порядку підготовки до перевірки показань на місці рекомендується використовувати топографічні карти, плани та макети місцевості [10, с. 352]. Допитуваному пропонують власноручно скласти схему, на якій графічно зобразити шлях проходження до місця, про яке йшлося в показаннях, розташування об'єктів на ньому, а також розташування окремих осіб – учасників події. План чи схема може знадобитися також при огляді місця, де буде проводитися перевірка показань, наприклад, при виявленні тайників, а також при плануванні та проведенні слідчої дії. Це має свій сенс, коли на місці події існує багато перешкод, що ускладнюють оглядовість (наприклад, приміщення, території заводів, підземні спорудження тощо).

Обов'язковим елементом підготовки до слідчої дії, що розглядається, у криміналістичній літературі вважається додатковий допит підозрюваного (обвинуваченого) щодо обстановки та пов'язаних з нею обставин події [7, с. 39]. З цим, на нашу думку, погодитися не можна. Якщо під час допиту отримано достатньо відомостей про обстановку та пов'язані з нею обставини події, то здійснювати додатковий допит немає сенсу [4, с. 69]. Його взагалі не можна, вважати позитивним явищем у слідчій практиці. Доцільно, щоб інформація, необхідна для наступної перевірки показань на місці, була отримана в процесі першого допиту.

Вважаємо, що допит особи, чії показання перевірятимуться, має певні особливості. Він має бути спрямований на:

- отримання від допитуваного докладної інформації про обстановку та предмети на місці майбутньої перевірки;

- встановлення обставин, що характеризують можливість проведення слідчої дії: згода допитуваного брати участь у її проведенні, здатність сприйняти, запам'ятати обстановку й орієнтуватися при повторному перебуванні в ній, наскільки повно допитуваний запам'ятав обстановку;

- з'ясування мотивів, за яких допитуваний (зокрема, підозрюваний, обвинувачений) погодився на участь у перевірці його показань на місці;

- встановлення джерела поінформованості допитуваного про обстановку передбачуваного місця та пов'язані з ним обставини.

Дискусійним у криміналістичній літературі залишається питання про необхідність проведення при підготовці до перевірки показань на місці попереднього огляду. Одні автори вважають, що проведення останнього в даному випадку має бути обов'язковим [11, с. 81]. На думку Є. Центрова, попереднє ознайомлення з місцем, де буде проводитися перевірка, потрібно лише в окремих випадках [7, с. 39]. Слід зазначити, що проведення попереднього огляду місця події вимагає певного часу. Якщо передбачається перевірка показань підозрюваного, існує ризик його відмови від участі у проведенні цієї слідчої дії. Таку перевірку доцільно провадити відразу ж після одержання згоди підозрюваного.

Якщо ж огляд місця події провадиться там, де далі планується здійснювати перевірку показань на місці, йому притаманна своя специфіка. У цьому випадку такий огляд спрямований на виявлення та вилучення речових доказів, відомості про які є в показаннях допитаної особи. У криміналістичній літературі рекомендується позначити місця їх перебування, причому так, щоб ці позначки були непомітні при звичайному сприйнятті [9, с. 355]. Якщо при перевірці показань на місці підозрюваний самостійно вкаже на ці місця, це свідчитиме про знання обстановки й обставин події.

Специфіка огляду при підготовці до перевірки показань на місці полягає також і в тому, що він дозволяє отримати інформацію, необхідну для планування проведення цієї слідчої дії. У криміналістичних джерелах при проведенні огляду рекомендується: виокремити «опорні пункти»; намітити основні точки та маршрут проходження слідчої групи; визначити заходи безпеки, які можуть знадобитися під час проведення перевірки показань на місці; з'ясувати, яким чином забезпечуватиметься фіксація перебігу слідчої дії [9, с. 357].

У криміналістичній теорії акцентується увага на обов'язковості підготовки учасників перевірки показань на місці [9, с. 357–358]. Разом із тим науковці неоднозначно підходять до розгляду змісту такої підготовки. Так, окремі з них вважають за доцільне проведення так званого інструктажу учасників слідчої дії, однак у це поняття вкладається різний зміст. І. Пантелєєв вважає, що це роз'яснення учасникам мети та порядку майбутньої перевірки показань на місці, їх прав та обов'язків [9, с. 358]. Деякі автори у поняття «інструктаж» вкладають також інформування учасників перевірки показань на місці про обставини, на які необхідно звернути особливу увагу

[12, с. 227]. На нашу думку, це поняття слід наповнити новим змістом. Терміном «інструктаж» необхідно охоплювати не лише технічну сторону підготовки до слідчої дії, тобто інформування учасників про те, що саме вони повинні робити та в який спосіб. Перевірка показань на місці заснована на специфічному методі отримання інформації – методі порівняння та має достатньо складну структуру отриманої інформації. Учасникам перевірки показань належить розуміти, яким чином відбуватиметься перевірка показань підозрюваного, яка інформація може бути отримана під час її проведення. Тому, поперше, перед початком проведення цієї слідчої дії її учасникам слід роз'яснити мету майбутньої перевірки, їх права й обов'язки; зокрема, особа, показання якої перевіряються, має бути поінформована, що її участь у слідчій дії є добровільною, а інших учасників необхідно попередити про неприпустимість постановки навідних запитань і виконання таких дій; по-друге, учасникам перевірки показань на місці слід роз'яснити зміст і порядок майбутньої слідчої дії; так, особа, чий показання перевірятимуться, повинна знати, що її завдання – вказати маршрут до місця вчинення злочину, обстановку, конкретні предмети та пояснити їх зв'язок з обставинами, що перевіряються. Також усім учасникам потрібно пояснити, що ця особа має йти попереду слідчої групи, а понятим – що їм належить звертати увагу на добровільність і самостійність дій особи, показання якої перевіряються.

У літературі звертається певна увага на доцільність знання учасниками перевірки показань суті обставин, що перевіряються [13, с. 26]. Це має стосуватися, зокрема, понятих, спеціаліста, яким слід пояснити, які саме обставини перевірятимуться, на що вони повинні звертати увагу під час слідчої дії. Із спеціалістом, який буде використовувати фотозйомку або відеозапис, важливо визначитися щодо сигналів, відповідно до яких він починатиме чи припинятиме фотозйомку або відеозапис. Допоміжним учасникам перевірки показань на місці необхідно пояснити, які роботи будуть проведені, в якій послідовності. Оперативних працівників, які забезпечуватимуть охорону та порядок на місці проведення слідчої дії, слід також поінформувати про її послідовність, передбачуваний маршрут проходження слідчої групи, а також з'ясувати з ними, яким чином будуть забезпечуватись охорона і порядок на місці перевірки показань підозрюваного.

Існує думка, що підготовку учасників перевірки показань на місці можна здійснювати як заздалегідь у кабінеті слідчого, так і безпосередньо перед її проведенням у пункті зібрання учасників цієї слідчої дії [9, с. 300].

Вважаємо, що у випадках, коли при перевірці показань на місці присутня велика кількість учасників із різними функціональними обов'язками, для їх інструктажу доцільно виділяти додатковий час.

У наукових джерелах розглядається так звана психологічна підготовка учасників перевірки показань на місці [7, с. 39, 14, с. 132–133; 15, с. 472], але автори вкладають у поняття «психологічна підготовка» різний зміст. Так, Є. Центров зазначає про необхідність установлення психологічного контакту з особою, чий показання перевірятимуться [7, с. 39]. Ф. Глазирін зміст психологічної підготовки зводить до закріплення у підозрюваного (обвинуваченого) позитивних мотивів участі у проведенні цієї слідчої дії [14, с. 132–133]. На нашу думку, застосування зазначеного терміна є зайвим. Доцільно вести мову про психологічні аспекти підготовки учасників перевірки показань на місці. Зокрема, В. Васильєв акцентує увагу на психологічних особливостях підготовки не тільки підозрюваного (обвинуваченого), а й інших учасників передбачуваної слідчої дії [15, с. 473]. Він вважає, що слідчий повинен при підготовці до перевірки показань на місці зустрітися з учасниками майбутньої слідчої дії, яким необхідно у розумних межах охарактеризувати особистість того, чий показання перевірятимуться. На думку В. Васильєва, цим можна уникнути небажаних конфліктів і напруженої атмосфери при проведенні слідчої дії.

У криміналістиці проблема планування досліджуваної слідчої дії розглядалася недостатньо. Вчені звертають увагу на залежність процесу планування від ситуацій слідчої дії [7, с. 37–38]. Ми вважаємо, що при плануванні перевірки показань на місці необхідно враховувати дві можливі ситуації: коли даних про розслідувану подію, обставини якої будуть предметом перевірки показань, і про те місце, де вони відбувалися, достатньо; коли зібрані матеріали дають про зазначене мінімальні відомості. Можливість планування перевірки показань на місці прямо залежить від обсягу інформації, наявної у слідчого. План має бути таким, щоб забезпечити використання у процесі проведення перевірки показань на місці всіх матеріалів, що стосуються розслідуваної події, місця, де вона відбувалася, а також отримати необхідну інформацію від особи, показання якої перевіряються.

У літературі розглядаються різні елементи планування цієї слідчої дії [13, с. 40, 13]. На нашу думку, планування перевірки показань на місці починається з визначення мети слідчої дії. На наступному етапі слідчий здійснює виокремлення у показаннях підозрюваного конкретних частин, фрагментів, які пе-

редбачається перевірити, а також відповідним цим фрагментам вузлів в обстановці місця події – «опорних пунктів». *Опорний пункт* є ключовим терміном, який пояснює, взаємозв'язок між ідеальними слідами (слідами події в людській пам'яті) і фактичною обстановкою на місці події. Зазначена слідча дія дозволяє виявити та зафіксувати цей взаємозв'язок, а характер останнього є новою самостійною інформаційною структурою. Таким чином, опорний пункт це найбільш значимі вузли й елементи обстановки у взаємозв'язку із встановленими обставинами події, які потрібно перевірити.

Оптимальний варіант плану перевірки показань на місці, може мати такий вигляд:

- наявні у справі матеріали;
- опорні пункти;
- обставини, що підлягають з'ясуванню;
- питання особи, показання якої перевіряються;
- тактичні прийоми.

Проведене дослідження дозволяє зробити такі **висновки** щодо особливостей підготовчого етапу до перевірки показань підозрюваного на місці:

підготовка до цієї слідчої дії провадиться слідчим вже після прийняття рішення про її проведення за наявності певних умов;

необхідним елементом підготовки є збирання й аналіз інформації, зокрема аналіз показань раніше допитаної особи, з якою планується проведення перевірки;

з метою зниження ризику відмови підозрюваного від участі у проведенні цієї слідчої дії перевірку необхідно проводити відразу після одержання згоди особи взяти участь у слідчій дії;

важливим елементом підготовки є проведення «інструктажу» учасників слідчої дії; необхідно планувати слідчу дію.

Література

1. Белкин П. С. Проверка и уточнение показаний на месте. – М., 1961. – 25 с.
2. Васильев А. Н., Степичев С. С. Воспроизведение показаний на месте при расследовании преступлений. – М., 1959. – 43 с.
3. Настільна книга слідчого / М. І. Панов, В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова та ін. – К., 2007. – 728 с.
4. Хлынцов М. Н. Проверка показаний на месте. – Саратов, 1971. – 119 с.
5. Шепітько В. Ю. Довідник слідчого. – К., 2008. – 208 с.
6. Криміналістика / В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін.; За ред. В. Ю. Шепітько – Х., 2008. – 464 с.
7. Центров Е. Е. Проверка показаний на месте как самостоятельное следственное действие // Российский следователь. – М., 1999. – № 1. – С. 36–40.
8. Уваров В. Н. Проверка показаний на месте. – М., 1982. – 81 с.
9. Криміналістика / Под ред. И. Ф. Пантелева, Н. А. Селиванова. – М., 1993. – 592 с.
10. Криміналістика / Под ред. В. А. Образцова. – М., 1995. – 591 с.
11. Лукашевич В. Г. Тактика общения следователя с участниками отдельных следственных действий (допрос, очная ставка, предъявление для опознания, проверка показаний на месте). – К., 1989. – 88 с.
12. Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности) / А. К. Гаврилов, Ф. В. Глазырин, С. П. Ефимичев и др. – Волгоград, 1984. – 240 с.
13. Соля-Серко Л. А. Проверка показаний на месте. – М., 1966. – 91 с.
14. Глазырин Ф. В. Психология следственных действий. – Волгоград, 1983. – 136 с.
15. Васильев В. Л. Юридическая психология. – СПб., 2000. – 624 с.

Article is devoted to the research of the features of preparation to verifying the testimony of the suspect at the crime scene. Conditions at which carrying out of this investigatory action is possible, a circle of preparatory measures are examined, practical recommendations are offered.

Статья посвящена исследованию особенностей подготовки к проверке показаний подозреваемого на месте события. Рассматриваются условия, при которых возможно проведение этого следственного действия, круг подготовительных мероприятий, предложены практические рекомендации.



ДІЯЛЬНІСТЬ ОПЕРАТОРІВ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ ІЗ ЗАПОБІГАННЯ ШАХРАЙСТВАМ У СФЕРІ МОБІЛЬНОГО ЗВ'ЯЗКУ

Андрій Крижевський,

здобувач Національної академії внутрішніх справ

У статті досліджується діяльність операторів телекомунікацій із запобігання шахрайствам у сфері мобільного зв'язку, аналізуються телекомунікаційні послуги як предмет злочинного посягання, а також основні порушення абонентів мобільного зв'язку, що є підставами для скорочення переліку та припинення надання телекомунікаційних послуг.

Ключові слова: мобільний зв'язок, шахрайство, оператор мобільного зв'язку.

Нині у галузі мобільного зв'язку обертається досить значна маса грошових коштів, які досить часто стають об'єктом уваги з боку представників кримінального світу. Одним із способів, що використовуються для протиправного заволодіння грошима мобільних абонентів та операторів телекомунікацій, є шахрайство.

Проблеми боротьби із шахрайствами у сфері мобільного зв'язку на цей час є достатньо новими та малодослідженими. Особливо гострою є потреба наукового аналізу питань запобігання даному виду злочинів.

Природно, що в ефективному запобіганні шахрайствам у сфері мобільного зв'язку заінтересовані, перш за все, оператори телекомунікацій – суб'єкти господарювання, які мають право на провадження діяльності у сфері телекомунікацій, у тому числі на технічне обслуговування й експлуатацію телекомунікаційних мереж. Йдеться про операторів мобільного зв'язку. Під оператором мобільного зв'язку (далі – ОМЗ) відповідно до чинного законодавства ми розуміємо оператора телекомунікацій, що надає послуги рухомого (мобільного) зв'язку.

Окремі аспекти запобігання шахрайствам висвітлювали такі вітчизняні науковці, як Ю. Аленін, В. Басай, В. Бахін, В. Берназ, П. Біленчук, В. Гевко, Ю. Грошевой, В. Гончаренко, О. Гумін, В. Журавель, А. Іщенко, О. Кириченко, Н. Клименко, І. Когутич, В. Коновалова, В. Кузьмичов, В. Лисиченко, В. Лукашевич, Є. Лук'янчиков, М. Михеєнко, В. Нор, М. Салтєвський, М. Сегай, В. Тіщенко, В. Шепітько, М. Шумило, а також зарубіжні – В. Арсеньєв, Д. Бедняков, Р. Белкін, В. Васильєв, Л. Карнеєва, Л. Кокорев, П. Сердюков, С. Шейфер та ін. Разом із тим ці дослідження не охоплюють певних особливостей шахрайств, що вчиняються у галузі мобільного зв'язку.

Аналіз чинних нормативно-правових документів, якими керуються у своїй діяльності оператори мобільного зв'язку (зокрема Закону України «Про телекомунікації» та постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг» від 09.08.2005 р. № 720) свідчить, що основним механізмом, який дозволяє ОМЗ реалізовувати функції запобігання шахрайствам у сфері мобільного зв'язку, є скорочення переліку або припинення надання телекомунікаційних послуг споживачам. Такі дії можуть здійснюватися оператором у разі порушення споживачем Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, а також в інших випадках, передбачених договором і законодавством.

Під *телекомунікаційною послугою* у даному дослідженні, відповідно до норм постанови Кабінету Міністрів України від 09.08.2005 р. № 720, ми розуміємо *продукт діяльності оператора та/або провайдера телекомунікацій, спрямований на задоволення потреб споживачів у сфері телекомунікацій*. Телекомунікаційні послуги поділяються на: загальнодоступні (універсальні); інші телекомунікаційні послуги.

Загальнодоступні (універсальні) телекомунікаційні послуги – мінімальний набір визначених Законом України «Про телекомунікації» послуг нормованої якості, доступний усім споживачам на всій території України [1].

За ознаками надання телекомунікаційні послуги поділяються на *основні* та *додаткові*, що нерозривно пов'язані технологічно з наданням певних основних телекомунікаційних послуг. Перелік додаткових послуг визначається технічними можливостями обладнання операторів, провайдерів телекомунікацій.

Оператори, провайдери самостійно визначають перелік телекомунікаційних послуг, що надаються споживачам, крім ви-

падків покладення на операторів за рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'язку відповідно до Закону України «Про телекомунікації» обов'язку щодо розвитку та надання загальнодоступних (універсальних) телекомунікаційних послуг.

Споживач у межах технічних можливостей має право обрати оператора, провайдера та вид телекомунікаційних послуг, що ними надаються.

Основними послугами мобільного зв'язку є:

надання доступу до мережі оператора рухомого (мобільного) зв'язку шляхом підключення та з'єднання кінцевого обладнання абонента;

передавання та приймання інформації голосом.

При цьому згідно з чинними нормативними документами сфери телекомунікацій на загальному рівні кінцевим обладнанням є обладнання, призначене для з'єднання з пунктом закінчення телекомунікаційної мережі з метою забезпечення доступу до телекомунікаційних послуг (телефонний і факсимільний апарат, комп'ютер, модем, телеприймач тощо). Для мобільного зв'язку типовим кінцевим обладнанням є радіотелефони або термінали мобільного зв'язку.

Що стосується **додаткових послуг мобільного зв'язку**, то оператор може надавати абонентам *платні* та *безплатні* додаткові послуги за визначеним ним переліком.

Додатковими платними послугами мобільного зв'язку, зокрема, є: передавання та приймання текстових повідомлень; установа, перевстановлення, переключення, повторне підключення кінцевого обладнання абонента; надання телекомунікаційного каналу для підключення систем сигналізації (пожежної, охоронної тощо); тимчасове відключення та включення кінцевого обладнання за заявою абонента; надання довідково-інформаційних послуг; переадресування виклику; очікування вхідного виклику; заборона виклику; обмеження виклику; голосова пошта; конференц-зв'язок; вибір абонентського номера; зміна абонентського номера; роумінг; передавання та приймання мультимедійних повідомлень.

Що стосується *безплатних додаткових послуг*, то оператор зобов'язаний безоплатно надавати споживачам доступ до служб екстреного виклику: пожежна служба (101), міліція (102), швидка медична допомога (103), аварійна служба газу (104) та служба допомоги (112). Цей перелік послуг не може бути скорочений.

Як свідчать результати аналізу практичної діяльності ОМЗ, основними підставами для скорочення переліку та припинення на-

дання телекомунікаційних послуг є умисне вчинення абонентом порушень, що заподіює шкоду суб'єктам ринку телекомунікацій [2]:

незаконне втручання в роботу автоматизованих електронно-обчислювальних машин, їх систем чи комп'ютерних мереж, що призвело до перекручення чи знищення комп'ютерної інформації або носіїв такої інформації, а також розповсюдження комп'ютерного вірусу шляхом застосування програмних і технічних засобів, призначених для незаконного проникнення в ці машини, системи чи комп'ютерні мережі та здатних спричинити перекручення або знищення комп'ютерної інформації чи носіїв такої інформації;

неправомірне використання кінцевого обладнання для вчинення протиправних дій або дій, що суперечать інтересам національної безпеки, оборони та охорони правопорядку або вчинення дій, що створюють загрозу для безпеки експлуатації, підтримки цілісності, взаємодії та захисту інформаційної безпеки мереж телекомунікацій, електромагнітної сумісності радіоелектронних засобів, ускладнюють чи унеможливають надання послуг споживачам, а саме:

Неправомірні виклики (повідомлення) передавання даних (команд USSD тощо)/інше використання телекомунікаційних послуг, які за своєю метою можуть бути класифіковані як:

- зловмисні виклики – телефонні виклики, передавання текстових або мультимедійних повідомлень, передавання даних (команд USSD тощо), що містять погрози, образи чи фрази, які сприймаються абонентом, який отримав таку інформацію, як образа (неетична поведінка, жарти, ненормативна лексика, інші дії, що не відповідають вимогам суспільної моралі тощо), що заподіює абонентіві шкоду;

- масові виклики – телефонні виклики, передавання текстових або мультимедійних повідомлень, передавання даних (команд USSD, користування послугами WAP/WEB доступу тощо), що ускладнюють або унеможливають користування абонентом, який отримує таку інформацію, телекомунікаційними послугами в бажаному обсязі чи можуть спричинити перевантаження обладнання технічних засобів телекомунікацій мережі операторів телекомунікацій;

- виклики на номери служб екстреного виклику – телефонні виклики на телефонні номери служб екстреного виклику («101», «102», «103», «104», «112»), з метою ускладнення чи унеможливлення функціонування таких служб у нормальному режимі та/або заподіяння шкоди працівникам цих служб.

Незаконні дії з платіжними картками під час користування телекомунікаційними по-

службами операторів мобільного зв'язку – дії, спрямовані на заволодіння майном (коштами на платіжній картці) власника платіжної картки, які полягають в отриманні інформації про платіжну картку при користуванні телекомунікаційними послугами ОМЗ, що передбачають використання платіжної картки, шляхом обману чи зловживання довірою власника платіжної картки.

Неправомірне користування послугами переказу коштів – дії, спрямовані на заволодіння майном (коштами на особовому рахунку, попередньо оплаченими за телекомунікаційні послуги) абонента шляхом обману чи зловживання довірою (розповсюдження інформації про проведення неіснуючих акцій, розіграшів, конкурсів, надання неіснуючих послуг, продуктів, товарів; пропозиції поповнення особового рахунку тощо), що призвели до поповнення особового рахунку таким абонентом іншому абонентові, який вчиняє порушення, чи будь-якому іншому абонентові, шляхом користування цим абонентом телекомунікаційною послугою переказу коштів.

Неправомірне заволодіння кодом поповнення рахунку – дії, спрямовані на заволодіння майном (коштами на особовому рахунку, попередньо оплаченими за телекомунікаційні послуги) абонента, що полягають в отриманні інформації про невикористаний код поповнення рахунку абонента шляхом обману чи зловживання довірою цього абонента (неправдиве інформування абонентів про проведення оператором мобільного зв'язку акцій, розіграшів, конкурсів тощо з метою отримання інформації про невикористаний код поповнення рахунку в корисливих цілях, використання спеціалізованого обладнання, несанкціоноване отримання даних, які містять інформацію щодо кодів поповнення й іншої інформації, що супроводжує процес поповнення особового рахунку тощо), який законно придбав і володіє таким кодом поповнення рахунку.

Неправомірне користування послугами роумінгу – навмисні дії абонента, що полягають у реєстрації власного кінцевого обладнання в мережі іноземного оператора телекомунікацій, отриманні значного обсягу послуг роумінгу, загальна вартість яких значно перевищує залишок коштів на особовому рахунку абонента, з метою завідомої подальшої несплати отриманих послуг роумінгу абонентом оператору мобільного зв'язку, що заподіює останній шкоду.

Порушення порядку маршрутизації телефонного трафіку – дії, що полягають у направленні абонентом за допомогою спеціального обладнання, підключеного до телекомунікаційної мережі, телефонного трафіку мар-

шрутом, відмінним від маршруту, визначеного чинним законодавством України та правилами операторів телекомунікацій (наприклад, використання телекомунікаційних мостів/шлюзів тощо).

Клонування SIM-карти – виготовлення абонентом або іншою особою без отримання письмово дозволу на це оператора мобільного зв'язку дублікату SIM-карти, що, зокрема, передбачає дублювання всіх технічних реквізитів SIM-карти, отримання телекомунікаційних послуг із використанням якої розпізнається технічними засобами аутентифікації телекомунікаційної мережі як отримання телекомунікаційних послуг із використанням оригінальної SIM-карти.

Невиконання умов договору про надання телекомунікаційних послуг, у тому числі несвоєчасна оплата отриманих абонентом телекомунікаційних послуг, зокрема дії, що полягають у навмисному тривалому невиконанні грошових зобов'язань абонентом перед оператором мобільного зв'язку.

Неправомірне використання кінцевого обладнання на комерційній основі – дії, що передбачають використання абонентом на комерційній основі кінцевого обладнання для надання телекомунікаційних послуг третім особам (голосової телефонії тощо).

Порушення абонентом встановленого оператором мобільного зв'язку порядку підключення до телекомунікаційної мережі оператора з метою отримання телекомунікаційних послуг із завідомим подальшим ухиленням від їх оплати, використанням абонентом кінцевого обладнання, якщо воно не має виданого в установленому законодавством порядку документа про підтвердження його відповідності вимогам нормативних документів у сфері телекомунікацій.

Зловживання при користуванні телекомунікаційними послугами, що надаються ОМЗ, а також правами, наданими порушникові як споживачеві телекомунікаційних послуг чинним законодавством України та корпоративними документами, з метою заподіяння шкоди абонентам, оператору мобільного зв'язку чи іншим фізичним/юридичним особам.

Замах на порушення, тобто вчинення абонентом із прямим умислом діяння, безпосередньо спрямованого на вчинення порушення, якщо при цьому порушення не буде здійснене до кінця з причин, що не залежать від волі порушника.

Слід зазначити, що згідно з чинним законодавством, оператор має право припинити або скоротити перелік надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку у таких випадках: неоплата чи несвоєчасна оплата послуг; використання внесеного авансу для послуг, за-

мовлених абонентом шляхом передоплати; використання на комерційній основі кінцевого обладнання для надання телекомунікаційних послуг третім особам. Оператор має право припинити або скоротити перелік надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку також в інших випадках, передбачених договором.

Таким чином, за наявності законних підстав для скорочення переліку та припинення надання телекомунікаційних послуг оператором мобільного зв'язку у випадку вчинення шахрайств абонентом заборона наведених дій має знайти своє відображення у відповідних договірних документах – у договорі про надання послуг зв'язку.

Викладене дозволяє зробити такі **висновки**: основним механізмом, який дозволяє ОМЗ реалізовувати функції запобігання шахрайствам у сфері мобільного зв'язку, є скорочення переліку або припинення надання телекомунікаційних послуг споживачам; важливими підставами для скорочення переліку та припинення надання телекомунікаційних послуг є умисне вчинення або-

нентом порушень, що заподіює шкоду суб'єктам ринку телекомунікацій;

за наявності законних підстав для скорочення переліку та припинення надання телекомунікаційних послуг оператором мобільного зв'язку у випадку вчинення шахрайств абонентом заборона шахрайських дій має знайти своє відображення у відповідних договірних документах – у договорі про надання послуг зв'язку.

Основним напрямом розвитку положень нашого дослідження є розроблення наукових і практичних рекомендацій щодо змісту основних заходів, що мають бути реалізовані оператором мобільного зв'язку з метою протидії шахрайствам у сфері мобільного зв'язку.

Література

1. *Пазинич Т. А.* Криміналістична характеристика шахрайств та основні положення їх розслідування: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2006. – 215 с.
2. *Домарев В. В.* Безопасность информационных технологий: Системный подход. – К., 2004. – 992 с.

The work provided investigates the activities of telecommunications operators to prevent fraud in mobile communications. Specifically analyzed telecommunications services, as a matter of criminal trespass and violation of basic mobile subscribers, which is the reason for limiting the number and termination of telecommunication services.

В статье исследуется деятельность операторов телекоммуникаций по предотвращению мошенничеств в сфере мобильной связи, анализируются телекоммуникационные услуги как предмет преступного посягательства, а также основные нарушения абонентов мобильной связи, являющиеся основаниями для сокращения перечня и прекращения предоставления телекоммуникационных услуг.



ІГРОВИЙ АСПЕКТ СУДОЧИНСТВА: форми та вияви

Дмитро Бочаров,

канд. юрид. наук,
доцент Академії митної служби України

У статті розглядаються різноманітні форми ігрової поведінки в суді, а також їх безпосередні вияви в судовому процесі, оцінюються перспективи використання досягнень теорії ігор у практичній юридичній діяльності.

Ключові слова: форми ігрової поведінки, ігрова взаємодія, теорія ігор, судовий процес.

Публікація матеріалів, у яких обстоювала-ся думка щодо наявності в юридичному процесі ігрового аспекту [1; 2], викликає широкий спектр реакцій з боку колег-юристів: від визнання цієї думки загальновідо-мою та навіть банальною, скептичних запитань на кшталт «і що з того?», до відвертого несприй-няття і заперечення. Але переважали цілком слухні питання та конструктивні зауваження.

Ми систематизували й узагальнили, на-скільки це можливо, питання та зауваження опо-нентів й отримали декілька принципових поло-жень, які можуть бути сформульовані таким чином:

1. Змагальність як принцип організації про-цесу не перетворює судовий розгляд на гру, оскільки «чистий агон» (змагання сам-на-сам із однозначною перемогою чи поразкою в пер-спективі) у вузькому розумінні не є грою, а ре-алізації жодних інших ігрових форм юридич-ний процес не передбачає;

2. «Ефект змагання» поширюється лише на сторони і не зачіпає власне суд, отже, судді не беруть участі в грі, що неприпустимо в рамках ігрової ситуації;

3. Судовий процес не може трактуватись як гра, оскільки у процесі гри правила не зміню-ються, натомість у юридичній діяльності така можливість не виключена;

4. Однією з визначальних ознак гри є її не-продуктивність, безкорисливість, а змагальний юридичний процес, як правило, ініціюється за-ради відшкодування моральних чи матеріаль-них збитків, заволодіння майном чи отримання можливості користуватися ним тощо.

Наведений перелік не є вичерпним; проблем-них моментів значно більше¹. Але повноцінний розгляд усіх дискусійних аспектів «ігрової кон-цепції процесу» наразі навряд чи можливий через обмеження, зумовлені форматом статті, а також брак матеріалів із відповідної пробле-матики. Ймовірно, через «несерйозність», тра-диційно приписувану грі, на пострадянських те-ренах феномен правників гри, м'яко кажучи, до-

нині «не обходив». Нечисленні винятки [3; 4] радше підтверджують, аніж спростовують цей висновок.

Метою цієї статті є роз'яснення окремих ас-пектів підходу, згідно з яким юридичний про-цес трактується як такий, що містить «по-бічну» ігрову складову, що виявляється не лише у формі агону, а й інших ігрових фор-мах, змушує у той чи інший спосіб «грати» майже всіх учасників судового розгляду.

За методологічну базу правитимуть «ігро-ва концепція культури», запропонована нідер-ландським ученим Й. Гейзінгою та в подальшо-му розвинута французьким соціологом Р. Кайуа, та концепція гри «з протилежними інтереса-ми», вироблена в рамках математичної теорії ігор і концепції трансакційного аналізу.

Будова статті зумовлена змістом наведених зауважень і потребою дотримання логічної по-слідовності при викладенні матеріалу. Умовна нумерація фрагментів тексту, що виступають у ролі своєрідних «відповідей» опонентам, корес-пондує з нумерацією зауважень.

1. Беручись до висвітлення нюансів, пов'я-заних із запереченням ігрового характеру діяль-ності, традиційно позначуваної терміном *agon*, слід визнати, що «чистий агон» (змагання сам-на-сам із однозначною перемогою чи пораз-кою в перспективі) справді досить часто не трактується як гра прихильниками математич-ної теорії ігор, зокрема, так званих *igor* з *проти-лежними інтересами* [5, с. 114]. Але зумовлено це не онтологічною відмінністю *гри* з *проти-лежними інтересами* як такої й *agon'u*, а скоріше тим, що «теорія ігор зосереджується на дося-гненні цілей поза такими бінарними обмеження-ми, як виграш/програш і правильний/хибний» [6, с. 427]. Ігрові ситуації, що становлять інтерес для теорії ігор, мають характеризуватись багат-оваріантністю та багатоекспортністю, натомість безумовна зорієнтованість *agon'u* на виграш ви-водить його із сфери інтересів адептів матема-тичної теорії ігор і (виключно в рамках і для ці-лей цієї теорії) з класу ігор з протилежними ін-тересами. У рамках класичної «ігрової концеп-ції культури» агон уважається втіленням ігро-вої сутності, квінтесенцією гри. Наведені мірку-

¹Окремого розгляду потребують питання спів-відношення та розмежування різних ігрових форм у рамках єдиного процесу виокремлення ігрової та ритуальної складових судочинства тощо.

вання доречно підсумувати словами Й. Гейзінги: «на запитання, чи маємо ми право включати змагання в категорію гри, можна без вагань дати ствердну відповідь» [7, с. 60].

Що стосується твердження, нібито судовий процес не передбачає реалізації інших (окрім *agôn'y*) ігрових форм, то в якості гри *agôn*, або змагання, полягає в суперництві, боротьбі за першість у якомусь певному відношенні в рівних умовах за певними правилами [8, с. 52]. Проте існують й інші форми гри, які тією чи іншою мірою реалізуються в юридичному процесі. Так, послідовник Гейзінги Р. Кайуа окрім *agôn'y* виокремлює ще три базових форми гри: *alea*, *mimicry*, *ilinx*.

Alea – форма гри, для якої вирішальним чинником є щасливий випадок. Особисті якості гравців зазвичай не мають суттєвого значення; незамінні за інших обставин тренуваність і наполегливість, терплячість, спритність і кваліфікованість учасників у рамках *alea* втрачають сенс; єдиною гарантією виграшу виступає прихильність долі. Найбільш характерними прикладами цієї категорії ігор є рулетка, орлянка, баккара, лотерея тощо. У цих іграх не лише не намагаються нейтралізувати примхи випадку, а й культивують їх: саме примхливість долі є рушійною силою ігор цього типу [8, с. 54–55]. Покладання на випадок поєднується, проте, з суворістю в питанні дотримання правил.

Суть *mimicry* – вдавання з себе когось або чогось іншого; виконання ролі; симуляція певних станів або зовнішніх виявів чогось відсутнього; приховування наявного; створення ілюзії [8, с. 57–59]. Дитячі ігри в принцес і розбійників, театральна гра, маскарад – ось промовисті приклади ігрової мімітизму. Характерною відмінністю *mimicry* від *agôn'y* й *alea* є значно менша залежність від правил [8, с. 60].

І нарешті, *ilinx*. Форма гри, спрямована на досягнення ефекту запаморочення, полягає в тому, що гравець порушує сталість сприйняття дійсності та досягає стану невимовного збудження, шоку, солодкої внутрішньої паніки. Різноманітні екстремальні атракціони, швидкісна їзда, карколомні стрибки та польоти можуть правити за приклади виявів цієї форми гри [8, с. 60–61].

Запропонована Р. Кайуа класифікація форм ігрової поведінки не є вичерпною та не претендує на всеохопність. Автор цієї класифікації зазначає, що реальна ігрова поведінка може поєднувати в собі ознаки різних базових форм, утворюючи комбінації [8, с. 96–97], а також додатково (поза класифікацією) вводить поняття *ludus'y* на позначення особливої форми гри.

Безумовно, сучасний судовий процес не може відбуватися виключно «у форматі» *alea*, *mimicry* чи *ilinx'y* (зрештою, як і виключно у форматі *agôn'y*), і стверджувати протилежне було би принаймні нерозсудливо. Але так само безперечно, що всі три розглянуті форми гри тією чи іншою мірою присутні в юридичному процесі. Так, неможливість гарантовано передбачити результат конкретного судового розгляду, взятого «тут і тепер», уподібнює його до *alea* й

актуалізує для його учасників ідеї «щасливого випадку» чи «прихильності долі». І в тому немає нічого дивного, адже цей зв'язок історично зумовлений. Аналізуючи старозавітні тексти, Й. Гейзінга доходить висновку, що взаємозв'язок між оракулом, азартною грою та судом висвітлюється в них з усією можливою ясністю. «І зрештою, хіба не тому самому служать священні терези, на яких Зевс в «Іліаді» зважає смертні долі мужів, перш ніж почнеться битва? – запитує дослідник, порівнявши сучасний символ правосуддя й... жереб. – Це Зевсове зважування... є разом і його суд. Тут нероздільно злилися воедино уявлення про Божу волю, фатум і долю-талан. Терези правосуддя – це емблема непевного шансу талану чи безталання, удачі або невдачі, шансу, що перебуває у рівновазі, в балансі» [7, с. 94–95]. Руська Правда також передбачала можливість розв'язання певної категорії судових спорів за допомогою жеребу.

Володіння знанням щодо результату судового розгляду (скажімо, внаслідок попередньої домовленості учасника розгляду з суддею) призводить до нечесної гри, коли учасник уже не грає в форматі *alea*, а лише вдає з себе гравця, імітуючи участь у грі.

Зрештою, «суд завжди схожий і на динамічний спектакль, де кожен учасник – персонаж, який грає свою визначену роль, відведену йому долею, причому, наперед не знаючи яким чином розвиватимуться події, без завчених наперед слів – переконаний А. Бернюков. – Він має лише приблизне уявлення про те, що і як має відбуватися, однак, не володіє повною достовірною інформацією, а може лише приблизно здогадуватися, адже тут усе відбувається експромтом, дійові особи самі створюють хід цього дійства... Головний персонаж, одягнений у мантію, також не знаючи наперед про те, як має все конкретно відбутися, не спроможний перешкодити внутрішній грі учасників розгляду, а лише контролює спонтанний хід процесу, слідкуючи за тим, щоб «актори» не переступали зовнішні рамки процесуальності. Він виступає з особистою промовою в кінцевому «акті» у формі підведення підсумку про те, що він зрозумів з усього побаченого... За ним – останній вихід на «сцену» і його слово є остаточним та головним результатуючим висновком спектаклю» [3, с. 113]. Констатація подібності судового процесу та театального дійства [2, с. 12–16] чи рольової гри дає підстави розглядати суд як ігрову ситуацію з яскраво вираженою мімітичною домінантою (тобто *mimicry*). Власне, ситуація відправлення правосуддя є взірцевим прикладом гри з протилежними інтересами, або рольової гри. У математичній теорії ігор виокремлюються два основних класи – ігри з протилежними та непротилежними інтересами. Для перших уводиться поняття мети, для других – поняття ролі. Набір ролей визначає ситуацію гри. Якщо я – Кішка, а ти – Миша, я маю тебе ввіймати та з'їсти. Це має бути саме так, оскільки саме такі правила (сценарій, ролі) цієї гри [5, с. 114–116]. Позірна суперечність

інтересів учасників рольової гри (Кішка прагне зловити та з'їсти Мишу, а та намагається втекти і сховатися) насправді не є визначальною, оскільки конфлікт існує передусім «між ролями», а не між їх виконавцями. Юридична реальність, як ігрова, змушує учасників позбутися самоідентичності та, з огляду на сценарій, виступати в тій або іншій ролі. Приміром, обвинувачений, потерпілий, захисник, підсудний, засідателі, судді – це не люди, не наділені особистістю індивіди, а насамперед обумовлені «процесуальним сценарієм» ролі [2, с. 34–35]. За Е. Берном, судовий розгляд як рольова гра припускає можливість реалізації принаймні декількох сценарних матриць¹ і, відповідно, «виконання» різних ролей учасниками гри [9, с. 84–87]. При цьому, залежно від сценарію, досить нерівнозначних ролей.

Цільові ігри з протилежними інтересами ґрунтуються на ідеї соціальної/громадянської рівності та консенсусі сторін. Натомість рольові ігри з протилежними інтересами переважно засновані на ідеї апріорної біологічної та соціальної нерівності, не передбачають консенсусу сторін: рольова гра з її правилами, як правило, наві'язується сильним слабкому [5, с. 114–118].

Ю. Ветютнев уважає судові процеси «іграми влади», в яких учасники мають обсяг свободи, прямо пропорційний обсягу наданих їм владних повноважень. Відповідно, найбільший обсяг свободи мають представники обвинувальної влади та судді, а найменший – підсудні. Тому вчений розглядає перших як повноцінних учасників гри, а других – як ігровий інвентар. Перші – це ті, хто грає; другі – ті, ким грають. Роль останніх – виключно пасивна; вести мову про «ігровий настрій підсудних» Ю. Ветютнев не вважає за доречне [4]. Ми вважаємо, що вести мову про «ігровий настрій» цієї категорії учасників «судової гри» все ж можна, хоча його характеристики суттєво відрізняються від характеристик «ігрового настрою», властивого учасникам цільових ігор. Усвідомлення власної залежності від інших, обмеженості своїх ігрових можливостей породжує (або здатне породжувати) специфічний настрій *ilinx'y*. Р. Кайуа змальовує його так: того, хто віддається цій грі, п'янить відчуття, що гру спрямовують чужі йому сили; щоб досягти цього відчуття, слід лише покласти на їх волю [8, с. 101]. Більш повно «судовий» ефект *ilinx'y* зображує А. Бернюков: «Промовлене: «Встати, суд іде! Прошу – сідайте!» Саме в цей момент, як правило, ритм серцебиття учасників досягає своєї максимальної швидкості. Надалі... постійно присутнє відчуття, ніби все відбувається у сні, спостерігається стан психологічного «ступору» та прострації. Виведення з оцінювання розпочинається при

¹Ю. Ветютнев обстоює дві базові сценарні матриці судового процесу – модель спору та модель помсти [4]. На нашу думку, їх перелік може бути значно ширшим.

²Помічник Голови ради суддів Хмельницької області, Апеляційний суд Хмельницької області (2003–2008 рр.).

словах: «На цьому слухання справи оголошується закритим (перенесеним)» – це сигнал для пробудження з гіпнотичного трансу. Навіть при виході з суду ще залишається певного роду «мандраж», руки тремтять, спостерігається «внутрішнє» спустошення...» [3, с. 114]. Як бачимо, ефект *ilinx'y* може бути актуальним не лише для підсудного, а й для інших учасників судового розгляду. Це пояснюється тим, що така форма гри, як *alea* також зазвичай супроводжується ефектом *ilinx'y*. Адже відомо, що в азартних іграх і щасливчика, і невдачу охоплює якесь особливе запаморочення, вони втрачають відчуття втоми та навряд чи належним чином усвідомлюють те, що відбувається з ними й навколо них [8, с. 97].

2. Існує категорія гравців, здебільшого не підвладних ефекту *ilinx'y*, як і «змагальному ефекту». Це – судді. Їх невідповідність ігровому настрою не є безумовною й абсолютною, оскільки залежить від багатьох чинників, насамперед – від набутого на цій посаді досвіду. По-перше, слід зазначити, що вирішальний вплив на характеристику статусу судді має стаж роботи у галузі з відправлення правосуддя. Якщо суддя недосвідчений, це одна з його перших справ, – то досить велика ймовірність того, що він повністю підпаде під дію гри. З набуттям певного досвіду в нього виробляється імунітет до магійного затягування у гру судового процесу. Конкретно-визначеної цифри таких судових розглядів не існує. Цей момент настає тоді, коли він усвідомлює, що відправлення правосуддя для нього є звичайним і банальним виконанням своїх професійних обов'язків. Суддя ж із великим стажем відчуває що «гру», однак сам у ній участі як гравець не бере, він діє лише як спостерігач, який повинен з усього побаченого зробити певні процесуальні висновки [3, с. 113].

Але навряд це дозволяє стверджувати, що судді завжди залишаються «поза грою» і з огляду на це заперечувати ігровий характер судочинства. По-перше, наявність арбітра, судді – невід'ємна умова будь-якої гри з протилежними інтересами; отже, в рамках змагального формату судді, як і підсудні, можуть розглядатися як «ігровий реманент». По-друге, судді все ж грають під час судового розгляду, хоча й у дещо відмінному від інших форматі. Це формат *ludus'y*. За Кайуа, *ludus* як форма гри пов'язаний із подоланням певної штучно створеної перепони – такої, що її подолання не дає іншої вигоди, окрім задоволення від вирішеного завдання. Відмінність цієї форми гри від *agôn'y* полягає в тому, що у *ludus'i* вияв обдарованості та хисту гравцем відбувається незалежно від контексту змагальності та суперництва: боротьба точиться за штучною перепорою, а не з суперниками-конкурентами. Найбільш поширеними та «чистими» виявами *ludus'y* Р. Кайуа вважає кросворди, головоломки, паззли, так зване активне читання детективів тощо [8, с. 66–67]. Усі ці ігри поєднує одна спільна ознака – комбінаторність. Створити з наявних у розпорядженні фрагментів за певними правилами найкращу (для більшості ігор –

єдино можливою) конфігурацію – таке завдання гравця.

Суддя під час судового розгляду розв'язує схоже завдання, прагнучи найліпшим чином поєднати в цілісну картину розрізнені та суперечливі факти, надані в розпорядження суду сторонами. Досягнення оптимального врівноваженого поєднання – запорука успішного розгляду справи по суті, суть перемоги судді в окремому «сеансі гри». Слід додати, що допустимих «переможних» конфігурацій може бути декілька. У цій діяльності судді подібні до «нормальних» учених, які займаються вирішенням наукових «головоломок» (у термінології фундатора концепції «нормальної» науки Т. Куна). Про схожість діяльності суддів і вчених писалося багато, але цей аспект подібності чомусь зазвичай залишається поза увагою дослідників. Саме комбінаторність є спільним знаменником *людських* ігор, ординарних наукових розвідок і судових процесів; саме вона гарантовано перетворює на гру діяльність навіть досвідчених високопрофесійних суддів, переконаних, що «відправлення правосуддя – це не гра, це справа серйозна».

Підсумовуючи розгляд цього проблемного аспекту «ігрової» концепції судочинства слід зазначити, що у контексті судового розгляду ігрова ситуація постає багатогранною, тобто такою, де на різних рівнях одночасно може відбуватися ігрова взаємодія між різними учасниками в різних ігрових формах; при цьому характер ігрової взаємодії між тими самими учасниками може суттєво змінюватися протягом короткого проміжку часу.

Чи правомірно вважати ігровою таку непевну ситуацію? На нашу думку, так. «Адже ми легко можемо уявити собі людей, що грають на луці в м'яча в такий спосіб: починають різні, які лише існують, ігри, деяких не доводять до кінця, час від часу навмання підкидають м'яча вгору, жартома ганяються одне за одним, кидають одне в одного м'ячем і т. д.» – пише з цього приводу Л. Вітгенштайн. Ці люди весь час *грають* у м'яча і коли кидають його, щоразу керуються певними правилами [10, с. 129].

3. Деякі вчені вважають неприпустимою зміну правил гри в перебігу вже наявної взаємодії між учасниками (тобто для гри, яку вже розпочато, але ще не завершено, правила мають залишатися незмінними протягом усього сеансу ігрової взаємодії), хоч і не виключають такої можливості в царині «судово-процесуальної» взаємодії. Наприклад, відомий американський суддя Р. А. Познер дотримується саме такої точки зору: «Хоча правила гри час від часу змінюються, в серйозній грі зміна правил протягом самої гри є неприпустимою... Звичайно, певна зона в грі (зона для стратегії та тактики гравців) залишається відкритою. Правила не детермінують результат гри, проте обмежують дії гравців і в такий спосіб перетворюють їх у гру. Гра є грою лише тоді, коли учасники не мають змоги робити що їм заманеться, а її правила є фіксованими, визначеними та принаймні про-

тягом гри незмінними... Тенісист не може сказати судді: «Так, поданий мною м'яч влучив у корт за лінією, однак якби хтось обміркував це питання всебічно, він мусив би зробити висновок, що лінії надто вузькі, тому їх слід розширити, а мою подачу – захищати». Утім, у праві такі апеляції дозволені. Отже, зобов'язання грати за правилами в іграх важить більше, ніж у праві – там достатньо енергійна людина часто може змінити правила гри. Звичайно зробити це можна не завжди й навіть не в більшості випадків, однак судді таки мають обмежене право не підкорятися правилам, змінюючи їх на «піддорозі» [11, с. 54–55]. Із цього закономірно може бути зроблений висновок, що гра та судовий розгляд – речі несумісні.

«А хіба не буває також, що ми граємо і – створюємо правила в процесі гри? – дивувався з цього приводу Л. Вітгенштайн. – І навіть, що ми їх змінюємо – також у перебігу гри?» [10, с. 129]. Поставлені Л. Вітгенштайном понад півстоліття тому питання в умовах сьогодення є суто риторичними: від середини 80-х років ХХ ст. теоретики ігор узялися за вивчення поведінки споживача та економічних адаптацій у «хаотичних» іграх, тобто іграх із численними динамічними рівноважними станами. Ці дослідження привели до справжнього прориву в розробленні теорії ігор, яка покінчила з оперттям на задані правила гри й аналізує наслідки правил різного роду, що застосовуються до порівнянних сценаріїв, включаючи стратегії ухвалення рішень за динамічними правилами [6, с. 427].

4. Навряд чи кому спаде на думку заперечувати високу продуктивність положень сучасної теорії ігор: їх ефективність належно засвідчена в царині політичної, економічної та навіть правоохоронної діяльності. Але «продуктивність гри» – поняття, по суті, оксюморонне, утворене з непридатних до поєднання складників. Адже однією з основоположних ознак гри традиційно вважається саме її непродуктивність [7, с. 15–16, 60–61; 8, с. 33, 44–45]. «Ця діяльність не спрямована на задоволення матеріального інтересу, нею займаються не заради зиску», – досить категорично стверджував Й. Гейзінга [7, с. 20]. Р. Кайуа також розглядав гру як виключно непродуктивну діяльність, тобто таку, що не створює ні благ, ні статків, ні чогось корисного [8, с. 49]. Тому заслуговують на увагу слова Ю. Ветютнева з приводу того, що в цьому сенсі трактування судового процесу як гри виглядає дещо проблематичним [4], адже зазвичай юридичний процес ініціюється передусім заради певного зиску.

Зазначена суперечність може бути розв'язана за допомогою посилення на думку Р. Кайуа, який приділяв особливу увагу азартним іграм. Він, зокрема, вважав, що попри свою неприховану меркантильність азартні ігри все ж залишаються непродуктивними, оскільки в їх перебігу відбувається переміщення власності, а не витворення нових благ. Більше того, це переміщення загрожує лише власності гравців і лише тією мірою, якою вони самі з цим погоджують-

ся. Після закінчення партії все може або навіть мусить починатися наново, у перебігу гри не виникає нічого нового та сталого [8, с. 45].

Натомість Ю. Ветютнев вважає за доцільне визначати наявність або відсутність ігрового моменту в судовому дійстві не за об'єктивною, а за суб'єктивною стороною, тобто з огляду на внутрішнє ставлення самих учасників процесу [4]. Гра є там, де панує ігровий настрій. А те, що певний процес розпочинався (цілком імовірно і закінчиться) з думкою про гроші, мало важить для самої гри. «Під час судового розгляду дедалі більше спостерігається «затягування» у гру, оскільки гра завжди вимагає співучасті в ній. Цей непомітний для сторін судового розгляду ефект забезпечується здатністю такої «битви» викликати відчуття азарту в гравців. Тому досить часто первинне питання (про кару за вчинене, задоволення позовних вимог) перетворюється в інше: чи зможе учасник судового «бою» виграти? Відповідь для гравця завжди одна: «Так, я здатен перемогти! Правда на моєму боці! Перемога буде за мною!» У такий момент повного захоплення мета судового змагання перетворюється в ще більш спрощене імперативне твердження «для самого себе»: «Я мушу перемогти будь за що!!!» Отже, все інше для сторони процесу втрачає сенс та не має жодного суттєвого значення, відступаючи далеко на задній план: лише одна, головна, думка про перемогу опановує розумом...» [3, с. 112]. Що ж до тих, хто за будь-яких обставин насамперед думає про призовий фонд, зарплатню чи гонорар, то в цьому відношенні, звичайно, вони не гравці [8, с. 45].

Не заглиблюючись у крайнощі, маємо змогу констатувати, що для гри наявність чи то відсутність перспективи плідного результату нічого не важить; її результат існує вже в іншій, неігровій площині. Таким чином, «твердження, нібито... гра не може мати утилітарних цілей, помилок»; автори подібних тверджень вочевидь недооцінюють соціальні корені цільових ігор» [5, с. 118].

Але потенційну результативність і високу ефективність ігор не слід ігнорувати. Подібно до таких сфер людської діяльності, як економіка, дипломатія, моральна філософія тощо [6, с. 427], юриспруденція цілком спроможна за своїми та з вигодою для себе використати здобутки теорії ігор. Вони можуть виявитися просто незамінними у рамках опрацювання концепції «оптимального врівноваженого рішення» суду (яке має максимально враховувати інтереси кожної із сторін судового спору); у контексті перемовин представників сторін із метою досягнення консенсусу інтересів і замирення (ефективність теорії ігор у цьому сенсі підтверджена

практикою дипломатичних і бізнес-перемовин); при застосуванні процедур медіації тощо¹.

Висновки

Під час відправлення судочинства реалізуються різні форми ігрової взаємодії. У контексті судового розгляду ігрова ситуація постає багатоплановою, тобто такою, де на різних рівнях одночасно може відбуватись ігрова взаємодія між різними учасниками в різних ігрових формах. При цьому характер ігрової взаємодії між тими самими учасниками може суттєво змінюватися протягом короткого проміжку часу. Гра цілком може бути результативною й ефективною, а здобутки теорії ігор – корисними для процесуальної науки й юридичної практики.

Положення цієї статті мають, переважно, загальний характер, оскільки не ґрунтуються на спеціальних знаннях. Але тим більше підстав сподіватися, що в разі залучення до вивчення й обговорення можливостей теорії ігор у царині юриспруденції (зокрема, у процесуальній сфері) кваліфікованих фахівців (у тому числі математиків, соціологів, лінгвістів) дослідження ігрового аспекту судочинства набуде цілком практичного спрямування.

Література

1. Бочаров Д. Змагальність як ігрова засада процесуальної діяльності // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 11. – С. 50–52.
2. Бочаров Д. Потойбіччя процесуального: гра, ритуал, міф: матеріали для самостійної роботи. – Дніпропетровськ, 2007. – 50 с.
3. Бернюков А. М. Гра – онтологічна сутність судочинства // Держава і право. – 2007. – Вип. 36. – С. 108–116.
4. Ветютнев Ю. Ю. Процедура, ритуал, гра: лекція в рамках проекту «Интеллектуальные среды». – Волгоград, 2007.
5. Циммерлинг А. В. Жизнь как игра с непротивоположными интересами // Логический анализ языка: Концептуальные поля игры. – М., 2006.
6. Стивенс Дж. Теорія ігор (game theory) // Енциклопедія постмодернізму / За ред. Ч. Вінквіста, В. Тейлора. – К., 2003. – С. 426–427.
7. Гейзінга Й. Homo Ludens / Пер. з англ. О. Мокровольського. – К., 1994. – 250 с.
8. Кайуа Р. Игры и люди: Маска и Головокружение. Статьи и эссе по социологии культуры. – М., 2007. – 304 с.
9. Берн Э. Игры, в которые играют люди: Люди, которые играют в игры. – Минск, 2006. – 448 с.
10. Витгенштайн Л. Філософські дослідження / Пер. з нім. Є. Поповича. – К., 1995. – 311 с.
11. Познер Р. А. Проблемы юриспруденції / Пер. з англ. С. Савченка. – Х., 2004. – 488 с.

¹На окрему увагу заслуговують спроби використання вітчизняним ученим В. Гончаровим положень «теорії мовних ігор» Л. Вітгенштайна для демонстрації процесів, що відбуваються під час тлумачення юридичних текстів.

The article deals with various forms of play behaviour in the courts and their direct manifestations in the law proceedings. One evaluates prospects of applying achievements of game theory in applied legal activity.

В статті розглядаються різні форми ігрового поведіння в суді, а також їх непосредственні проявлення в судовому процесі. Оцінюються перспективи використання досягнень теорії ігор в практичній юридичній діяльності.



НОВИЙ ПІДРУЧНИК З АГРАРНОГО ПРАВА¹**Анатолій Статівка,***д-р юрид. наук, професор,***Віталій Уркевич,***д-р юрид. наук, доцент,**кафедра аграрного права**Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого*

У травні 2010 р. видано друком новий підручник «Аграрне право України», підготовлений викладачами кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. академіка В. З. Янчука Навчально-наукового інституту земельних ресурсів та правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України за редакцією завідувача цієї кафедри, доктора юридичних наук, професора В. М. Єрмоленка. Слід зазначити, що цей підручник затверджений Міністерством освіти і науки України.

Своєчасність підготовки рецензованого видання не викликає жодних сумнівів, адже, зважаючи на зміни аграрного законодавства України, що відбулися, напрацювання у науці аграрного права нових теоретичних положень, розвиток практики правозастосування, останнім часом студенти відчували брак навчальної літератури, що мала б стати у нагоді при вивченні курсу «Аграрне право».

Характеризуючи підручник, передусім, слід відзначити доволі вдалу структуру рецензованого дослідження. Вона побудована відповідно до вимог кредитно-модульної системи організації навчального процесу, завдяки чому 35 розділів підручника, кожен з яких завершується контрольними запитаннями та завданнями для самоперевірки, цілком логічно поділено на десять модулів, що охоплюють значний обсяг навчального матеріалу. При цьому авторам рецензованого видання вдалося зберегти традиційний поділ навчального матеріалу з курсу «Аграрне право» на загальну, спеціальну й особливу частини.

Якщо вести мову про зміст рецензованого підручника, то його загальна частина починається викладенням історії розвитку аграрного законодавства в Україні (розділ 1), що зроблено вперше в навчальній аграрно-правовій літературі та стане у нагоді при з'ясуванні історико-правових особливостей розвитку аграрного права.

Не можна оминати увагою найбільш складний для розуміння студентами розділ, що стосується предмета та системи аграрного права, який у підручнику має назву «Аграрне право як самостійна галузь права України» (розділ 2). У вказаному розділі відображені останні науко-

ві напрацювання щодо предмета аграрного права, включення до нього відносин із соціального розвитку села, а також закріплена переважаюча останнім часом наукова позиція щодо самостійності аграрного права як галузі національної правової системи.

Вирізняється оригінальністю розділ 3 підручника щодо джерел аграрного права, де серед їх видів характеризуються – правовий прецедент, принципи аграрного права, релігійні пам'ятки, природне право людини тощо. Такий підхід є новаторським і закладає підвалини для опрацювання різних видів джерел аграрного права у наступних дослідженнях.

У другому модулі рецензованого підручника доволі широко розглядаються правові засади реформування земельних і майнових відносин, охарактеризовано порядок і умови приватизації державного майна в сільському господарстві, правове регулювання паювання земель та майна. Висвітлення зазначеного матеріалу має стати у нагоді студентам при опануванні відповідних питань, оскільки зазвичай правові аспекти реформування аграрних відносин викликають певні труднощі.

Серед положень особливої частини підручника заслуговує на увагу висвітлення правового регулювання виробничо-господарської й окремих видів діяльності у сільському господарстві. Зокрема, охарактеризовано правове регулювання виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників, правова регламентація якості та безпечності сільськогосподарської продукції, правове регулювання рослинництва і тваринництва, правове забезпечення ветеринарної справи в Україні, сільськогосподарського дорадництва, правове регулювання аграрного ринку та ринку зерна, зовнішньоекономічної діяльності сільськогосподарських підприємств, страхування у сільському господарстві й інвестування тощо. Слід зазначити, що правові аспекти сільськогосподарського дорадництва, зовнішньоекономічної діяльності сільськогосподарських підприємств, правового статусу Аграрного фонду у рецензованому підручнику подано загалом уперше серед навчальних видань із аграрного права, а матеріал щодо інших видів відносин істотно розширено та доповнено.

Позитивним моментом є висновок про належність інституту соціального розвитку села до інститутів аграрного права (розділ 30 «Правове регулювання соціального розвитку села»).

¹*Аграрне право України* / В. М. Єрмоленко, О. В. Гафурова, М. В. Гребенюк та ін.; За ред. В. М. Єрмоленка. – К., 2010. – 608 с.

Таке твердження фактично підводить ризику під дискусією, що розгорнулася останнім часом щодо належності сільських соціальних відносин до предмета аграрного права.

Заслуговує на увагу також висвітлення у підручнику сутності аграрного законодавства країн – членів ЄС (розділ 35), що має важливе значення з огляду на прагнення України інтегруватися до європейської спільноти та необхідність адаптації національного аграрного законодавства до законодавства ЄС. Викладення зазначеного матеріалу надасть можливість студентам отримати уявлення про доволі складне правове регулювання аграрних відносин у європейських країнах.

Викладене свідчить, що викладачам кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. академіка В. З. Янчука Навчально-наукового інституту земельних ресурсів та правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України вдалося охопити широке коло сучасних проблем правового забезпечення сільськогосподарської діяльності та подати їх у вигляді відповідних тем навчального курсу.

Однак не можна залишити поза увагою окремі недоліки чи спірні моменти, що є у підручнику, який рецензується. Так, при висвітленні положень загальної частини аграрного права автори обмежились історією виникнення та розвитку аграрного законодавства, предметом, методами, системою та принципами аграрного права, характеристикою джерел і суб'єктів аграрного права. Однак, на нашу думку, недостатнім є матеріал щодо аграрних правовідносин як однієї з фундаментальних і визначальних аграрно-правових категорій, який подано всього на декількох сторінках видання.

Заслуговує на увагу відсутність при висвітленні джерел аграрного права питання про напрями вдосконалення чинного аграрного законодавства України. Було б цікаво дізнатись як

оцінюють автори підручника перспективи систематизації вказаного законодавства, розроблення та прийняття Аграрного кодексу України.

При характеристиці правових засад державного регулювання сільського господарства (розділ 8 підручника) фактично залишилися поза увагою авторів правові аспекти державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників. Виокремлення цього питання було б логічним з огляду на дію в Україні спеціалізованого комплексного Закону «Про державну підтримку сільського господарства України» та наявність низки відповідних підзаконних нормативно-правових актів.

Децо описовим є характер окремих тем підручника, зокрема щодо правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності сільськогосподарських підприємств, страхування майна в сільському господарстві. Слід було б детальніше розглянути специфіку правового регулювання відповідних відносин саме за участю сільськогосподарських підприємств.

Разом із тим висловлені зауваження жодною мірою не знижують високої якості рецензованого підручника. На сторінках підручника знайшли відповідні посилання на видання останніх років з аграрного права та законодавства. Матеріал викладено науковим стилем з авторськими поясненнями складних положень доступною мовою. Це свідчить про те, що дане видання буде корисним не лише для студентів, а й для широкого кола читачів.

У цілому слід зазначити, що рецензований підручник «Аграрне право України» збагатить бібліотеку національних аграрно-правових навчальних видань. Підручник стане у нагоді студентам юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів, а також може бути використаний практикуючими юристами, студентами аграрних та економічних навчальних закладів, а також усіма читачами, які цікавляться актуальними аграрно-правовими проблемами.

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 Академії правових наук України
(протокол № 10 від 24.11.2010 р.)**