

**4**  
2011 (184)

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.  
НАВРОПЬКИЙ В.  
ПОГРІБНИЙ О.  
СТЕЦЕНКО С.  
ТОРГАШИН О.  
ШАКУН В.  
ШЕВЧЕНКО Я.

## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС. КРИМІНАЛІСТИКА

- Юрій Азаров, Сергій Зайка**  
Складання слідчим статистичних карток по кримінальній справі 3
- Ольга Коріняк**  
Правове розуміння та сутність поняття «запобіжні заходи» у кримінальному судочинстві України 7
- Андрій Кофанов**  
Шляхи оптимізації організації експертно-криміналістичної діяльності при розслідуванні злочинів, пов'язаних із застосуванням і використанням вогнепальної зброї 10
- Олег Кобилянський**  
Застосування методів цифрової обробки зображень при дослідженні об'єктів криміналістичних експертиз 14
- Євген Дехтярьов**  
Особливості доказування обставин вчинення шахрайства у сфері виконання господарсько-договірних зобов'язань 18
- Олена Ринкова**  
Використання спеціальних знань у розслідуванні злочинів проти довкілля 22

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

- Олег Поповченко, Віктор Новіков**  
Біблія – джерело кримінального права 26
- Віталій Гацелюк**  
Трансформація кваліфікуючих ознак складу злочину, передбаченого ст. 301 Кримінального кодексу України 28

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО

- Тетяна Блащук, Ірина Пецо**  
Якість медичної допомоги (послуги) та право на якість медичної допомоги (послуги): співвідношення понять 33
- Ірина Ізарова**  
Правова природа проектних робіт 37
- Олександр Кухарев**  
Особливості договору про зміну черговості одержання права на спадкування 41
- Сергій Вавженчук, Володимир Ємельянов**  
Особливості юридичної природи засновницького договору товариства з обмеженою відповідальністю 45
- Олександр Браніцький, Анна Шароватова**  
Інститут неустойки в господарських правовідносинах: теоретичний і практичний аспекти 48
- Роман Таш'ян**  
Правова природа договору транспортування трубопроводами 53
- Софія Керичина**  
Свобода заповіту та її обмеження в українському праві та праві європейських країн 57
- Олександра Хортюк**  
Цивільно-правова охорона ділової репутації юридичної особи 61
- Маркіян Мальський**  
Дійсність арбітражної угоди 64
- Володимир Кройтор**  
Засади публічності в римському цивільному процесі 68
- Наталя Хараджа**  
Зміст, структура й ознаки принципів сімейно-правового регулювання: теоретико-правовий аспект 71

**ФІЛОСОФІЯ ПРАВА. ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

<b>Ірина Хримли</b> Формирование ценностно-мировоззренческих ориентиров современной молодежи в высшей школе	75
<b>Олена Клименко</b> Імплементация ознак різних форм держави	79
<b>Ольга Мінченко</b> Моральність юридичної діяльності: теоретичні та практичні аспекти	83
<b>Михайло Шевців</b> Методологічні детермінанти розвитку інтуїтивної культури юриста	87
<b>Наталія Буша</b> Науково-методологічні засади мононом-звичаїв і трансформація їх у загальне право	91
<b>Галина Пришляк</b> Контроль народу за діяльністю органів місцевого самоврядування (теоретичний аспект)	96
<b>Олена Старицька</b> Деякі соціальні проблеми державної влади в сучасній Україні	100

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

<b>Тетяна Кравцова</b> Адміністративно-правова природа діяльності держави у сфері економіки	104
<b>Олена Охотнікова</b> Основні напрями щодо трансформації державного управління у забезпеченні сталого розвитку України	107
<b>Ігор Галіахметов</b> Договір як умова адміністративно-правового регулювання цивільного обороту	111
<b>Ольга Дьоміна</b> Адміністративно-процесуальні умови вилучення речей і документів у справах про адміністративні проступки	116
<b>Віктор Крижун</b> Податки та збори як елементи державної антикризової політики у сфері економіки України	121
<b>Віктор Мушенко</b> Про переваги механізму державної фінансової підтримки страхування ризиків аграрного виробництва	124
<b>Володимир Баскаков</b> Захист інформації з обмеженим доступом: розвиток вітчизняного законодавства	126

**ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС**

<b>Олександр Віхров, Ірина Віхрова</b> До питання про види та форми господарсько-правової відповідальності	129
<b>Станіслав Мінковський</b> Правовий статус розпорядника майна боржника у справі про банкрутство	134
<b>Тетяна Куреза</b> Етапи й умови легітимації суб'єктів господарювання, які мають намір займатися аудиторською діяльністю	139
<b>Михайла Козачук</b> Поняття обмежень свободи підприємницької діяльності	143
<b>Олег Курчич</b> Підстави та форми господарської відповідальності суб'єктів розміщення зовнішньої реклами	147
<b>Тетяна Беседіна</b> Договір (контракт) поставки в зовнішньоекономічній діяльності: підстави відповідальності за невиконання чи неналежне виконання	151
<b>Олександр Ковалишин</b> Зловживання процесуальними правами у корпоративних спорах	155

**МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**

<b>Сергій Денисенко</b> Деякі актуальні проблеми реалізації міжнародних стандартів спрощення та гармонізації митних процедур у діяльності митних органів України	159
---	-----

**ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

<b>Сергій Сільченко</b> Правове регулювання відносин соціального страхування: проблеми галузевої належності	164
--	-----

**АГРАРНЕ ПРАВО. ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

<b>Олена Батигіна</b> Правове регулювання виставково-ярмаркової діяльності в аграрному секторі	167
<b>Віталій Печуляк</b> Проблеми лісокористування у цілях, не пов'язаних з підприємницькою діяльністю	171

**РЕЦЕНЗІЯ**

<b>К. О. Настечко</b> Актуальна робота з правового регулювання виникнення, здійснення та припинення прав на землю	175
<b>М. Л. Шелухін</b> Щодо технологізації застосування спеціальних знань у розслідуванні злочинів	176

## СКЛАДАННЯ СЛІДЧИМ СТАТИСТИЧНИХ КАРТОК ПО КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ

**Юрій Азаров,**

*канд. юрид. наук, доцент,  
професор кафедри кримінального процесу,*

**Сергій Заїка,**

*канд. юрид. наук,  
заступник начальника навчально-наукового інституту  
підготовки слідчих і криміналістів  
Національної академії внутрішніх справ*

*У статті розглядаються окремі аспекти складання слідчим статистичних карток по кримінальній справі, проаналізований порядок реєстрації та введення у статистичну звітність виявлених злочинів і осіб, які їх вчинили.*

**Ключові слова:** статистика, статистична звітність, статистична картка.

Історія людства свідчить, що без статистичних даних неможливі управління державою як соціальним організмом, розвиток народного господарства і культури, розроблення програм соціально-економічного розвитку, у тому числі й у галузі соціального контролю над злочинністю. Протягом багатьох століть статистика вважалася необхідним і ефективним інструментом державного управління, будучи основним інформаційним джерелом статистичних даних для управлінських, науково-дослідних і практичних потреб різних структур, організацій і населення.

Нині слово «статистика» широко вживається у побуті. Роль статистики у житті суспільства настільки значна, що люди, навіть не усвідомлюючи, постійно використовують статистичні дані у повсякденній практиці. Про статистику і її дані ми щоденно чуємо по радіо і телебаченню, дізнаємося з газет та журналів. При цьому в слово «статистика» вкладається різний зміст; інколи статистику сприймають спрощено – як рядки і стовпчики, зведені в певній таблиці<sup>1</sup>.

Статистичні дані не абстрактні, в них втілений глибокий економічний і політичний зміст. У цьому не важко переконатися, замислюючись над змістом статистичних збірників і повідомлень Держкомстату України про підсумки виконання державних планів економічного і соціального розвитку, чисельність населення, виробництво валового внутрішнього продукту, валового національного доходу, чисельність народжених і померлих, шлюби і розлучення, кіль-

кість зареєстрованих злочинів і динаміку злочинності тощо.

Статистичні дані – це джерело для оперативного керівництва правоохоронними органами, оскільки вони характеризують їх діяльність. Це дає керівництву відповідного міністерства або відомства можливість систематично контролювати діяльність підвідомчих органів, виявляти позитивні та негативні сторони статистичної роботи та приймати відповідні рішення для її вдосконалення.

На підставі статистичних звітів керівники органів можуть встановлювати основні тенденції у діяльності органів суду, прокуратури, міліції та виправно-трудових установ, виявляти типові недоліки в їх діяльності і застосовувати заходи щодо їх ліквідації та недопущення у майбутньому.

Специфіку об'єкта та предмета кримінальної статистики зумовлюють і деякі особливості формування її показників. Переважне значення мають абсолютні і відносні величини, групування та класифікація, варіаційна статистика, ряди динаміки, непараметричні методи вимірювання зв'язку, графічні методи [2, с. 11–12].

Статистична звітність про роботу органів досудового слідства передбачає відображення статистичних даних про результати розслідування кримінальних справ слідчими прокуратури, органів внутрішніх справ, служби безпеки, податкової міліції.

Боротьба із злочинністю як одна із функцій держави здійснюється, зокрема, шляхом виявлення, розкриття, розслідування злочинів правоохоронними органами. Діяльність останніх є, з одного боку, одним із важливих складових елементів такої боротьби, а з іншого, – однією з форм виконання державою своїх обов'язків щодо захисту прав і законних інтересів громадян і забезпечення державної безпеки (статті 3, 17 Конституції України).

З метою розроблення більш ефективних заходів боротьби із злочинністю на державному рівні необхідне постійне глибоке вивчення не

<sup>1</sup>Статистика – галузь знань, в якій визначаються загальні питання збору, виміру та аналізу масових статистичних (кількісних та якісних) даних. Слово «статистика» походить від латинського слова «status», що означає стан речей з точки зору закону. Спочатку воно вживалося у значенні «політичний стан». У науку термін «статистика» вперше увів німецький учений Готфрід Ахенваль у 1746 р., який запропонував замінити назву курсу «Державоведення», яке викладалося в університетах Німеччини, на «Статистику», поклавши тим самим початок розвитку статистики як науки та навчальної дисципліни [1, с. 11].

тільки її тенденцій, а й результатів такої боротьби з тим, щоб виявити як досягнення, так і прорахунки в діяльності відповідних державних органів, найвужчі місця і недоліки у профілактиці злочинів, викритті та покаранні винних осіб, які їх вчинили. Саме такий підхід до завдань боротьби із злочинністю передбачений у Концепції (Основи державної політики) національної безпеки України, схваленій Постановою Верховної Ради України від 16.01.1997 р.

Єдиний облік злочинів полягає у первинному обліку, реєстрації та введенні у статистичну звітність виявлених злочинів та осіб, які їх учинили.

Система єдиного обліку злочинів і осіб, які їх учинили, ґрунтується на реєстрації злочинів з моменту порушення кримінальної справи та осіб, які вчинили злочини, з моменту затвердження прокурором обвинувального висновку або винесення мотивованої постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності і на подальшому коригуванні цих даних залежно від наслідків розслідування та судового розгляду справи. Але таке коригування допускається лише впродовж звітного періоду. Підставами для коригування можуть бути також: розкриття злочинів минулих років; постановка злочинів на облік прокурором; додаткове виявлення злочинів у ході досудового слідства або дізнання; виявлення технічних або методологічних помилок в обліку і звітності (у разі виявлення помилок минулих років коригування у звітах не проводиться, а допущені помилки відображаються у спеціальній записці, яка додається до звіту про злочинність).

Правила єдиного обліку злочинів поширюються на органи прокуратури (включаючи й військові прокуратури), органи внутрішніх справ, податкової міліції, Служби безпеки України. Реєстрація злочинів, осіб, які їх учинили, кримінальних справ, що розслідуються прокурорами, слідчими прокуратури, слідчими і дізнавачами МВС, податкової міліції, їх облік, оброблення, ведення статистичної звітності здійснюється органами внутрішніх справ. Злочини, у справах яких проводиться розслідування органами Служби безпеки України, обліковуються згідно з Інструкцією про єдиний облік злочинів, затвердженою наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, СБУ, ДПА України, Міністерства юстиції України від 26.03.2002 р. № 20/84/293/126/18/5 (далі – Інструкція).

Форми статистичних звітів про злочинність та інструкції до них розробляються відповідними органами, які ведуть облік злочинів, на підставі правил Інструкції і погоджуються з Генеральною прокуратурою України.

Єдиний облік злочинів ґрунтується на реєстрації:

- злочинів на момент порушення кримінальної справи, відмови в порушенні кримінальної справи за не реабілітуючих підстав, але з визнанням злочину;

- злочину, по якому встановлена особа за постановою про пред'явлення обвинувачення;

- кримінальної справи з моменту її порушення і прийняття по ній рішення;

- особи, яка вчинила злочин, з моменту затвердження прокурором обвинувального висновку, винесення мотивованої постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності або відмови в порушенні кримінальної справи за не реабілітуючих підстав.

Реєстрація злочинів, осіб, які їх учинили, проводиться за територіальним принципом (в адміністративному районі його вчинення). Якщо немає можливості визначити місце скоєння злочину, то злочин реєструється за місцем його виявлення. Винятком є реєстрація злочинів, осіб, які їх вчинили, по кримінальних справах (матеріалах) органів МВС на транспорті, військової прокуратури.

Єдина система обліку злочинів та осіб, які їх вчинили, визначає такі форми облікових документів:

1. Статистична картка на виявлений злочин (форма 1);

2. Статистична картка про наслідки розслідування злочину (форма 1.1);

3. Статистична картка про результати відшкодування матеріальних збитків та вилучення предметів злочинної діяльності (форма 1.2);

4. Статистична картка на особу, яка вчинила злочин (форма 2);

5. Статистична картка про рух кримінальної справи (форма 3);

6. Статистична картка на злочин, за вчинення якого особі пред'явлено обвинувачення (форма 4);

7. Довідка про наслідки розгляду кримінальної справи судом (форма 6).

Слідчий негайно після прийнятого рішення на підставі постанови про порушення кримінальної справи на кожний виявлений ним у звітному періоді злочин, незалежно від того, коли цей злочин мав місце і встановлені чи не встановлені особи, які його вчинили, заповнює статистичну картку форми 1 (на виявлений злочин).

Картка *форми 1* складається негайно і в тих випадках, коли необхідно зареєструвати злочин, який раніше не був зареєстрований. Зокрема, у разі:

- прийняття до провадження кримінальної справи, порушеної судом, а також справи, що надійшла від військового прокурора, органів Служби безпеки та податкової міліції, або навпаки;

- прийняття до провадження кримінальної справи, що надійшла від органів прокуратури чи внутрішніх справ інших областей, інших країн, якщо злочин, щодо якого вона порушена у даному звітному періоді, не був облікований і зареєстрований;

- звільнення особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності у зв'язку з актом амністії;

- відновлення провадження у кримінальній справі, що раніше була закрита із зняттям злочину з обліку;

- приєднання до справи, що розслідується, матеріалів про інший злочин, який раніше не був зареєстрований або виявлений додатково у процесі розслідування;

- виділення кримінальної справи про злочин з іншої справи.

Картка в усіх випадках заповнюється особою (у т. ч. і прокурором), яка порушила кримінальну справу або винесла іншу постанову про одне з рішень, що наведені вище.

У разі, коли справа порушена судом і направлена для провадження досудового слідства або дізнання, картку на виявлений злочин заповнює слідчий або працівник органу дізнання, який прийняв справу до провадження.

За поставленими у статистичній картці запитаннями посадова особа, яка їх заповнює, фіксує виявлений злочин і несе відповідальність за достовірність цієї інформації, підписує цю статистичну картку і разом із матеріалами справи впродовж доби надає прокуророві, який перевіряє законність прийнятого рішення та наведеної у статистичній картці інформації, підписує її і через секретаря, під підпис, передає її для реєстрації працівникові з обліково-реєстраційної та статистичної роботи. Статистичні картки по справах МВС, прокуратури, податкової міліції передаються працівникам з обліково-реєстраційної та статистичної роботи міськ райлінорганів внутрішніх справ, у Службі безпеки України – до обліково-довідкового підрозділу.

Облік осіб, які вчинили злочини, ведеться шляхом заповнення особою, яка проводить розслідування справи, статистичної картки *форми 2*.

Обліку підлягають усі особи, які вчинили злочини, якщо у справах прийняті такі рішення:

- а) прокурором затверджено обвинувальний висновок і кримінальна справа направлена прокурором до суду (ст. 232 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України;

- б) прокурором складено обвинувальний висновок і кримінальна справа направлена до суду відповідно до ст. 430 КПК.

Обліку також підлягають особи, які вчинили злочини, але щодо яких кримінальні справи закриті у зв'язку із смертю обвинуваченого (п. 8 ст. 6 КПК) або направлені до суду для вирішення питання про звільнення їх від кримінальної відповідальності за таких підстав:

- а) внаслідок акта амністії (п. 4 ст. 6 КПК);

- б) внаслідок зміни обстановки (ст. 7 КПК);

- в) у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 7<sup>2</sup> КПК);

- г) у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим, із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, з передачею особи на поруки (статті 8–10 КПК);
- д) із закінченням строків давності (ст. 11<sup>1</sup> КПК).

У разі винесення судом виправдувального вироку або закриття кримінальних справ за

пунктами 1, 2, 5, 6, 7, 9, 10 і 11 ст. 6, статей 7<sup>3</sup>, 100, 226 КПК особи по цих справах знімаються з обліку.

Кримінальна справа повинна бути зареєстрована впродовж доби після винесення постанови про її порушення.

Рух кримінальної справи у процесі розслідування обліковується на підставі статистичної картки про рух кримінальної справи *форми 3*, що заповнюється прокурором, слідчим або працівником органу дізнання негайно після прийняття у справі (матеріалах) рішення про:

- а) порушення кримінальної справи;

- б) об'єднання кримінальних справ;

- в) прийняття кримінальної справи до провадження: після скасування прокурором постанови про відмову в порушенні кримінальної справи, за постановою або ухвалою суду, при передачі справи із іншого органу, після повернення справи для додаткового розслідування та після відновлення слідства в закритій або зупиненій справі та в інших випадках;

- г) направлення справи за підслідністю;

- д) при направленні до суду та закриття справи;

- е) зупинення справи;

- ж) відновлення слідства в закритій або зупиненій справі за п. 1 ст. 206 КПК (ст. 207 КПК); п. 2 ст. 206 КПК (ст. 208 КПК); п. 3 ст. 206 КПК (ст. 209 КПК); п. 4 ст. 206 КПК (ч. 4, ч. 8 ст. 236-8 КПК);

- и) вилучення прокурором справи і передачі її для розслідування іншому органу;

- к) повернення справи на додаткове розслідування прокурором або судом;

- л) продовження строку розслідування;

- м) пред'явлення для ознайомлення матеріалів справи обвинуваченому та його захиснику;

- н) виділення в окреме провадження справи відносно одного або декількох обвинувачених.

У випадках прийняття прокурором рішень, зазначених у пунктах «и», «к» у справах, що розслідуються слідчими або органом дізнання, картка *форми 3* заповнюється особисто прокурором.

Картки по кримінальних справах подаються до відповідних органів внутрішніх справ для внесення необхідних відомостей до журналу обліку злочинів, кримінальних справ та осіб, які вчинили злочини, та подальшої передачі до обліково-реєстраційних підрозділів органів внутрішніх справ.

Облік кримінальних справ здійснюється тим самим обліково-реєстраційним підрозділом, який веде облік злочинів.

Відомості про судові рішення у кримінальних справах, направлених до суду, заповнюються в журналах обліку злочинів на підставі довідок про наслідки розгляду кримінальної справи судом (*форма 6*).

Для одержання таких довідок прокурор, слідчий або працівник дізнання, які проводили розслідування, при направленні справи або матеріалів до суду повинен підшити на початку

кримінальної справи чи матеріалів бланк довідки на кожного обвинуваченого із зазначенням його анкетних даних.

З метою контролю за процесом розкриття злочинів та прийняття відповідних заходів передбачено облік злочинів, по яких особам пред'явлено обвинувачення у їх вчиненні. Облік цих злочинів здійснюється на підставі статистичної картки *форми 4*. Статистична картка *форми 4* заповнюється особою, яка проводить розслідування кримінальної справи для пред'явлення обвинувачення в порядку ст. 140 КПК особам, щодо яких винесено постанову про притягнення як обвинуваченого по даному злочину. Картка складається на кожний злочин.

Прокурор (заступник прокурора) підписує картку *форми 4* тільки за умови представлення до прокуратури згідно з вимогами закону копії постанови про пред'явлення особі обвинувачення і коли впевниться, що дійсно по зареєстрованому злочину пред'явлено обвинувачення у його вчиненні вказаній у картці особі (особам) згідно зі ст. 140 КПК.

У разі винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченої, місце перебування якої не встановлено, статистична картка *форми 4* не складається. При зупиненні досудового слідства в таких кримінальних справах на підставі п. 1 ст. 206 КПК (ст. 207 КПК) особа, яка проводить розслідування, зобов'язана скласти картку *форм 1.1* і *3*.

Зняття з обліку злочинів, по яких особам пред'явлено обвинувачення, здійснюється на підставі карток *форм 1.1, 3*, коли вона подається у випадках закриття справи за відсутністю події, складу злочинів або інших підстав, які виключають оцінку діяння як злочинного. Зупинення за п. 3 ст. 206 КПК (ст. 209) КПК виключає злочин з числа розкритих.

Слідчий органу внутрішніх справ і податкової міліції одночасно із заповненням картки на виявлений злочин отримує в органі внутрішніх справ порядковий номер справи.

Слідчий прокуратури отримує порядковий номер справи, яку прийнято ним до провадження, у прокуратурі.

Справи, що надходять для розслідування з органів прокуратури до органів внутрішніх справ чи податкової міліції або з органів внутрішніх справ чи податкової міліції до органів прокуратури даного району (міста), а також справи, що надійшли за підслідністю по територіальності з одного району (міста) в інший район (місто) тієї ж області, вдруге не реєструються і закінчуються провадженням за номером первинної реєстрації.

За прийнятими рішеннями про виявлені злочини і осіб, які їх вчинили, заповнені статистичні картки *форм 1, 1.1, 1.2, 2, 3, 4* підписують-

ся: слідчими (у справах, що розслідуються слідчими органів внутрішніх справ та податкової міліції), начальниками органів внутрішніх справ та податкової міліції (у справах, що розслідуються дізнавачами); прокурорами або їх заступниками. У справах, що розслідуються слідчими прокуратури, картки підписують слідчий та прокурор. Такий же порядок підпису статистичних карток і у Службі безпеки України, військових прокуратурах.

Заповнення карток на виявлений злочин та інших документів первинного обліку повинно провадитися розбірливо, без скорочень. Прізвище, ім'я та по батькові особи, яка вчинила злочин, записуються друкованими літерами.

Прізвища осіб, які підписують картку, повинні вказуватися повністю і чітко. Відповіді на поставлені в облікових документах запитання повинні чітко відповідати наявним матеріалам і ясно відображати суть справи. Виправлення і дописування в облікових документах обумовлюються особами, які їх підписали.

Прокурор, слідчий прокуратури, слідчі і працівники дізнання органів внутрішніх справ, податкової міліції після прийняття рішення про злочин, особу, яка його вчинила, чи рішення по кримінальній справі, повинні негайно скласти документи первинного обліку за *формами 1, 1.1, 1.2, 2, 3, 4* і особисто їх підписати.

Після заповнення розділів картки начальником органу внутрішніх справ, податкової міліції і підписання ним картки, реєстрації злочину в єдиному журналі обліку слідчі і працівники органу дізнання впродовж доби повинні подати ці картки прокурору для підписання разом із кримінальною справою.

Прокурори або їх заступники при отриманні статистичних карток (документів первинного обліку) повинні перевірити відповідність даних у картках процесуальним документам справи і підписати ці картки при наявності копій процесуальних документів, які залишаються у прокуратурі. Якщо прокурор не погоджується з прийнятим слідчим або органом дізнання рішенням по справі, то він документи первинного обліку не підписує.

Документи первинного обліку підлягають пред'явленню прокуророві на першу його вимогу. Реєстраційні документи, які надані прокурору для перевірки повноти та достовірності відомостей, що містяться у них, повинні повертатися до обліково-реєстраційних підрозділів правоохоронних органів у десятиденний строк.

#### Література

1. Орлов А. И. Прикладная статистика. – М., 2006. – 330 с.
2. *Правова статистика* / За ред. О. М. Джузи. – К., 2000. – 375 с.

*In the article some aspects of making statistical cards of criminal case by investigators are considered, registration and introduction detecting crimes and persons who have committed them into statistical report are analyzed.*

*В статье рассматриваются отдельные аспекты составления следователем статистических карточек по уголовному делу, проанализирован порядок регистрации и введения в статистическую отчетность выявленных преступлений и лиц, которые их совершили.*



## ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ ТА СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ «ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ» У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

**Ольга Коріняк,**

*аспірантка Національної академії прокуратури України*

*У статті розглядаються різні точки зору на зміст поняття «запобіжні заходи», пропонується його авторське трактування.*

**Ключові слова:** запобіжні заходи, кримінально-процесуальний примус, підстави застосування запобіжних заходів.

Шлях інтеграції України до європейського суспільства не може обійтися без визнання нашою державою загальноприйнятих положень у кримінальному судочинстві. Зокрема, після ратифікації Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, яка стала невід'ємною складовою вітчизняної правової системи, українське законодавство у кримінальній сфері поступово переходило до європейських стандартів захисту прав і свобод людини. При цьому, на нашу думку, ще досить недосконалим є інститут запобіжних заходів у кримінальному судочинстві України.

**Мета цієї статті** – визначитися з поняттям і сутністю запобіжних заходів відповідно до умов сьогодення.

Розгляду проблемних питань при застосуванні запобіжних засобів у кримінальному судочинстві у різні часи присвячені роботи таких науковців, як В. Сташис, О. Рижаков, Н. Буланова, Ю. Лівшиц, З. Ковріга, В. Мальяренко, З. Зінатулін, В. Михайлов, В. Назаров, А. Рижакова, А. Козаченко, І. Гуткін, В. Тергишник та ін.

За своєю правовою природою запобіжні заходи є примусовими засобами, що застосовуються до особи тоді, коли вона ще не визнана винною у вчиненні злочину, коли вона відповідно до принципу презумпції невинуватості вважається невинуватою. Саме ця особливість покладає на органи досудового слідства та суди відповідальність за правильний вибір запобіжного заходу у кожній конкретній ситуації, потребує особливої виваженості при прийнятті рішення з цього питання. Адже найменше відхилення від букви закону може призвести до суттєвого обмеження конституційних та інших прав і свобод людини.

Система запобіжних заходів у кримінальному судочинстві України та порядок їх застосування викладені у главі 13 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України. Проте в чинному кодексі, а також інших законах не визначається зміст поняття «запобіжні заходи», а тому це питання потребує теоретичного вирішення.

Так історично склалося, що за часів перебування України у складі СРСР застосування кримінально-процесуального законодавства правоохоронними органами протягом тривалого часу характеризувалось обвинувальною тактикою, чому передували інквізиційний процес розгляду кримінальних справ у староруські часи. Зокрема, В. Кузьмін-Караваєв ще за часів існування Царської Росії у 1902 р. розглядаючи існуючі запобіжні заходи, зазначав, що можливість для обвинуваченого чи підсудного користуватися свободою до набрання чинності вироком суду залишається на практиці малоімовірною, майже порожнім звуком [1, с. 13].

Зокрема, ст. 149 КПК України передбачено шість основних запобіжних заходів і один тимчасовий запобіжний захід – затримання. Однак фактично працівниками застосовується лише підписка про невиїзд, затримання та тримання під вартою, і зовсім не використовується отримання письмового зобов'язання підозрюваного, обвинуваченого або підсудного про явку на виклик особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора або суду, а також про те, що він повідомить про зміну свого місця перебування, що передбачено ч. 3 ст. 148 КПК України.

В юридичній літературі існують різні точки зору на визначення поняття «запобіжні заходи». Так, З. Зінатулін розглядає запобіжні заходи як примусові засоби кримінально-процесуального характеру, що застосовуються у вказаних у законі випадках органами дізнання, слідства, прокуратури до обвинува-

ченого (підозрюваного), а судом до підсудного (до набрання вироком юридичної сили) та мають на меті не дати таким особам можливості ухилитися від слідства та суду, перешкодити встановленню у справі об'єктивної істини або продовжити злочинну діяльність, а також забезпечити виконання вироку у частині кримінального покарання [2, с. 23].

В. Михайлов вважає, що запобіжні заходи – це встановлені законом заходи державного (процесуального) примусу, за допомогою яких шляхом обмеження особистих прав та особистої свободи обвинуваченого, отримання майнових гарантій, особистої поруки або поруки громадської організації, а також нагляду за обвинуваченим усувається для останнього можливість сховатися від дізнання, досудового слідства, суду, відлучатися без відповідного дозволу з місця проживання або тимчасового знаходження, попереджається, припиняється, нейтралізується й усувається неправомірна протидія з боку обвинуваченого встановленню істини у справі, забезпечується його належна поведінка, своєчасна явка за викликом органів розслідування, прокурора, суду, а також виконання вироку, унеможливується вчинення нових злочинів [3, с. 22]. На нашу думку, таке велике за обсягом визначення поняття «запобіжні заходи» є неповною характеристикою заходів, які не пов'язані з обмеженням волі особи, а тому є змістовно неповним по відношенню до всієї системи запобіжних заходів.

За визначенням А. Рижаківа, запобіжні заходи – це застосовані органами дізнання, слідчими, начальниками слідчих відділів, прокурорами, судьями, судом заходи кримінально-процесуального примусу, які справляють на обвинуваченого (підозрюваного) відповідний психологічний вплив або обмежують його особисту свободу з метою позбавлення його можливості ухилитися від дізнання, досудового слідства чи суду, завдати встановленню істини у справі чи займатися злочинною діяльністю, а також забезпечення виконання вироку [4, с. 7–8].

В. Назаров зводить визначення поняття «запобіжні заходи» до заходів процесуального примусу, що застосовуються до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого з метою забезпечення його належної процесуальної поведінки [5, с. 66].

А. Козаченко, розкриваючи сутність поняття «запобіжні заходи», розширює його в частині мети застосування, зокрема: необхідність завдати потенційній можливості обвинуваченого чи підозрюваного погрожувати свідкам, потерпілим, іншим учасникам

кримінального судочинства, знищити докази чи іншим способом перешкодити встановленню істини у справі [6, с. 137].

Слід зазначити, що, крім іншого, визначення такої мети, як виконання вироку, характерно для радянських часів, підтвердженням чого є аналогічні визначення поняття «запобіжні заходи» І. Гуткіним, Ю. Лівшицем та ін. [7, с. 6; 8, с. 14].

За визначенням В. Тертишника, яке, на нашу думку, відповідає регламентованому завданню держави у сфері захисту прав і свобод людини у кримінальному судочинстві, запобіжні заходи – це заходи процесуального примусу, які обмежують свободу пересування обвинуваченого (підозрюваного) та застосовуються з метою запобігти можливості ухилитися від слідства і суду, перешкодити встановленню об'єктивної істини, здійсненню правосуддя, а також продовжити злочинну діяльність [9, с. 565].

Аналіз викладених варіантів трактування запобіжних заходів із урахуванням положень чинного кримінально-процесуального законодавства, на нашу думку, свідчить, що, найбільш коректним визначенням цього поняття є таке: *запобіжні заходи* – це заходи кримінально-процесуального примусу, що застосовуються органами досудового слідства та судом до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого та пов'язані з обмеженням їх деяких конституційних прав і свобод, мають на меті унеможливити спроби ухилитися від дізнання, слідства або суду, перешкодити встановленню істини у кримінальній справі або продовжити злочинну діяльність, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень.

На думку В. Тертишника, основною фактичною підставою застосування запобіжних заходів є наявність неспростовних доказів вчинення обвинуваченим чи підозрюваним кримінально караного діяння. Додатковими фактичними підставами науковець вважає наявність даних, які вказують на те, що обвинувачений, підозрюваний може переховуватися від слідства та суду, перешкоджати встановленню об'єктивної істини у справі, продовжувати злочинну діяльність, перешкоджати здійсненню правосуддя та виконанню вироку [9, с. 566]. Не розділяючи фактичні підстави застосування запобіжних заходів на основні та додаткові, аналогічної думки щодо їх змісту дотримуються такі науковці, як М. Михеєнко, В. Нор, В. Шибіко [10, с. 163].

Як свідчить практика, при провадженні досудового слідства трапляються непоодинокі випадки застосування запобіжних за-



ходів за наявності тільки непрямих доказів, що вказують на особу як злочинця, що зумовлено необхідністю унеможливити перешкоджання цією особою пошуку істини по справі або її зникнення тощо. У зв'язку з цим, на нашу думку, прийняття рішення про застосування запобіжного заходу повинно відбуватися з урахуванням фактичних даних щодо неналежної поведінки підозрюваного чи обвинуваченого, передбачених ст. 148 КПК України, та на підставі доказів про вчинення відповідною особою злочину.

При вирішенні питання про застосування запобіжного заходу враховуються тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа, її вік, стан здоров'я, сімейний і матеріальний стан, вид діяльності, місце проживання й інші обставини, що її характеризують.

Аналіз чинного кримінально-процесуального законодавства вказує на існування загальних для всіх запобіжних заходів цілей і підстав застосування. І лише при обранні такого запобіжного заходу, як взяття під варту, є додаткова вимога – він застосовується у справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки. Такий підхід зумовлюється необхідністю забезпечення відповідності запобіжного заходу покаранню, яке, можливо, буде призначене особі відповідно до санкції статті Кримінального кодексу, тобто захід не може бути суворішим за можливе покарання.

Юридичною підставою обрання запобіжного заходу є постанова органу досудового слідства або ухвала суду, винесені відповідно до закону за порушеною кримінальною справою. Що стосується визначення фактичних підстав для застосування запобіжних заходів, то це питання є дискусійним, оскільки законодавець сформулював оціночний термін «достатні підстави», внаслідок чого воно вирішується неоднозначно (як на практиці, так і в літературі). Зокрема, такі правознавці, як А. Хитра, В. Тертишник та ін., вважають, що це є незаперечні докази вчинення відповідною особою злочину, оскільки запобіжні заходи застосовуються, як правило, до обвинуваченого, а постанова про притягнення як

обвинуваченого виноситься лише за наявності достатніх доказів, які викривають особу у вчиненні злочину [11, с. 14; 9, с. 566].

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що сутність поняття «запобіжні заходи» має такі характерні ознаки: є заходом процесуального примусу; застосовуються лише після порушення кримінальної справи; на законних підставах обмежують конституційні й інші права та свободи людини; обираються для обвинуваченого, підозрюваного, підсудного чи засудженого; застосовуються з метою унеможливити спроби ухилитися від дізнання, слідства або суду, перешкодити встановленню істини у кримінальній справі або продовжити злочинну діяльність, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень.

Запобіжний захід не може бути більш суворим, ніж покарання, передбачене законом за злочин у справі, в якій він застосовується.

Застосовується він на підставі фактичних даних щодо неналежної поведінки підозрюваного чи обвинуваченого та за наявності доказів про вчинення відповідною особою злочину.

#### Література

1. Кузьмин-Караваев В. Д. Пресечение способов уклонения от следствия и суда. – СПб., 1902. – 59 с.
2. Зинатулин З. З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность: Вопросы теории и практики. – Казань, 1981. – 136 с.
3. Михайлов В. А. Меры пресечения в российском уголовном процессе. – М., 1996. – 300 с.
4. Рыжаков А. П. Меры пресечения. – М., 1996. – 176 с.
5. Назаров В. В. Кримінальний процес України. – К., 2008. – 216 с.
6. Козаченко А. В. Уголовный процесс Украины. – Николаев, 2007. – 344 с.
7. Гуткин И. М. Меры пресечения в советском уголовном процессе. – М., 1963. – 43 с.
8. Лившиц Ю. Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе. – М., 1964. – 113 с.
9. Тертишник В. М. Научно-практический комментарий до Кримінально-процесуального кодексу України (нормативні документи та коментарі). – К., 2007. – 1056 с.
10. Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України. – К., 1999. – 536 с.
11. Хитра А. Я. Заходи кримінально-процесуального примусу. – Л., 2009. – 96 с.

*In a publication the different points of view are considered on maintenance of concept «Measures of suppression», the authorial is offered his interpretation and the personal touches are distinguished.*

*В статті розглядаються різні точки зрення на содержание понятия «мера пресечения», предлагается его авторская трактовка.*



## ШЛЯХИ ОПТИМІЗАЦІЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ЕКСПЕРТНО-КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ І ВИКОРИСТАННЯМ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

**Андрій Кофанов,**

канд. юрид. наук, доктор філософії,  
доцент кафедри криміналістичної техніки  
Національної академії внутрішніх справ

*У статті розглядаються шляхи оптимізації організації криміналістичної діяльності Експертною службою МВС України при розслідуванні злочинних посягань або вже скоєних злочинів у сфері обігу, використання або застосування вогнепальної зброї та набоїв до неї.*

**Ключові слова:** зброя, вогнепальна зброя, експертно-криміналістичні підрозділи, експертно-криміналістична діяльність, сліди пострілу.

Соціально-економічні перетворення в Україні, крім деяких позитивних зрушень, ініціювали негативні процеси, серед яких одним із найбільш істотних є зростання організованої злочинності. Найбільш актуально це для великих міст, у яких багато соціально-історичних, соціально-економічних та інших явищ, що мають особливі закономірності. Це пояснюється високим рівнем самоорганізації різних соціальних груп і верств населення, високим ступенем концентрації найширшого спектра соціальних протиріч, досить високим темпом життя та іншими обставинами, що носять об'єктивний характер.

Проблеми, пов'язані з розкриттям і розслідуванням особливо тяжких злочинів, вчинених із використанням та застосуванням вогнепальної зброї, не нові. Це зумовлено, насамперед, тим, що такі злочини, як правило, викликають великий суспільний резонанс, істотно загострюють дефіцит часу, створюють зайвий дискомфорт, породжують процеси, які протидіють розкриттю та розслідуванню. У сучасних умовах із урахуванням того, що організована злочинність остаточно сформована та постійно розвивається, слід зазначити ще й такі особливості, як гострий дефіцит або свідоме (частіше досить кваліфіковане) перекручування доказової бази, а також високоорганізований рівень протидії не тільки розслідуванню, а й усій правоохоронній діяльності в цілому. Це висуває на передній план, з точки зору забезпечення об'єктивізації доказування за кримінальними справами, можливості судово-експертних установ, до яких, безумовно, відносяться експертно-криміналістичні підрозділи органів внутрішніх справ і міністерства юстиції.

Слід зазначити, що експертно-криміналістичні підрозділи органів внутрішніх справ є потужною структурою, яка складається з досить наукоємного центрального апарата та роз-

винутої мережі територіальних і галузевих установ. Однією з ознак експертно-криміналістичних підрозділів органів внутрішніх справ є те, що значна частина їх робочого часу використовується для забезпечення оперативно-розшукової діяльності (проведення попередніх досліджень, криміналістичних обліків тощо).

Експертно-криміналістична діяльність щодо попередження, розслідування та розкриття тяжких злочинів, пов'язаних із застосуванням і використанням вогнепальної зброї, будується на основі існуючих і щойно розроблених методик розслідування окремих видів або груп однорідних злочинів і має свою специфіку.

Серед найбільш значимих особливостей експертно-криміналістичної діяльності заслуговують на увагу послідовність, цілеспрямованість заходів, які проводяться. Очевидно, що високоефективною може бути лише добре спланована діяльність, яка полягає в логічно зв'язаному ланцюзі певних заходів, що в ідеалі є динамічним алгоритмом розслідування. Цілеспрямовані дії суб'єкта розслідування повинні опиратися на криміналістично значиму інформацію про висунуті слідчі, оперативні й експертні версії, у тому числі про джерела походження вогнепальної зброї та боеприпасів, навички її застосування, використання тощо. Врешті-решт, послідовність визначається сформованим організаційно-правовим статусом Експертної служби як самостійного й повноправного суб'єкта розслідування.

Відповідно до чинного законодавства (Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України, законів України «Про міліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність») можна виділити три основних суб'єкти розслідування: органи слідства та дізнання у двох основних формах (кримінальна міліція та міліція громадської безпеки), експертно-криміналістичні підрозділи.

Можливість проведення попередніх досліджень матеріальних слідів на місці події впливає із змісту п. 3.3.1.2 Настанови «Про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України», згідно з якою спеціаліст, залучений до огляду місця події, має право проводити попередні дослідження вилучених слідів і речових доказів [1]. Ініціатива їх проведення може походити як від слідчого, так і від спеціаліста або іншого учасника огляду.

Попередні судово-балістичні дослідження, як форма пізнавальної діяльності, що провадиться під час огляду місця події з використанням спеціальних знань і науково-технічних засобів, спрямовані на вирішення діагностичних та класифікаційних завдань, серед яких важливіми є:

- встановлення факту й обставин застосування вогнепальної зброї за виявленими слідами пострілу: чи було застосування вогнепальної зброї на місці події, яка орієнтовна відстань виконаного пострілу, яка кількість пострілів та їх послідовність, яке положення, на момент пострілу відносно потерпілого займала особа, яка його виконувала, за яких обставин та з якою метою зроблений постріл (самогубство, нанесення тілесних ушкоджень тощо);

- встановлення групової належності зброї за залишеними гільзами та снарядами: яка зброя (вид, система, модель) застосовувалася на місці події.

Таким чином, основна мета попередніх досліджень на місці події – невідкладне й оперативне отримання за обмежений проміжок часу інформації про обставини скоєного за допомогою вогнепальної зброї злочину, що використовується для розкриття злочину за «гарячими слідами».

Попередні дослідження певною мірою зумовлюють зміст і алгоритм діяльності слідчого або спеціаліста при дослідженні обставин злочину на місці події [2, с. 107–115]. Методичною основою досліджень є розроблені у відповідних видах судових експертиз способи дослідження об'єктів, застосування яких можливе в умовах огляду місця події. Технічні засоби, що використовуються, та методики повинні відповідати вимогам науковості, безпеки, етичності, забезпечувати вірогідність отриманої інформації, а також збереження досліджуваних об'єктів і їх доказових властивостей. Для збереження властивостей слідів рекомендується застосовувати таких методів попереднього дослідження: спостереження, вимірювання, порівняння, експеримент, моделювання, фізичні та хімічні [3, с. 48–51].

Під *спостереженням* розуміють спеціальне, планомірне, цілеспрямоване сприйняття з метою вивчення об'єкта чи явища. Спостереження може бути безпосереднім, коли слідчий особисто сприймає інформацію про об'єкт, або опосередкованим, коли дані про об'єкти надходять від інших осіб, наприклад, спеціаліста. Спостереження здійснюється двома способами: за допомогою технічних засобів, що є в розпоря-

женні спеціаліста, або без них. *Вимірювання* – це сукупність дій із застосування інструментів для визначення числового значення параметрів об'єктів у прийнятих одиницях вимірювання. *Метод порівняння* використовується для диференціації об'єктів, віднесення їх до певних груп. Суть *експерименту* полягає у спеціальному відтворенні елементів події при заданих чи змінних умовах. Використання *експериментально-го методу* при проведенні попередніх досліджень носить обмежений характер, оскільки основною умовою є неприпустимість змін властивостей об'єктів. *Фізичне моделювання* – це дослідження будь-яких ознак чи властивостей об'єктів шляхом побудови та вивчення їх аналогів (наприклад, зліпків і відтисків). Модель є лише копією і завжди гірша за оригінал, однак вивчення такої моделі дозволяє уточнити характеристики реального об'єкта. Наведені методи, на нашу думку, сприятливі при попередньому дослідженні вогнепальної зброї, слідів пострілу на місці події, оскільки ґрунтуються на використанні безконтактних способів вивчення об'єктів.

Зміст навколишньої обстановки місця події, де знаходяться сліди застосування вогнепальної зброї, складається з сукупності об'єктів і слідів, утворених унаслідок події, їх якісних і кількісних характеристик. При огляді місця події та окремих розташованих у просторі елементів обстановки визначається сутність знайдених об'єктів і слідів, кореляційний зв'язок між ними та слідовою картиною злочину, встановлюється походження слідів, об'єктів, їх призначення, виявляються ознаки застосування вогнепальної зброї.

З метою якісного та повного дослідження місця події, що оглядається за фактом застосування вогнепальної зброї, на нашу думку, необхідно:

- обов'язково залучати до участі в огляді спеціалістів-балістів;

- забезпечити використання можливостей пересувних криміналістичних лабораторій, сучасних методів і технічних засобів виявлення, фіксації та вилучення слідів;

- активізувати проведення попередніх досліджень слідів, що виявляються в ході огляду місця події.

Про застосування вогнепальної зброї на місці події свідчать такі ознаки:

- сліди, характерні для вогнепальних пошкоджень, на предметах, що знаходилися по траєкторії руху кулі, або тілі потерпілого, сліди пороху, кіптяви;

- виявлена на місці події зброя (її деталі), кулі, шріт, гільзи, клейтухи тощо.

Для виявлення слідів пострілу на місці події можуть використовуватись оптичні засоби (лупи, мікроскопи). Відносно пошкоджень встановлюються розмір, форма, кількість, взаємного розташування, направленість пошкоджених волокон, наявність чи відсутність кіптяви пострілу та її розташування біля ділянки пошко-

дження, розміри шротового розсіювання та ін. Пошкодження досліджується на наявність ознак пострілу з близької відстані та пострілу в притул. Іншим показником застосування вогнепальної зброї є пасок обтирання (темне кільце по отвору пошкодження). Він утворюється внаслідок контактного впливу кулі на краї отвору та відкладання на них мікрочасток металу та інших речовин, що знаходились у каналі ствола. В окремих випадках пасок обтирання може бути відсутнім при пострілі з великої відстані, в умовах дощової погоди. Дощ впливає на наявність продуктів пострілу, перерозподіляє їх, змінює топографію відкладення продуктів пострілу на предметі, змиває їх із снаряду [4, с. 45]. Продукти пострілу, що утворені біля країв отвору, у більшості випадків піддаються хімічним дослідженням. Для цього за допомогою препарувальної голки з поверхні предмета в зоні кіптяви, вилучається кілька зразків мікрооб'єктів порохового заряду, які вивчаються під мікроскопом (з метою встановлення форми, розміру, кольору), а вже потім перевіряються за допомогою термохімічної реакції. Наявність зерен пороху свідчить про застосування вогнепальної зброї та про можливість здійснення пострілу з певної відстані: для короткоствольної зброї – 80–100 см, для довгоствольної – до 200 см. Відмінність методики попередніх балістичних досліджень при вирішенні вказаного питання від експертних (лабораторних) полягає у тому, що в ході попередніх досліджень не використовуються методи, спрямовані на виявлення відкладень металу (слідів металізації) по колу пошкодження.

На місці події одним із завдань попередніх досліджень є встановлення належності зброї та боеприпасів до певного виду, системи (моделі). Сприятливою умовою визначення зброї, з якої були здійснені постріли, є наявність кулі. Однак слід зазначити, що можливість визначення конкретної моделі зброї обмежена, оскільки більшість моделей мають схожі характеристики будови каналу ствола. Так, револьвер зразка 1895 р. (наган) та самозарядний карабін Симонова (СКС) мають калібр 7,62 мм, 4 поля нарізів, кут правого нахилу 5°40' та 5°18' відповідно, ширина слідів полів нарізів – 2,2 та 2,1 мм [5, с. 103–104].

Для встановлення групової належності зброї за кулею потрібно використовувати дані про розмір, форму, особливості будови кулі й інші характеристики, які слід порівнювати з криміналістичними обліками довідкового призначення та масивами кулегільзотек ДНДЕКЦ, НДЕКЦ МВС України. Виходячи з викладеного, надзвичайно важливими й актуальними стають питання автоматизації балістичних досліджень і обліків, створення автоматизованих робочих місць експерта-баліста на базі персональних комп'ютерів, розробка пошукових систем, розвиток захищених інформаційних мереж передачі зображень, що дозволяють експертам регіонального рівня безпосередньо із своїх робочих місць передавати розгорнення слідів, а не самі

об'єкти в Центральний банк даних і взаємодіяти з іншими районами. Дуже важливо при одержанні розгорнень слідів на кулях і гільзах звести до мінімуму суб'єктивний фактор (вплив експерта на процес побудови зображення), домогтись якісного, повного та достовірного відображення слідів на всій поверхні досліджуваного об'єкта, 100-відсоткової повторюваності результатів поза залежністю від місця та часу одержання розгорнень. Тільки при такому підході до вибору джерела первинної інформації можна сподіватися на ефективність проведення балістичних досліджень на місці події [6, с. 106].

У практиці розслідування злочинів виникають ситуації, коли на місці події відсутня не тільки вогнепальна зброя, а й кулі та гільзи. В даному випадку встановлення групової належності зброї може здійснюватися за допомогою дослідження паска обтирання. Експериментальним шляхом було доведено, що зброя моделей АПС, ПМ, Форт-12 (модифікація 4 та 6 нарізного ствола) з використанням набою 9-мм залишає особливі за конфігурацією та розподіленням інтенсивності пасок обтирання круглої, чотирипелюсткової або круглої з променистими краями. У моделей з 4 нарізами спостерігалося 8, а у моделей з 6 нарізами – 12 променевих слідів [7, с. 83–84]. Таким чином, попередні дослідження паска обтирання на предметах із вогнепальними пошкодженнями при огляді місця події не вимагають використання складних методів дослідження та не змінюють його первинного стану.

Неоднозначно вирішується питання щодо фіксації результатів попередніх досліджень. Згідно з п. 3.3.1.3 згаданої Настанови спеціалістам забороняється давати висновки у письмовій формі з приводу виявлених обставин та вилучених слідів і речових доказів [1]. У слідчій практиці результати попередніх балістичних досліджень не знаходять будь-якого документального закріплення, а втілюються у форму вербального роз'яснення та припущень. Згідно з правилами складання протоколу огляду місця події його зміст не повинен містити припущень слідчого або спеціалістів про обставини та механізм вчинення злочину. Однак вказані результати використовуються під час розшуку злочинця по гарячих слідах, при висуванні версій, розробці тактичних прийомів проведення подальших слідчих дій.

У деяких рекомендованих джерелах результати попередніх досліджень пропонується оформляти у вигляді «Довідки спеціаліста» [8, с. 42–43], орієнтовки [9]. На нашу думку, для підвищення ефективності розкриття та розслідування злочинів, планування оперативних заходів і побудови слідчих версій доцільно результати попереднього балістичного дослідження на місці події відображати у спеціально розроблених інформаційно-пошукових картках, в які вноситься інформація, що має розшукове значення для встановлення зброї, злочинця тощо [3, с. 52; 10, с. 139]. Картка може бути додатком

до протоколу огляду місця події, у ній не тільки відображаються результати попередніх досліджень, а й можуть бути надані рекомендації щодо використання криміналістичних обліків (кулегільзотеки), ствердження або припущення.

Отже, значна частина криміналістичної роботи Експертної служби суттєво пов'язана з оперативно-розшуковою діяльністю, а саме з:

оперативними дослідженнями різних об'єктів за завданнями співробітників оперативних служб;

збором ідентифікаційної медико-криміналістичної інформації щодо невпізнаних трупів і збором ідентифікаційної інформації щодо безвісти зниклих осіб в інтересах оперативно-розшукових підрозділів;

веденням експертно-криміналістичних обліків.

Відсутність всебічної та ретельної оцінки доказової інформації, що є у висновках (довідках) експертів, як правило, призводить до складно поправних (або взагалі непоправних) помилок і значних втрат часу, сил і засобів для встановлення істини у справі.

Упереджене відношення до результатів експертних досліджень як до безапеляційних джерел доказів, на нашу думку, не має нічого спільного з тезою про те, що науково-технічні засоби, у тому числі судово-експертні можливості є надійним гарантом забезпечення об'єктивізації доказування. Навпаки, при оцінці доказів такого роду слідчий (суд) зобов'язаний оцінювати матеріали, що є у висновку експерта, в їх сукупності, не обмежуючись лише одними висновками, з огляду на можливість формування експертних висновків на основі помилкового розуміння інтересів служби. Йдеться не про свідомо неправдиві висновки, але й просто помилкою це назвати не можна. Коли експерт для прискорення дослідження невиправдано скорочує його структуру, це обов'язково повинно бути оцінене слідчим як неповнота дослідження, що виключає його об'єктивність.

*The article is dedicated to the search of optimal ways of organization of forensic activity of the Forensic Expert Service of MIA of Ukraine during investigation of attempts of crime or committed crimes, relate to trafficking, usage of fire weapons and ammunition.*

*В статье рассматриваются пути оптимизации (их поиск) организации криминалистической деятельности Экспертной службы МВД Украины при расследовании преступных посягательств либо уже совершенных преступлений в сфере оборота применения, и использования огнестрельного оружия (боеприпасов).*

## Література

1. *Про затвердження* Настанови про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України від 30.08.1999 р. № 682 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.google.com.ua/url?sa=t&source=web&ct=res&cd=1&ved=0CAcQFjAA&url=http%3A%2F%2Fkogopozvat.ru%2F\\_projects%2Fzloch\\_kor%2Fdocs%2Fkrim%2Fmvd\\_eks\\_krim.doc&ei=PisXS-PLPeUnwOQ3dyXAQ&usg=AFQj-CNGJbvYV3d2GN402\\_ni0G7Rl2BQAAQ&sig2=m-pRa-DhbjpgZG0F\\_SlCxA](http://www.google.com.ua/url?sa=t&source=web&ct=res&cd=1&ved=0CAcQFjAA&url=http%3A%2F%2Fkogopozvat.ru%2F_projects%2Fzloch_kor%2Fdocs%2Fkrim%2Fmvd_eks_krim.doc&ei=PisXS-PLPeUnwOQ3dyXAQ&usg=AFQj-CNGJbvYV3d2GN402_ni0G7Rl2BQAAQ&sig2=m-pRa-DhbjpgZG0F_SlCxA).

2. *Кузьмин Н. М., Худяков В. З.* Вопросы предварительного исследования микрообъектов // Сб. науч. трудов ВНИИ МВД СССР. – М., 1983. – С. 107–115.

3. *Зинин А. М.* Криминалист в следственных действиях. – М., 2004. – 144 с.

4. *Аверьянова Т. В.* Влияние внешних условий на сохранность следов выстрела // Социалистическая законность. – 1988. – № 2. – С. 44–47.

5. *Предварительные* криминалистические исследования следов на месте происшествия. – М., 1987. – 196 с.

6. *Военная энциклопедия* / Под ред. В. Ф. Новицкого, К. И. Величко, А. В. Фон-Шварца и др. – Пб., 1914. – Т. 15. – 320 с.

7. *Тагаев Н. Н., Антонюк А. П., Бурма В. В., Назаренко А. Н.* Определение модели огнестрельного оружия по особенностям пояса обтирания // Актуальные вопросы судебной экспертизы и криминалистики на современном этапе судебно-правовой реформы. – Х., 1998. – С. 82–85.

8. *Хрусталева В. Н., Трубицын Р. Ю.* Участие специалиста криминалиста в следственных действиях. – СПб., 2003. – 208 с.

9. *Ищенко П. П.* Специалист в следственных действиях (уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты). – М., 1990. – 160 с.

10. *Скорченко П. Т.* Криминалистика: технико-криминалистическое обеспечение расследований преступлений. – М., 1999. – 272 с.



## ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДІВ ЦИФРОВОЇ ОБРОБКИ ЗОБРАЖЕНЬ ПРИ ДОСЛІДЖЕННІ ОБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЕКСПЕРТИЗ

**Олег Кобилянський,**

*канд. юрид. наук,*

*доцент кафедри криміналістичної техніки*

*Навчально-наукового інституту підготовки слідчих і криміналістів*

*Національної академії внутрішніх справ*

*У статті розглядається сутність і значення цифрової обробки зображень як універсальний засіб при проведенні візуальних експертних досліджень, розкриваються методи цифрової обробки зображень для дослідження об'єктів криміналістичних експертиз.*

**Ключові слова:** цифрова фотографія, обробка зображень, дослідження об'єктів, криміналістична експертиза.

Візуальні дослідження, що ґрунтуються на одержанні й обробці зображень, дозволяють вирішувати широке коло завдань традиційних криміналістичних експертиз. При дослідженні об'єктів експертиз необхідно виявляти невидимі та слабпомітні ознаки чи деталі об'єктів; підсилювати колірний і тоновий контраст; проводити порівняльні дослідження; вивчати механізм слідоутворення. До недавнього часу вирішення зазначених завдань обмежувалося лише добром фотографічних матеріалів, освітлення та фільтрів, а також хімічною обробкою фотографічних матеріалів, що є основою фотографічних методів дослідження об'єктів криміналістичних експертиз. Для проведення таких досліджень необхідні великі витрати фотоматеріалів і фотореактивів, а також тривалий час на одержання готового зображення. В результаті вивчення альтернативних способів одержання й обробки зображень з'явилася можливість переходу до цифрових технологій – цифрової фотографії, цифрової обробки зображення.

Цифрова обробка зображень може стати універсальним засобом при проведенні візуальних досліджень. Використання програмного забезпечення обробки зображень загального призначення доступне для кожного експерта за наявності персонального комп'ютера. Тим самим кількість видів експертиз, в яких могли б бути використані методи цифрової обробки, значно зростає. Процес дослідження поділяється на декілька стадій: аналого-цифрове перетворення, попередня обробка зображень, порівняльне дослідження.

На першій стадії відбувається одержання цифрового зображення, яке може здійснюватися двома способами, залежно від наявності пристроїв введення, – безпосередньою зйомкою об'єкта або переведенням зображення у

цифрову форму з фотоматеріалу. Основною проблемою на першій стадії є правильний вибір параметрів аналого-цифрового перетворення. Необхідно, щоб при переведенні зображення з однієї форми в іншу інформація, важлива у кримінальному процесі, залишилася без змін.

У цифровій фотографії для вибору необхідної роздільної здатності зважають на необхідну якість зображення. Для одержання якісного зображення, наприклад, роздільна здатність при скануванні повинна бути у 2 рази більша за лінеатуру растра при друкуванні. В цифровій обробці зображень використовується більш загальний критерій, який визначає мінімальне значення просторового квантування.

Викривлення інформації будуть відсутні, якщо кількість вимірювань щонайменше вдвічі перевищує кількість деталей. Для зображень це означає, що елемент зображення повинен бути такого розміру, щоб на найменшу деталь об'єкта доводилося не менше двох елементів зображення. Якщо оцифрування не відповідає зазначеному критерію, це свідчить про надлишкову або недостатню дискретизацію. При недостатній частоті дискретизації в зображенні не тільки зникають дрібні деталі, а й з'являється шум, що викривляє зображення. Цей шум викликаний накладенням спектрів.

Якщо зображення призначено для проведення візуального дослідження, то необхідна кількість рівнів сірого визначається здатністю людського сприйняття зображення. За деякими оцінками, людське око здатне роздільно сприймати приблизно 64 рівня сірого. Тому для якісного оцифрування мінімально необхідно 6 біт.

Однак на практиці переведення зображення у цифрову форму відбувається з біль-

шою кількістю градацій. Це зумовлюється помилками квантування та різними кривими чутливості електронних елементів і ока людини. При помилках квантування в мінімально оцифрованому зображенні може з'явитися шум. Візуально шум виявляється на ділянках з однаковими рівнями, які містять маленькі вкраплення. Більш сильний його прояв спостерігається на темних ділянках.

Друга причина надмірної кількості градацій півтонів пов'язана з різними кривими чутливості ока людини й електронних елементів. Чутливість ока людини має логарифмічну залежність, тобто кількість півтонів, що розділено сприймаються нею на світлій і темній ділянках різна. Чутливість цифрового пристрою лінійна. Тому кількість необхідних градацій відповідає максимально необхідній у темній частині тонового діапазону. Таким чином, при оцифруванні півтонових зображень необхідно використовувати 8–10 біт (тобто не менше 256 градацій сірого у діапазоні від чорного – 0 до білого – 255, в контрасті 32 тонів, які можуть сприйматися людським оком), і по 8 біт на колір при оцифруванні кольорових. Таке квантування забезпечують усі цифрові камери, професійні планшетні та плівкові сканери.

Дискретизація штрихових зображень відносно проста. Передача півтонів відсутня – точка може мати або чорне, або біле значення (0 або 1). Просторова роздільна здатність, згідно з даним практичної оцінки, може становити 1200 dpi. Така роздільна здатність забезпечує передачу дрібних деталей у зображенні, наприклад мікротекста паперових грошових знаків або папілярних ліній. При роздільній здатності менше оптимальної зображення виходить не різким.

В основі цифрової та традиційної фотографічних технологій лежить один і той самий принцип реєстрації оптичної інформації. Світлочутливі елементи, різні за своєю природою, мають однаковий принцип дії: в цифровій фотографії дрібні елементи ПЗЗ-матриці змінюють свої характеристики пропорційно кількості світлового потоку, який падає на них, що аналогічно змінює галогенсрібних зерен фотографічного шару. Отже, цифрова фотографія забезпечує об'єктивну фіксацію об'єктів, як і традиційна фотографія. Основна відмінність на даній стадії – поділ світлочутливого елемента та носія зображення у цифровій фотографії. В традиційній фотографії ці два завдання виконуються фотоплівкою. Якщо в цифровій камері використовується змінний носій (при відповідному процесуальному оформленні), носій цифрового зображення може бути приєднаний до матеріалів кримінальної справи (як і будь-які інші речові докази) або зображення можуть бути відразу записані на компакт-диск.

Що стосується вибору між цифровою фотографією та змішаною технологією, то необхідно зазначити, що скануванням негатива 24×36 мм (0,95×1,4 дюйма) при роздільній здатності 1200 dpi виходить зображення 1140×1680 точок (це еквівалентно зображенню, отриманому аматорською камерою). При скануванні негатива з роздільною здатністю 2400 dpi виходить зображення 2280×3360, що еквівалентно зображенню, отриманому професійною камерою. Оскільки вартість напівпрофесійних фільм-сканерів (з роздільною здатністю 2400 dpi) набагато менша вартості напівпрофесійних цифрових камер, доцільно застосовувати змішану технологію. Спочатку здійснюється фотографічна зйомка на фотоплівку, потім фотоплівка проявляється. Після фотохімічної обробки негативне зображення вводиться у графічну станцію. Це буде також додатковою гарантією збереження речових доказів, оскільки фальсифікація зображень на фотографічних матеріалах набагато складніша і початкові зображення на фотографічних матеріалах можуть приєднуватися до матеріалів кримінальної справи. Сканування зображень із відбитків не рекомендується, оскільки збільшуються витрати фотоматеріалів і технологічний ланцюжок, погіршується якість зображень.

На другій стадії зображення коректується з метою усунення викривлень, що виникають при одержанні зображень, і приведення його до вигляду, зручного для візуальних досліджень. При цьому провадяться зміни контрасту й яскравості (тонова корекція), кольорового балансу (колірна корекція), розмірів (інтерполяція), а також інверсія, обертання та перевертання зображення. Ці процедури найбільш прості; вони можуть виконуватись як автоматично, так і вручну.

Для кожного виду дослідження набір процедур може бути індивідуальний. Для правильної передачі кольору та нормального тонового розподілу в усіх випадках слід проводити тонову корекцію. Приведення декількох зображень до одного масштабу та ракурсу необхідне для порівняння.

Існує декілька способів тонової корекції зображення: застосування команд «Яскравість і контраст» (*Brightness/Contrast*), «Рівні» (*Levels*) і «Криві» (*Curves*). Найбільшу точність корекції забезпечує команда «Криві». При тоновій обробці на особливу увагу заслуговує значення кольору в найбільш світлих і найбільш темних ділянках зображення, а також відносьне співвідношення темних, світлих і середніх ділянок. За відсутності тонів від 0–5 % або від 95–100 % можна задати таку установку, за якої границя білого кольору зсувається в темний бік, а світлі деталі будуть передані при друкуванні сірими відтінками. В деяких

випадках потрібно, навпаки, примусово збільшити кількість білого в зображенні. В такому випадку світлі тони позначаються як білі, що призводить до збільшення контрастності зображення. При домінуванні темних тонів збільшується яскравість зображення зсувом тонового розподілу в світлий бік; при домінуванні світлих – яскравість зменшується зсувом у темний.

Колірна корекція може виконуватись автоматично та вручну (як для всього зображення, так і для будь-якої його частини). Можна змінити колір одного чи декількох відтінків одночасно. Для регулювання кольору використовується команда «*Color Balance*». Регулювання кольору здійснюється в трьох тонових інтервалах – у темних, середніх і світлих тонах.

Таким чином, для тонової та колірної корекції можна використовувати такий алгоритм. *По-перше*, встановити точки білого та чорного тонів. Така настройка здійснюється із застосуванням інструмента *Eyedropper* в діалогових вікнах *Curves* або *Levels*. Якщо в зображенні відобразилася масштабна лінійка, слід взяти її кольори за основу. *По-друге*, відрегулювати середні тони (за допомогою опції *Gamma* або переміщенням середнього трикутника у вікні *Levels*). *По-третє*, провести корекцію кольору за допомогою діалогового вікна *Color Balance*. *По-четверте*, для вибіркової корекції певного кольору використовується команда «*Hue/Saturation*».

Іноді виникає необхідність змінити окремі ділянки або деякі кольори по всьому зображенню. У першому випадку використовуються програмні інструменти<sup>1</sup>, що дозволяють виділити ту чи іншу ділянку (такі, як *Lasso*, *Select Tool*); у другому – опція *Select Color*.

Приведення зображень до одного ракурсу та масштабу полягає в зміні розмірів, а також обертанні зображень. Розміри масштабної лінійки в зображеннях повинні збігатися. Коефіцієнт зміни масштабу обчислюється із співвідношення розмірів одиниці масштабної лінійки двох зображень. Для точного розташування зображень використовується процедура обертання, що здійснюється командою «*Rotate*» з меню *Image* (в графічному редакторі). Для виконання команди необхідно задати опції: кут повороту та напрямок обертання. Опція *Free* дозволяє здійснювати вільне обертання. Для обертання зображення навколо горизонтальної чи вертикальної осі використовують команду «*Flip*» з меню *Image*. При цьому задаються опції – *Vertical* (вертикальне обертання навколо горизонтальної осі) і *Horizontal* (горизонтальне обертання навколо вертикальної осі).

<sup>1</sup>Для графічного редактора Adobe Photoshop.

Для зміни масштабу зображення у графічних редакторах є команда «*Image Size*» з меню *Image*. Для її виконання необхідно встановити опцію *Proportion* (для стаціонарного відношення ширини до висоти), а також ввести нове значення одного з лінійних розмірів. Для вибору розміру зображень необхідно встановити однакову роздільну здатність у всіх порівнюваних зображень.

У різних криміналістичних дослідженнях використовується порівняння зображень. Програмні засоби дозволяють легко підготувати матеріал для порівняння або провести його на екрані монітора. Для порівняльних досліджень розроблені криміналістичні способи, які при використанні нових засобів залишаються без зміни. До таких способів відносяться: зіставлення, накладення, суміщення.

Крім візуального порівняння, використовують також автоматичне порівняння (наприклад, пошук і виділення в зображенні певних ознак, ідентифікація за ними об'єкта). Однак застосування автоматичних процедур при порівнянні знайшло застосування у криміналістиці лише для формування та ведення фототек криміналістичних обліків. Таке порівняння використовується, наприклад, в автоматизованій дактилоскопічній системі.

Перш як приступити до проведення порівняльного дослідження, рекомендується забезпечити порівняльність об'єктів за формою, видом матеріалу, кольором, розміром. Для проведення порівняння необхідна попередня обробка зображень – приведення зображень до одного масштабу та ракурсу, тонава і колірна корекція. Після виконання попередньої обробки зображення вважаються придатними для порівняння.

Для зіставлення необхідно розташувати зображення в одній площині в полі зору експерта. При такому способі порівняння легко виділити однойменні ознаки. Якщо порівнювати по всьому зображенню важко, використовуються такі інструменти, як розмітка зображення та маскування його окремих частин. При цьому маскування полягає у закритті частин (деталей), що заважають зіставленню. Можна також вирізати та збільшити будь-який фрагмент зображення для його більш детального вивчення. Якщо при зіставленні деякі ознаки можна виразити кількісно, необхідно провести вимірювання. Вимірювання здійснюються за допомогою як звичайних вимірювальних інструментів, так і програмних засобів.

Суміщення полягає у розташуванні зображень не тільки в одній площині, а й у стик (впритул) – для виявлення відмінностей і співпадінь в однойменних ознаках. Це застосовується, наприклад, при порівнянні динамічних слідів (трас) із складним механізмом



утворення. Суміщення може здійснюватися за площиною, за лініями, за точками.

При накладенні зображень одне зображення розташовується поверх іншого (в різних площинах). При цьому можна легко оцінити співпадіння або відмінності в розташуванні однойменних ознак. Для цього способу необхідне точне співпадіння розміру та ракурсу у порівнюваних зображеннях. Співпадіння деталей зображень перекриваються один одним і на цьому фоні найбільш яскраво проявляються окремі відмінності порівнюваних об'єктів. Накладення зображень дозволяє простежити індивідуальність і змінюваність ознак, полегшує оцінку виявлених співпадінь і відмінностей.

Накладення може здійснюватися за допомогою шарів, які відкриваються у новому вікні. Вихідні зображення розташовуються в окремому шарі, що забезпечує їх роздільне редагування. Шари незалежні один від одного. Це означає, що всі операції, які виконуються із зображенням в одному шарі, не торкаються зображення в іншому шарі. За допомогою команд можна регулювати ступінь прозорості кожного шару. При цьому можна використовувати різні способи накладення: накладення двох прозорих зображень і накладення прозорого зображення на непрозоре. Для більш наочної ілюстрації можна використовувати різне забарвлення об'єктів або зображень. Після закінчення роботи з шарами їх об'єднують в один, що істотно зменшує розмір файлу.

До стандартного набору графічних редакторів входять операції з проведення нескладних кількісних вимірювань. Вони можуть бути корисні при зіставленні розмірних характеристик об'єктів дослідження. При виборі режиму демонстрації розмірів, уздовж верх-

ньої та лівої межі вікна з зображенням відображаються вимірювальні лінійки. Спеціальні пунктирні маркери показують на них точне розташування (координати) курсору у будь-якій точці зображення. Одиниці вимірювання (дюйми, сантиметри, пікселі тощо) обираються користувачем. «По умовчання» лінійні розміри відраховуються від лівого верхнього кута всього зображення. Однак можна перевизначити початок відліку, встановивши курсор на ділянці перетинання вимірювальних лінійок, а потім, не відпускаючи кнопки «миші», перевести курсор в необхідну точку відліку зображення. Таке перенесення початку відліку дозволяє виконувати необхідні лінійні вимірювання від будь-якої точки зображення.

Вимірювати відстані, у тому числі кутові, можна за допомогою інструмента «Лінія». Цей інструмент призначений для креслення ліній (стрілок) на зображенні, однак, якщо як параметр лінії обрати «нульову товщину», можна одержати вимірник відстаней, що не залишає пофарбованих слідів. Усі переміщення курсору та побудови умовних розмірних ліній відображаються у вікні *Show Info* (Показати інформацію), яке потрібно заздалегідь відкрити. У вікні показуються координати (X і Y) початкової точки вимірюваної відстані, зсув точки по осям X і Y, довжина лінії (розмір) і кут її нахилу.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що впровадження нових методів візуального дослідження об'єктів криміналістичних експертиз вносить зміни у структуру криміналістичної фотографії. Нові методи частково замінюють традиційні фотографічні та відкривають можливості для створення нових методик дослідження, що раніше в експертній практиці не використовувалися.

*In the article essence and value of the digital processing of images as an universal mean is represented during the leadthrough of visual expert researches. The methods of the digital processing of images open up for research of objects of criminalistics examinations.*

*В статье рассматривается сущность и значение цифровой обработки изображений как универсальное средство при проведении визуальных экспертных исследований, раскрываются методы цифровой обработки изображений для исследования объектов криминалистических экспертиз.*



## ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ ОБСТАВИН ВЧИНЕННЯ ШАХРАЙСТВА У СФЕРІ ВИКОНАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

**Євген Дехтярьов,**

науковий співробітник науково-дослідної лабораторії  
криміналістичних досліджень

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

*У статті розглядаються проблеми доказування окремих обставин вчинення шахрайства у сфері виконання господарсько-договірних зобов'язань, аналізується слідча практика з цього питання та визначаються шляхи її вдосконалення.*

**Ключові слова:** шахрайство, предмет доказування, виконання господарсько-договірних зобов'язань, обман і зловживання довірою, підприємницька діяльність, господарська угода, непрямі докази, корисливий мотив.

Інтеграція організованої злочинності у легальний сектор економіки за рахунок можливості контролювати діяльність різних за організаційно-правовою формою юридичних осіб-суб'єктів підприємництва зумовила значне якісне вдосконалення способів учинення окремих видів злочинів проти власності, серед яких центральне місце почало посідати шахрайство. Ознайомлення з юридичною літературою й узагальнення матеріалів кримінальних справ свідчить, що посягання, спрямовані на заволодіння чужим майном шляхом обману та зловживання довірою, на сьогодні створюють реальну загрозу для всіх учасників відносин, які задіяні у виготовленні, реалізації продукції, виконанні робіт або наданні послуг вартісного характеру [1, с. 91; 2, с. 122; 3, с. 82].

Слід зазначити, що дотепер однією з найуразливіших сторін господарської діяльності, яка потерпає від руйнівного впливу цього негативного явища, залишається сфера виконання господарсько-договірних зобов'язань. Адже на фоні недостатньої правової врегульованості зобов'язальних відносин, існування значної судової тяганини з вирішення господарських спорів, відсутності стійких традицій і правил етики ділового підприємництва, можливість заволодіння майном – предметом господарських взаєморозрахунків, дуже приваблива для керівників (власників) окремих підприємств. Утілення в життя їх злочинних намірів у таких випадках передбачає підписання свідомо нездійсненого договору, завдяки якому створюються передумови для відстрочення виконання власних зобов'язань і одержання у розпорядження шахраїв великих партій товару чи грошових коштів потерпілого.

На жаль, незважаючи на те, що особливості розслідування шахрайств у визначеній сфері були предметом розгляду таких вітчизняних і зарубіжних учених, як А. Волобуєв, А. Облаков, Т. Пазинич, С. Чернявський, М. Шагіахметов та ін., вивчення статистичної звітності лише по Донецькій і Луганській областях свідчать про незначні здобутки правоохоронних органів у протидії зазначеному виду кримінальних проявів. Так, серед порушених кримінальних справ у 2005–2009 рр. лише кожному третю було направлено до суду в порядку ст. 232 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України<sup>1</sup>.

Згідно з результатами опитування слідчих, настільки низькі показники у більшості випадків пояснюються складністю встановлення обставин шахрайства та вини обвинуваченого у його вчиненні. Існуюче положення досить вдало охарактеризував М. Шагіахметов, який зазначив, що, як правило, слідчі погано уявляють, які питання необхідно ставити під час розслідування справ за фактами вчинення розкрадань із використанням юридичної особи, не можуть з урахуванням економічного характеру діяльності, природи юридичної особи та підприємництва чітко витримати логіку доказування складу злочину [4, с. 42]. Справа ускладнюється ще й тим, що вже після заволодіння майном шахраї ретельно й уміло приховують від потерпілих ці факти, надаючи їм правомірний вигляд та переводячи будь-які негаразди у розряд приватних судових спорів. У випадку ж порушення кримінальної справи вони, зазвичай, дотриму-

<sup>1</sup>За даними Управління інформаційних технологій УМВС України в Донецькій і Луганській областях.

ються раніше обраної лінії поведінки, пов'язаної з наполяганням на господарсько-правовому характері порушення зобов'язання, створюючи тим самим вагомі перешкоди для встановлення об'єктивної істини під час провадження досудового слідства.

**Метою цієї статті** є аналіз особливостей доказування обставин вчинення шахрайства у сфері виконання господарсько-договірних зобов'язань і вироблення з урахуванням отриманих результатів пропозицій щодо вдосконалення слідчої практики.

У криміналістичних дослідженнях традиційно складність розслідування шахрайств у економічній сфері, в тому числі у сфері виконання господарсько-договірних зобов'язань, пов'язується з труднощами встановлення суб'єктивної сторони злочину [4, с. 28; 5, с. 84; 6, с. 29]. Проте з цією позицією можна погодитися лише частково. Адже суб'єктивні ознаки завжди знаходять своє відображення в оточуючому середовищі опосередковано, крізь певні дії суб'єкта злочину. Отже, можливість пізнання умислу на вчинення шахрайства безпосередньо залежить від повноти з'ясування обставин протиправної події. Це, у свою чергу, як одна з умов досягнення кінцевих цілей розслідування передбачає розгляд виявлених фактичних даних із позиції нерозривності, взаємозалежності суб'єктивних і об'єктивних ознак злочину. Не дивно, що нехтування цим положенням під час розслідування, а саме – надання значної переваги одній із сторін його юридичного складу, неодмінно призводить до слідчих помилок. Так, ознаками об'єктивної сторони шахрайства є обман і зловживання довірою, а також дії суб'єкта його вчинення, спрямовані на вилучення майна або права на нього й отримання реальної можливості ним розпорядитись. У нашому випадку, з урахуванням особливостей господарсько-договірних відносин, наведені ознаки набувають такого змісту: обман полягає в повідомленні неправдивих відомостей під час укладення господарської угоди. Здебільшого він стосується спроможності підприємства, яке контролюється шахраями, поставити товар або оплатити його, надати послуги певної якості.

Зловживання довірою містить у собі недобросовісне використання ділових відносин, що виникли. Втім, на відміну від інших різновидів шахрайств, особа, яка використовує обман і зловживання довірою у визначеній сфері, відразу після повідомлення неправдивих відомостей не здобуває об'єктивної можливості розпорядитися привласненим на свій розсуд. Оскільки після підписання договору, виконання дій потерпілого з поставки товарно-матеріальних цінностей або перерахуван-

ня грошових коштів формальним власником отриманого майна виступає підприємство, права якого були використані для обманного заволодіння предметом господарських домовленостей. У зв'язку з цим подальші протиправні дії реалізуються злочинцем вже для створення оптимальних умов для того, щоб дістати можливість обернути майно на власну користь. Ідеться, перш за все, про укладення фіктивних правочинів із іншими суб'єктами господарювання. Залежно від предмета посягання, відповідні дії дозволяють шахраям перевести безготівкові грошові кошти у готівку або створити видимість продажу отриманого за договором товару (уявної його поставки) і тим самим приховати подію злочину. Хоча не виключається ситуація, коли для заволодіння майном відбувається підrobка документів, які засвідчують його вибуття з власності юридичної особи через інші причини. Для грошових коштів – це будь-які формальні підстави для зняття готівки з поточного банківського рахунку підприємства, для товарно-матеріальних цінностей – факти, пов'язані з їх псуванням й утилізацією, викраденням та іншими непередбачуваними подіями.

У свою чергу, неврахування тієї обставини, що шахрайство за своєю конструкцією є матеріальним складом злочину, на практиці, *по-перше*, призводить до істотних порушень інтересів учасників господарських відносин. Зокрема, йдеться про необґрунтоване порушення кримінальних справ відносно керівників підприємств, а іноді притягнення їх як обвинувачених у вчиненні шахрайства. Показовим є такий приклад.

Громадянина Г. у ході досудового слідства звинувачено в тому, що він протягом 2004 р., маючи намір, спрямований на заволодіння майном суб'єктів господарювання державної форми власності, розташованих на території м. Харків, шляхом обману та зловживання довірою, використовуючи реквізити ПП ВКФ «Елада» й обіймаючи посаду директора цього підприємства, спричинив невиконанням зобов'язання матеріальну шкоду двом державним підприємствам: одному – на суму 79 740 грн, іншому – на суму 62 201, 16 грн. При цьому основним доказом вчинення ним шахрайства слідчий визнав факт введення в оману, який полягав у повідомленні підприємствам – покупцям продукції неправдивих відомостей про виграш ПП ВКФ «Елада» тендера на реалізацію лічильників на воду. Втім, під час досудового слідства так і не було однозначно встановлено подальшу долю перерахованих від імені державних підприємств грошових коштів. Як наслідок, Київським районним судом м. Харкова гр. Г. був виправданий на підставі того, що у справі хоч і вбачались ознаки вчинення Г. обманних дій, проте наявними доказами так і не були підтверджені обставини безпосередньо-

го заволодіння громадянином Г. майном, тобто корисливий мотив на момент укладення господарських правочинів [7].

*По-друге*, такий підхід дозволяє злочинцям уникати відповідальності за вчинення шахрайства. Так, у судовій практиці непоодинокими є випадки перекваліфікації шахрайств, учинених під час виконання господарсько-договірних зобов'язань, на різного роду протиправні діяння, що посягають на відносини у сфері службової діяльності. Приміром, на службове підроблення (ст. 366 Кримінального кодексу (далі – КК) України) або службову недбалість (ст. 367 КК України).

Існування такого роду недоліків у слідчій практиці свідчить, що під час доказування шахрайства, навіть при викритті факту підроблення документів (сертифікатів якості, гарантійних листів тощо) й інших явних ознак введення в оману потерпілого, без встановлення об'єктивних обставин, пов'язаних із подальшим рухом майна, поставити у провинну особі вчинення шахрайства неможливо. У зв'язку з цим щонайменше дискусійними є спроби окремих учених представити як прямий доказ учинення зазначеного злочину проти власності показання осіб, які через родинні стосунки із підозрюваним (обвинуваченим) або службові обов'язки сприймали окремі його висловлювання про мотив і мету його дій [5, с. 84]. На нашу думку, особливості оцінки та використання в розслідуванні таких фактичних даних повинні бути аналогічними тим, які пред'являються до правил оперування непрямыми доказами, тобто шляхом ретельного аналізу їх природи та сутності, порівняння з іншими такими ж обставинами, зокрема з'ясованим фактом здійснення підприємцем дій, спрямованих на отримання можливості розпорядитися майном як своїм власним, і повинна відбуватись їх оцінка.

З метою всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин вчинення відповідного виду шахрайств у всіх без винятку випадках повинні бути здійснені заходи, спрямовані на встановлення ознак інтелектуальної підробки документів, пов'язаних із обліком на підприємстві майна, отриманого за сумнівною господарською угодою, його подальшим рухом. У найбільш складних випадках це передбачає застосування методів економічного аналізу фінансово-господарської діяльності юридичних осіб, на які, згідно з договорами, у подальшому були поставлені товарно-матеріальні цінності, чи ті з них, із якими мали місце розрахунки після перерахування потерпілим грошових коштів. Зважаючи на те, що з метою заволодіння майном злочинці використовують широку мережу як діючих суб'єктів господарювання (так зва-

них транзитних підприємств), так і тих, що містять ознаки фіктивності, від слідчого у таких випадках вимагається розпізнати функціональну роль того або іншого підприємства та сутність взаєморозрахунків у лабіринті фінансово-господарських операцій, які засвідчують факт передачі майна.

Наприклад, громадянин Б., виступаючи засновником і директором створеного ним суб'єкта підприємницької діяльності – ПП «Інтермаш» з метою обманного заволодіння майном уклав договір поставки товару з ТОВ «Граціо» за умовами 50 % попередньої оплати. Після того, як на розрахунковий рахунок його підприємства були переказані грошові кошти у розмірі 50 000 грн, гр. Б., щоб приховати події злочину, уклав фіктивні правочини з поставки того ж самого товару з декількома реально діючими підприємствами та переказав зазначені грошові кошти на їх поточні рахунки. У подальшому, вже за участю керівників цих підприємств, грошові кошти були переказані на суб'єкт підприємницької діяльності, який мів явні ознаки фіктивності (зокрема, аналіз реєстраційних даних цього підприємства засвідчив факт надання неправдивих відомостей під час державної реєстрації юридичної особи) та конвертовані у готівку [8].

Безумовно, за умови з'ясування обставин, пов'язаних із застосуванням обману та зловживанням довірою, а також безпосереднім заволодінням майном – предметом господарської угоди керівником підприємства, доказування суб'єктивної сторони шахрайства не повинно викликати труднощів. Однак слід врахувати, що, виходячи із запропонованого законодавцем визначення поняття «шахрайство» й існуючої правозастосовної практики, прямим умислом і корисливим мотивом винної особи повинні охоплюватися всі її дії – починаючи від обману та зловживання довірою і закінчуючи остаточним привласненням майна<sup>1</sup>. Між тим встановити дійсні наміри особи на момент отримання майна вкрай важко. У зв'язку з цим разом із з'ясуванням факту заволодіння майном обов'язково має аналізуватися фінансово-господарська діяльність підприємства, яке було використано для заволодіння майном у період, що передував укладенню угоди. Зокрема, слід з'ясувати обставини, що характеризують фінансовий стан суб'єкта підприємницької діяльності, наявність у нього необхідних виробничих, ма-

<sup>1</sup>Слід зазначити, що згідно з п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 р. № 11, отримання майна з умовою виконання якого-небудь зобов'язання може бути кваліфіковане як шахрайство лише в тому разі, коли винна особа ще в момент заволодіння цим майном мала на меті його привласнити, не виконуючи зобов'язання.

теріальних і людських ресурсів, активів, завдяки яким можливе як виконання, так і забезпечення виконання взятих ним зобов'язань.

Зважаючи на викладене, ми рекомендуємо такий алгоритм процесуальних дій слідчого, використання якого на початковому етапі розслідування шахрайств у сфері виконання господарсько-договірних зобов'язань дозволить встановити обставини, що підлягають доказуванню у кримінальній справі:

- проведення допитів уповноважених осіб – суб'єкта господарювання, майнові права якого порушені невиконанням або неналежним виконанням договірних зобов'язань, здійснення в них виїмки документів, які засвідчують факти господарських взаємовідносин і взаєморозрахунків між підприємствами;

- виїмка документів у державного реєстратора за місцем створення юридичної особи, керівники якого обґрунтовано підозрюються у вчиненні шахрайства; податкових органах, де стоїть на обліку відповідне підприємство; банківських установах, в яких відкриті його поточні рахунки;

- у разі посягання на грошові кошти, ініціювання проведення оперативно-розшукових заходів, спрямованих на встановлення фактів взаєморозрахунків або господарських взаємовідносин між підприємством, з боку якого наявне порушення виконання зобов'язання, та підприємствами, що містять ознаки фіктивності;

- у разі посягання на товарно-матеріальні цінності, ініціювання проведення оперативно-розшукових заходів, спрямованих на виявлення суб'єктів підприємницької діяльності, задіяних у реалізації викраденого майна та місця його збуту;

- проведення обшуку за місцем розташування суб'єкта господарювання, який порушив виконання господарсько-договірних зобов'язань, та місцем проживання осіб, причетних до вчинення злочину, зокрема керівника або власника підприємства;

- допит керівника (власника) підприємства як підозрюваного;

- проведення очної ставки між керівником підприємства, з боку якого порушено виконання зобов'язань, та представниками потерпілої сторони;

- допит як свідків посадових осіб та інших працівників підприємства, керівник якого допустив невиконання зобов'язання;

- призначення інвентаризації та ревізії або ініціювання проведення аудиту на підпри-

ємстві, яке порушило умови виконання зобов'язань;

- проведення виїмки або обшуку на підприємствах, на які згодом були переказані грошові кошти або поставлені товарно-матеріальні цінності;

- допит службових осіб зазначених організацій;

- допит як свідків близьких родичів особи підозрюваного;

- у випадку складності встановлення розмірів збитків, завданих вчиненням шахрайства, а також аналізу фінансово-господарської діяльності підприємства, що порушило зобов'язання, – призначення судово-економічної експертизи.

Безумовно, окреслені проблеми та шляхи їх вирішення, запропонований алгоритм дій слідчого не можуть охопити всього розмаїття ситуацій, що виникають під час розслідування шахрайств у сфері виконання господарсько-договірних зобов'язань. Разом із тим врахування наведених положень у діяльності слідчих дозволить уникнути суттєвих помилок під час прийняття процесуальних рішень, сприятиме визначенню напрямів встановлення обставин, що входять до предмета доказування у кримінальній справі, порушеної за фактом вчинення цієї категорії злочинів.

#### Література

1. Чернявський С. С. Наукові основи розробки криміналістичної методики розслідування фінансового шахрайства // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 6. – С. 89–100.

2. Волобуєв А. Ф. Наукові основи комплексної методики розслідування корисливих злочинів у сфері підприємництва: дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2002. – 426 с.

3. Ларичев В. Д., Спирин Г. М. Коммерческое мошенничество в России: Способы совершения. Методы защиты. – М., 2001. – 256 с.

4. Шагиахметов М. Использование методов экономического анализа по делам о мошенничестве // Российская юстиция. – 2000. – № 2. – С. 44–45.

5. Юрин В. М. Преступления в сфере экономики, совершаемые под видом сделки: доказывание виновности // Вестник криминалистики. – 2010. – Вып. 2. – С. 82–88.

6. Хилота В. В. Установление признаков хищения и их уголовно-правовая оценка следователем // Академический журнал. – 2008. – № 2. – С. 29–34.

7. Кримінальна справа № 1-177/13-2007 // Архів Київського районного суду м. Харків.

8. Кримінальна справа № 02/06/9047 // Архів СВ Ленінського РВ ЛМУ УМВС України в Луганській області.

*The article deals with the problems of proving the individual circumstances of the fraud in the execution of economic-contractual obligations, with analysis of investigative practice on this issue and determination of ways improving it.*

*В статтєе рассматриваются проблемы доказывания отдельных обстоятельств совершения мошенничества в сфере исполнения хозяйственно-договорных обязательств, анализируется следственная практика по этому вопросу и определяются пути ее совершенствования.*



## ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ

*Олена Ринкова,*

*аспірантка Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

*У статті аналізується комплексність у використанні спеціальних знань для проведення окремих слідчих дій і призначення судово-екологічної експертизи при розслідуванні злочинів проти довкілля.*

**Ключові слова:** екологічні злочини, спеціальні знання, судово-екологічна експертиза.

Специфіка розслідування екологічних злочинів потребує використання спеціальних знань при проведенні дослідчої перевірки. Так, застосування слідчим спеціальних знань при проведенні перевірки заяв, повідомлень, іншої інформації про екологічний злочин сприяє своєчасності виявлення ознак конкретного злочину; визначенню кола обставин, перевірка яких допоможе безпосередньо виявити ознаки злочину; правильній оцінці інформації. При проведенні дослідчої перевірки слідчий застосовує процесуальну та непроцесуальну форми використання спеціальних знань. До процесуальної належить огляд місцевості, очисних споруд, відстійників, водостоків, інших об'єктів. Непроцесуальну форму слідчий застосовує у вигляді консультативної допомоги спеціалістів при вчиненні різних дій: ознайомленні з виробничою діяльністю підприємства; витребуванні документів; проведенні опитування службових осіб підприємства; використанні спеціальних технічних засобів; проведенні досліджень. Так, вивчення довідок, наказів, інструкцій, що свідчать про певний факт, правил, які регламентують певну діяльність потребує спеціальних знань, оскільки вони, зазвичай, містять спеціальну термінологію. В окремих дослідчих ситуаціях слідчий використовує непроцесуальну допомогу спеціалістів з метою отримання висновків, актів перевірок, приписів контролюючих органів, інших документів про властивості предметів, речовин або взаємозв'язок процесів тощо. Межі проведення спеціальних досліджень у ході дослідчої перевірки визначаються її цілями, що спрямовані на встановлення ознак злочину.

Основними носіями спеціальних знань у кримінальному та цивільному судочинстві є судові експерти, які використовують свої знання в процесуальній формі при провадженні судової експертизи, і спеціалісти, можливість залучення яких до провадження слідчих і судових дій передбачена відповідними нормами процесуального законодавства. Межі компетенції обізнаних осіб і потреба їх участі в справі безпосередньо залежить від того, який зміст вкладають у термін «спеціальні знання», тому проблема

визначення обсягу досліджуваного поняття не є суто теоретичною, а й має неабияке практичне значення. Правильне розуміння спеціальних знань – важлива умова застосування їх у всіх необхідних випадках, що зумовлені потребою судочинства. Процесуальне законодавство України не розкриває змісту поняття «спеціальні знання». Так, у ст. 75 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України йдеться про використання наукових, технічних або інших спеціальних знань; крім того, їх використання зумовлюється потребою вирішення певних питань у разі призначення експертизи. Стаття 57 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України містить норму, згідно з якою для з'ясування обставин, що мають значення для справи та потребують спеціальних знань у галузі науки, мистецтва, техніки або ремесла, суддя для забезпечення доказів і під час підготовки справи, або суд під час розгляду справи може призначити експертизу. Експертиза проводиться експертами відповідних установ або іншими спеціалістами, призначеними судом. Експертом може бути призначена будь-яка особа, яка володіє необхідними знаннями для дачі висновку.

Не розкриває змісту спеціальних знань і постановою Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» від 25.05.1998 р. № 15, в якій судам (отже, й слідчим) вказується лише на неприпустимість призначення експертизи у випадках, коли з'ясування певних обставин не потребує спеціальних знань.

Неоднозначність у законодавстві призводить до появи різноманітних, інколи суперечливих, поглядів на поняття «спеціальні знання» в науковій літературі. Крім того, йдеться як про «спеціальні знання», так і про «спеціальні пізнання». Наприклад, В. Арсен'єв та В. Заблоцький спеціальними знаннями називають систему відомостей, що отримані в результаті наукової та практичної діяльності в певних галузях (медицина, автотехніка тощо) і закріплені в науковій літературі, методичних посібниках, настановах тощо, а спеціальними пізнаннями во-

ни називають знання, що отримані відповідними особами в результаті теоретичного та практичного навчання певному виду діяльності, а також навички, що необхідні для їх реалізації [1, с. 4].

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови знання визначаються як обізнаність у чому-небудь, наявність відомостей про когось, щось, сукупність відомостей із певної галузі, набутих у процесі навчання, дослідження тощо; пізнання дійсності в окремих її виявах і в цілому. Пізнання – це дія за значенням «пізнати»; відображення в свідомості людини явищ реальної дійсності, їх сутності [2, с. 469, 971]. Отже, в загальному розумінні, «знання» та «пізнання» є синонімами. Проте в інших галузях знань ці терміни не рівнозначні. У філософії знання розглядають як особливу форму духовного засвоєння результатів пізнання (процесу відтворення дійсності), що характеризується усвідомленням їх істинності. Сумніви в істинності пізнавального результату заперечують можливість зведення його до знання. Пізнання – це суспільно-історичний процес здобування, нагромадження та систематизації знання про природу, суспільство, людину, її внутрішній світ. В узагальненій формі пізнання розуміють як процес взаємодії суб'єкта й об'єкта [3, с. 228–229, 479]. Терміном «знання» в педагогіці позначають продукт пізнання людьми предметів і явищ дійсності, законів природи та суспільства [4, с. 118], а пізнання тлумачать як процес відображення людиною дійсності [5, с. 429]. Отже, сукупність знань більш точно відображає термін «знання», а «пізнання» охоплює процес досягнення знань. Розуміння пізнання як людської діяльності відповідає і концепції судового пізнання як процесу з формування знань щодо значущих для правильного розгляду та розв'язання обставин справи. Така ж логіка простежується і в разі проведення експертного дослідження: експерт оперує спеціальними знаннями, пізнаючи нові обставини, взаємозв'язок між ними та надаючи їм оцінку. *Висновок експерта* – це результат пізнання як спеціальної діяльності, що здійснюється на основі наявних у особи знань.

Спеціальні знання характеризує їх спеціальне призначення. Йдеться про своєрідну «спеціальність» будь-якого предмета, явища, органу, підрозділу тощо. Так, існують спеціальні інструменти для проведення певних технічних операцій, спеціальні умови для перебігу певних хімічних процесів, спеціальні військові звання, спеціальні підрозділи правоохоронних органів, спеціальні прийоми дій тощо. У нашому дослідженні ми ведемо мову про спеціальні знання не в теорії пізнання процесів і явищ навколишньої дійсності, а в розумінні використання таких знань в інтересах судочинства, для розв'язання правових питань. У цьому й полягає одна з характерних ознак спеціальних знань, про які ми ведемо мову.

Відомий криміналіст А. Дулов відносить до спеціальних знань пізнання, якими недостатньо володіють слідчі та судді [6, с. 4]. Фахівець у га-

лузі кримінального процесу В. Галкін спеціальними називає знання, що набуті в результаті спеціальної освіти або професійного досвіду [7, с. 8]. На думку Г. Морозова, спеціальні знання – це знання, якими володіє певна особа в конкретній галузі хімії або біології, математики або фізики, природознавства або енергетики, педагогіки або лінгвістики, але при цьому вони повинні бути значно ширшими та глибшими за аналогічні знання в цих галузях інших осіб. До спеціальних знань він не відносить знання загальновідомі та загальнодоступні [8, с. 10]. Такий підхід до визначення змісту зазначених термінів вважаємо не дуже вдалим, оскільки Г. Морозов не пропонує жодних критеріїв визначення ширини чи глибини знань, не розкриває значення загальновідомості та загальнодоступності знань, отже, визначити на підставі обраних ним критеріїв наявність у конкретної особи спеціальних знань практично неможливо.

Що стосується критерію загальної відомості та загальної доступності знань, то О. Ейсман вважав, що відомості загальновідомі, загальнозрозумілі – це такі, якими володіють або можуть володіти не тільки слідчий, прокурор, суддя, а й поняті, обвинувачений, потерпілий, присутні в залі суду. При цьому вирішальне слово у віднесенні знань до числа загальнодоступних або спеціальних, на його думку, належить по конкретній справі слідчому та суду [9, с. 33–45]. Піддаючи критиці ці погляди О. Ейсмана, З. Соколовський цілком обґрунтовано зазначив, що якщо слідувати такій позиції, то може статися так, що у справі, залежно від обставин і навіть від кваліфікації осіб, які мають до неї відношення, певні знання можуть бути віднесені до числа спеціальних, а в іншій справі – до числа загальних. Під спеціальними знаннями слід розуміти сукупність відомостей, отриманих у результаті професійної спеціальної підготовки, що створюють для їх володаря можливість розв'язання питань у певній галузі. Основною ознакою тут є вид професійної підготовки, в межах якої вивчаються відомості, необхідні для розв'язання потрібного у справі питання. Таке розуміння спеціальних знань забезпечує однаковість у розв'язанні питання щодо призначення експертизи, виключає суб'єктивний характер оцінки меж між загальними та спеціальними знаннями, сприяє зміцненню законності [10, с. 199–205].

Співвідношення спеціальних і загальновідомих знань за своєю природою мінливе і залежить від рівня розвитку суспільства та ступеня проникнення наукових знань у повсякденне життя людини. Розширення та поглиблення знань щодо будь-якого явища, процесу, предмета призводить до того, що знання стають більш диференційованими, системними, доступними для все більш широкого кола осіб. З. Соколовський вказує, що спеціальні знання мають історичну рухливість, а тому рухливими є межі спеціальної освіти і в кожний конкретний момент встановити їх не важко [11, с. 8]. Його підтримує

Є. Зуєв, вказуючи на те, що поняття спеціальних пізнань, безумовно, пов'язане з поняттям загальнодоступних знань, обсяг яких залежить від рівня їх поширеності. Те, що вчора було предметом виключно спеціальних знань, сьогодні може стати загальнодоступним і широковідомим. Це добре видно на прикладі науки криміналістики [12, с. 70–76]. Такої думки дотримується І. Трапезнікова. Вона вважає, що поняття «загальновідомі знання» носить суб'єктивний, оціночний характер і залежить від освітнього й інтелектуального рівня конкретного суб'єкта, його життєвого та професійного досвіду. Крім того, вона вказує на те, що побудова будь-якого поняття з використанням елементів заперечення, відповідно до законів формальної логіки, не відповідає правилам побудови визначень, оскільки визначення з запереченням не розкриває поняття, яке ним визначається, бо в такому визначенні присутня вказівка на елементи, які не повинні входити в предмет дослідження, а конкретні елементи, що складають сам предмет, так і не визначені [13, с. 12].

Існують й інші думки з цього приводу. Так, російський учений Б. Бішманов не погоджується з тим, що загальновідомі знання, як і термін «загальноосвітня підготовка» носять суб'єктивний та оціночний характер. На обґрунтування своєї позиції він посилається на Федеральний Закон РФ «Про освіту», на підставі якого реалізуються освітні програми, що поділяються на загальноосвітні та професійні. На його думку, загальноосвітні програми спрямовані на розв'язання завдань формування загальної культури особи, адаптації особи до життя в суспільстві, на створення основ для усвідомленого вибору та засвоєння професійних освітніх програм. До загальноосвітніх програм відносять програми дошкільної освіти, початкової освіти, основної загальної освіти, середньої загальної освіти, а професійні освітні програми спрямовані на розв'язання завдань послідовного підвищення професійного та загальноосвітнього рівня, на підготовку спеціалістів відповідної кваліфікації. Отже, загальнодоступними та загальновідомими є знання, що отримані в процесі середньої загальної освіти, тобто відповідно до державних освітніх стандартів середньої загальної освіти [14, с. 34]. Такі доводи Б. Бішманова вважаємо не дуже переконливими. Те, що не всі люди володіють знаннями в межах вищої освіти, не робить цю категорію знань обмежено-доступною, адже й основну загальну та середню спеціальну освіту також отримують не всі, попри їх загальну доступність. Тут можна вести мову про доступність для оволодіння знаннями та фактичне володіння ними. Але обсяг загальнодоступних і загальновідомих знань визначається ще й вимогами щодо професійної компетентності відповідного фахівця, здатності виконувати обов'язки відповідно до його компетенції, використовуючи для цього загальновідомі для його професії знання. Тому ми погоджуємося з науковцями, які вважають, що до суб'єктивного

оціночного критерію віднесення знань до числа спеціальних необхідно підходити виважено.

Інший аспект проблеми пов'язаний з тим, що сьогодні існує дві точки зору щодо розкриття сутності спеціальних знань. Перша (спеціальні знання) – це суто наукові знання. Друга (спеціальні знання) – це знання, набуті в процесі навчання та професійної діяльності. Прихильники першої точки зору обґрунтовують свою позицію тим, що і техніка, і мистецтво, і ремесло засновані на даних науки. Опоненти цієї точки зору вважають, що наукові знання не є єдиною галуззю спеціальних знань, що такі знання формуються в процесі навчання та практичної діяльності. Іншими словами, саме практична діяльність, заснована на теоретичних знаннях у тій або іншій галузі науки, техніки, мистецтва чи ремесла, дає змогу суб'єкту набути необхідного обсягу спеціальних знань. Т. Аверьянова не вбачає істотної різниці між цими двома позиціями, з яких одна доповнює іншу. Природно, що набутий у процесі практичної діяльності досвід відіграє значну роль при визначенні критеріїв спеціальних знань. Але без відповідних наукових знань суб'єкт не може бути віднесений до розряду спеціалістів, що володіють спеціальними знаннями в повному розумінні цього терміна. Разом із тим і знання наукових основ, набуті в процесі навчання, без досвіду практичної діяльності також не можна вважати, в належному сенсі, спеціальними знаннями [15, с. 181–182]. Такої точки зору дотримується й І. Сорокотягін, який під спеціальними знаннями розуміє знання, що відповідають сучасному рівню розвитку певної галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла, отримані в результаті спеціальної підготовки або професійного досвіду, які не є загальнодоступними і загальновідомими та застосовуються з метою встановлення істини у справі у випадках і порядку, передбачених законом [16, с. 15]. Проте наведені визначення спеціальних знань містять вказівку лише на потребу наявності теоретичної та практичної підготовки осіб, які володіють спеціальними знаннями, але не вказують на такий важливий елемент спеціальних знань, як наявність у особи навичок в їх застосуванні.

Ми не можемо повною мірою підтримати підходи до визначення спеціальних знань, що застосовуються виключно у кримінальному судочинстві. Тому, на нашу думку, більш точним є визначення спеціальних знань, запропоноване Є. Зуєвим. На його думку, *спеціальні знання – це будь-які знання в науці, техніці, мистецтві або ремеслах (за винятком галузі процесуального і матеріального права), що застосовуються при розв'язанні питань, які виникають під час здійснення правосуддя* [17, с. 59].

Викладене дозволяє визначити спеціальні знання в контексті кримінально-процесуального законодавства. *Спеціальними знаннями в кримінальному судочинстві є знання та навички, отримані в результаті фахової освіти та/або практичної діяльності в будь-якій галузі науки,*



техніки, мистецтва або ремесла, що використовуються визначеними законом учасниками процесу в межах наданих кожному з них повноважень для вирішення за певною процедурою процесуальних завдань. Вважаємо, що таке визначення спеціальних знань максимально точно враховує теоретичні положення наукознавства, законодавства та практику залучення спеціальних знань до відправлення правосуддя.

Як окрема галузь знань екологія покликана відображати дійсні зв'язки між різноманітними явищами реального світу. В сучасній екології коло питань, що обговорюються спеціалістами, вимагає залучення знань з біології, ґрунтознавства, географії, хімії, фізики, математики, геології, геодезії й інших наук. Отже, для володіння комплексом знань, що потрібні екологу, сьогодні необхідна кооперація всіх дисциплін, які представляють сучасне природознавство, тобто потрібен подальший розвиток міждисциплінарних зв'язків. На жаль, останніми роками кількість екологічних правопорушень, у тому числі злочинів у сфері екології, постійно збільшується; у зв'язку з цим зростає і потреба у висококваліфікованих судових експертах у галузі екології.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що на сучасному етапі існує нагальна потреба у цілеспрямованій підготовці судових експертів у галузі екології, які мають вищу освіту за спеціальностями, що пов'язані з оцінкою екологічного стану навколишнього природного середовища, оскільки знання екології при проведенні екологічної експертизи є основоположними.

### Література

1. Арсеньев В. Д., Заблоцкий В. Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. – Красноярск, 1986. – 186 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К.; Ірпінь, 2005. – 1728 с.

*The article is a consideration of complexity in the use of special knowledge for carrying out separate investigatory actions and assigning judicial-and-ecological expert examination when investigating crimes against the environment.*

*В статті аналізується комплексність в використанні спеціальних знань для проведення окремих слідствених дій та назначенні судово-екологічної експертизи при розслідуванні преступлений против окружающей среды.*

3. Філософський енциклопедичний словник. – К., 2002. – 742 с.

4. Педагогическая энциклопедия. – М., 1965. – Т. 2. – 911 с.

5. Педагогическая энциклопедия. – М., 1966. – Т. 3. – 879 с.

6. Дулов А. В. Вопросы теории судебной экспертизы. – Минск, 1959. – 196 с.

7. Галкин В. М. Средства доказывания в советском уголовном процессе. – М., 1968. – Ч. 2. – 234 с.

8. Морозов Г. Е. Участие специалиста в стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1977. – 24 с.

9. Эйсман А. А. Критерии и формы использования специальных познаний при криминалистическом исследовании в целях получения судебных доказательств // Вопросы криминалистики. – М., 1967. – Вып. 6–7. – С. 33–45.

10. Соколовский З. М. Понятие специальных знаний // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1969. – № 6. – С. 199–205.

11. Соколовский З. М. Проблемы использования в уголовном судопроизводстве специальных знаний при установлении причинной связи явлений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 1968. – 28 с.

12. Зуев Е. И. О понятии специальных познаний в уголовном процессе // Вопросы теории криминалистики и судебной экспертизы: Материалы научн. конф. – М., 1969. – Вып. 1. – С. 70–76.

13. Трапезникова И. И. Специальные знания в уголовном процессе России (понятие, признаки, структура): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2004. – 21 с.

14. Бишманов Б. М. Эксперт и специалист в уголовном судопроизводстве. – М., 2003. – 224 с.

15. Аверьянова Т. В. Судебная экспертиза: курс общей теории. – М., 2006. – 480 с.

16. Сорокотягин И. Н. Криминалистические проблемы использования специальных познаний в расследовании преступлений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 1992. – 44 с.

17. Зуев Е. И. Непроцессуальная помощь сотрудника криминалистического подразделения следователю. – М., 1975. – 74 с.



## БІБЛІЯ – ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

**Олег Поповченко,**

канд. юрид. наук,  
доцент кафедри правосуддя  
Київської державної академії водного транспорту ім. Петра Конашевича-Сагайдачного,

**Віктор Новіков,**

старший викладач кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ

*У статті розглядаються біблійні норми як джерело сучасного кримінального права.*

**Ключові слова:** Біблія, Старий Заповіт, Книга Числа.

**Н**а жаль, більшість із нас виховувались у дусі атеїзму, тож Святе писмо залишилося поза нашою увагою і мало хто приходив до думки, що першоджерелом права є релігійні норми як різновид соціальних. Як дізнаємось із Старого Заповіту, ними регламентувалося релігійне життя стародавніх євреїв, а це різноманітні правовідносини, що виникали в повсякденному тогочасному житті.

Згідно з біблейською хронологією у XVI ст. до нашої ери на Синайській горі Мойсей від імені Бога оголосив десять заповідей, котрі можна віднести до «кримінальної тематики»: «Не вбивай! Не кради! Не свідкуй неправдиво на свого ближнього! Не жадай дому ближнього свого...»<sup>1</sup>. Саме ці заповіді, що є фундаментом духовних взаємовідносин стали основою сучасної цивілізації, оскільки саме вони проголосили святість людського життя та недоторканність приватної власності.

Закон Мойсея, як і сучасне законодавство, визначив межі покарання. Так, відоме правило «око за око, зуб за зуб, руку за руку, ногу за ногу» (Книга Вихід. Глава 21, 23, 24) вперше встановило співвідношення злочину та покарання. Злочин – це дія, що суперечить уявленню суспільства про належну поведінку. Тому зрозуміло, що злочин принижує, викликає ворожнечу, ненависть і бажання помсти. Ця загальнозрозуміла реакція і зафіксована у Біблії. Принцип помсти у минулому був єдиним можливим способом захисту прав громадян і громадського порядку. Слід зазначити, що цей принцип талону поширювався тільки на діяння, скоєні навмисно.

Аналіз Біблії свідчить, що вже у ті часи існували такі правові поняття, як умисел і необережність. Умисел у Старому Заповіті розуміється як намір: «А коли хто буде замишляти на ближнього свого, щоб забити його з хитрістю – візьмеш його від жертівника Мого на смерть» (Книга Вихід. Глава 21, 14). Для осіб, які вчинили кримінально карані діяння з необережності, приписувалося визначати спеціальні міста, де вони могли переховуватися від кровної помсти, де переслідування таких злочинців не допускалось. У Книзі Чисел зазначено: «То виберіть собі міста, вони будуть на схо-

вища для вас, і втече туди убійник, що заб'є душу невинне. І будуть для вас ті міста на сховища» (Книга Числа. Глава 35, 11, 12).

Як обставини, які виключають злочинність діяння, у Старому Заповіті передбачена необхідна оборона. «Коли злодій буде зловлений в підкопі, і буде побитий так, що помре, то нема провини крові на тому, хто побив» (Книга Вихід. Глава 22, 1). У цій нормі йдеться про можливість перевищення меж необхідної оборони. Час скоєння злочину міг вплинути на спосіб захисту залежно від небезпеки посягання.

У Біблії є важливі положення про примусове призначення покарання та звернення при цьому до членів суспільства: «і будуть боятися, і більш вже не будуть робити серед себе такого, як та річ зла» (Книга Повторення Закону. Глава 19, 20). Мета покарання полягає у викоріненні зла: «то зробіть йому так, як він замишляв був зробити своєму братові, – і вигубиш зло з-посеред себе» (Книга Повторення Закону. Глава 19).

Питання мети покарання, так просто розв'язане у Старому Заповіті, займає розум людства протягом кількох століть. Російський криміналіст М. Сергієвський наприкінці XIX ст. підрахував, що цій проблемі присвячено 24 самостійні філософські системи і понад 100 юридичних концепцій. Між тим усі існуючі теорії покарання, зрештою, спрямовані на викорінення біблійського зла.

Є в Старому Заповіті норми, що передбачають відповідальність за скоєння конкретних злочинів. Насамперед, до них належать злочини проти особи: «І кожен, хто заб'є людину, – буде конче забитий» (Книга Левит. Глава 24, 17). Розрізняють кілька видів убивств залежно від способу посягання: «А коли б хто вдарив кого залізним знаряддям, а той помер, – він убійник, буде конче забитий той убійник. А якщо пхне його з ненависті, або кине на нього чим навмисне, а той помре, або з ворогування вдарив його своєю рукою, а той помер, – буде конче забитий той, хто вдарив, він убійник...» (Книга Числа. Глава 35, 16, 20, 21).

До випадків необережного позбавлення життя у біблейських текстах встановлено таке правило: «А як хто випадково, без ненависті пхнув кого або кинув на нього невинне яким-будь знаряддям, яким-будь каменем, що від нього можна померти, кинув на нього не бачачи, і

<sup>1</sup>Автори користувалися Біблією, виданою Українським біблійним товариством у 2006 р. Із старовірської та грецької мов на українську дослівно перекладена професором Іваном Огієнком.

той помер, а він не був ворог йому й не шукав йому зла, то розсудить громада ... і громада визволить убійника з руки месника за кров... і верне його до міста сховища його...» (Книга Числа. Глава 35, 22–25).

Найбільш докладно у Старому Заповіті розроблено питання про відповідальність за спричинення тілесних ушкоджень: «А коли будуть сваритися люди, і вдарить один одного каменем або кулаком, і той не вмере, а зляже на постелю, якщо встане й буде проходжуватись надворі з опертям своім, то буде оправданий той, хто вдарив, тільки нехай дасть за прогаяння часу його та справді вилікує» (Книга Вихід. Глава 21, 18, 19). Покарання за подібне діяння призначалося за принципом таліону: «І кожен, коли зробить ваду своєму ближньому, як хто зробив, так буде зроблено йому» (Книга Левит. Глава 24, 19).

До злочинів, спрямованих проти власності, Біблія відносить кражу та грабж: «... Не кради...» (Книга Вихід. Глава 20, 15); «Не надійтеся на утиск, і не пишайтеся грабунком» (Книга Псалмів. Глава 61, 11); «Не будете красти... і не будеш грабувати...» (Книга Левит. Глава 19, 11, 13). Мірою відповідальності за скоєння крадіжки був штраф: «Якщо та крадіжка справді буде знайдена в руці його живою, від вола аж до осла, до ягняти, то нехай відшкодує удвоє» (Книга Вихід. Глава 22, 3).

У Старому Заповіті встановлено санкцію за викрадення людей: «А хто вкраде людину і продасть її, або буде вона знайдена в руках його, той конче буде забитий» (Книга Вихід. Глава 21, 16).

Не залишені без розгляду у Старому Заповіті сексуальні злочини. До них відносять скотоложство, мужоложство: «Кожен, хто зляжеться з худобою, конче буде забитий» (Книга Вихід. Глава 22, 18). «І з жодною худобиною не зляжешся, щоб не стати нечистим і жінка не стане перед худобиною на злягання, – це паскудство» (Книга Левит. Глава 18, 23). «А з чоловіком не будеш лежати як з жінкою, – гідота воно!» (Книга Левит. Глава 18, 22).

Якщо казати про господарські злочини, то такими у Біблії названі злочини проти правил торгівлі: «Не будете чинити кривди ... у вазі та мірі рідини. Вага вірна, тягарці вірні, ефа вірна, гін вірний буде у вас» (Книга Левит. Глава 19, 35). «Камінь до ваги буде в тебе повний і справедливий...» (Книга Повторення Закону. Глава 25, 15). У Приповістях Соломонових неоднакові ваги та виміри на-звані «огидою для Господа» (Книга приповістей Соломонових. Глава 20, 10).

Не міг обійти мовчанкою Старий Заповіт і проблему хабарництва: «А хабара не візьмеш, бо хабар осліплює зрячих і викривляє слова справедливих» (Книга Вихід. Глава 23, 8). Біблейська норма пророче «... огонь пожере дім хабарника...» (Книга Йова. Глава 15, 34). Між тим Біблія містить і заохочувальну норму: «... хто долоні свої випорожнює, щоб хабара не тримати... той перебуватиме на високостях, скельні твердині – його недоступна оселя, його хліб бу-

де йому, вода завжди запевнена!» (Книга пророка Ісаї. Глава 33, 15, 16).

Спеціальна увага у божих завітах приділяється неправдивим свідченням. «Не свідкуй неправдиво на свого ближнього» (Книга Вихід. Глава 20, 16). Це діяння оцінюється у Старому Заповіті за принципом таліону: «І судді добре дослідять, а ось свідок – неправдивий той свідок, неправду говорив на брата свого, то зробите йому так, як він замишляв був зробити своєму братові...» (Книга Повторення Закону. Глава 19, 18, 19). «Свідок брехливий не буде без кари, хто ж неправду говорить, загине» (Книга приповістей Соломонових. Глава 19, 9).

Одним із розділів теорії доказів у кримінальному процесі є вчення про презумпції. До них відносять кримінально-процесуальні та кримінально-правові презумпції. Їх значення полягає, насамперед, у визначенні обставин, які не підлягають доказуванню, та введінні критеріїв відносності доказів. Одним із них є: кожний громадянин вважається таким, що знає закон, обнародований в установленому порядку. Це положення ґрунтується на обов'язковому роз'ясненні прийнятого закону і відображенні у Старому Заповіті. У Повторенні зазначено «І наказав їм Мойсей, говорячи: «У кінці семи літ... будеш читати цього закону перед усім Ізраїлем до їхніх ушей. Збери той народ, – чоловіків, і жінок, і дітей, і прихोдька свого, що в твоїх брамах, щоб вони чули й щоб навчались...» (Книга Повторення Закону. Глава 31, 10–12). Безумовно, що при подібному порядку пропаганди закону, кожен повинен був його знати.

Від імені Бога у Старому Заповіті визначено і процесуальні норми, адресовані суддям: «Не будеш з більшістю, щоб чинити зло. І не будеш висловлюватися про позов, прихилиючись до більшості, щоб перегнути правду. Від неправдивої справи віддалишся, а чистого й справедливого не забий, бо Я не всправедливо несправедливого» (Книга Вихід. Глава 23, 2, 7).

Характерною особливістю є вимога єдиного суду для будь-якої людини: «І наказав я того часу вашим суддям, говорячи «Вислуховуйте суперечки між вашими братами, і розсуджуйте справедливо між чоловіком та між братом його, та між прихольком його. Не будете звертати уваги на обличчя в суді, – як мало, так і великого вислухаєте... бо суд – Божий він» (Книга Повторення Закону. Глава 1, 16, 17).

### Висновки

Пізнання правових норм не може відбуватись ізольовано, без урахування умов історичного розвитку. Не можна також не визнати той факт, що норми як біблійного, так і сучасного права ґрунтуються на існуючих духовних аспектах суспільства. За своїм змістом Біблія є джерелом існуючого кримінального права. Перехід до правового суспільства та розбудову незалежної держави не можна здійснити без тлумачення та застосування фундаментальних біблійських правових принципів.

*In the article Bible norms, as a source of modern criminal law, are examined.*

*В статье рассматриваются библейские нормы как источник современного уголовного права.*



## ТРАНСФОРМАЦІЯ КВАЛІФІКУЮЧИХ ОЗНАК СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 301 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

**Віталій Гацелюк,**

*Апарат Верховної Ради України,  
секретаріат Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності*

*Стаття присвячена проблемам удосконалення процесу внесення змін та/або доповнень до кримінального законодавства України. Аналіз проведено на прикладі внесення у 2010 р. змін до ст. 301 Кримінального кодексу України у контексті обставин проходження відповідного законопроекту стадіями законотворчого процесу.*

**Ключові слова:** криміналізація, кримінальний закон, законотворчість, дитяча порнографія.

Незважаючи на те, що кримінальна політика в Україні перебуває у стані, далекому від досконалості, певний зв'язок із запитами суспільства та реакцією законодавця простежити можна. Одним із прикладів цього слід вважати процес кримінально-правового регулювання протидії розповсюдженню дитячої порнографії. Це явище набуло останнім часом загрозливих масштабів, і звернення парламенту до кримінально-правової норми, що стосується цієї сфери, видається логічним.

Оскільки ст. 301 Кримінального кодексу (далі – КК) України, яка встановлює кримінальну відповідальність за ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів, за період з червня 2009 р. по січень 2010 р. змінювалася парламентом двічі, видається актуальним аналіз причин і характеру цих змін кримінально-правової норми та спроба осмислення наслідків їх ухвалення.

Серед учених, які розглядали різні аспекти проблеми протидії незаконному розповсюдженню порнографічних предметів слід назвати таких правників, як Ю. Александров, С. Бушмін, В. Владимиров, П. Гришанін, І. Даньшин, С. Денисов, Р. Джинджоля, О. Дудоров, О. Дьяченко, М. Єфімов, О. Ігнатов, С. Кондраніна, М. Коржанський, Н. Кузнецова, А. Ландіна, П. Матишевський, В. Навроцький, П. Михайленко, О. Рябчинська, А. Степанюк, І. Сугаков, М. Хавронюк, М. Шаргородський, О. Швед, С. Яценко та ін.

**Метою цієї статті** є виявлення сучасних тенденцій законотворення у сфері кримінально-правової політики на підставі аналізу змісту та форми процесу внесення відповідних змін до ст. 301 КК України.

Зареєстрований 8 жовтня 2008 р. у Верховній Раді України проект Закону України про внесення змін і доповнень до деяких зако-

нодавчих актів України (щодо протидії розповсюдженню дитячої порнографії) (№ 3271) містив зміни не лише до КК України, а й до законів України «Про телекомунікації» та «Про захист суспільної моралі», які заслуговують на увагу в контексті нашого дослідження з огляду на очевидну бланкетність відповідної кримінально-правової норми.

Диспозиції ст. 301 КК України передбачалося викласти таким чином (курсивом виділені фрази, відмінні від чинної на той момент редакції):

«1. Ввезення на територію України, вивіз з України, перевезення чи інше переміщення, творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру, в тому числі дитячої порнографії, з метою демонстрування, збуту чи розповсюдження у будь-якій формі або їх виготовлення, зберігання, а також примушування до участі в їх створенні...;

2. Ті самі дії, вчинені щодо фото-, кіно- та відеопродукції, продукції з використанням можливостей інформаційно-телекомунікаційних технологій, втягнення неповнолітніх у процес виготовлення, а також збут неповнолітнім чи розповсюдження серед них творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру, в тому числі дитячої порнографії...;

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, а також примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, зображень або кіно- та відеопродукції, продукції з використанням можливостей інформаційно-телекомунікаційних технологій порнографічного характеру, в тому числі дитячої порнографії...».

Відповідно до порівняльної таблиці, доданої до законопроекту на сайті парламенту, запропонований законопроект варіант редакції ст. 301 КК фактично передбачав тільки доповнення чинної норми ч. 3 такого змісту (в результаті чинна ч. 3 ставала би ч. 4). Цей факт наочно демонструє, що система управління

інформацією як важлива складова законотворчого процесу не функціонує належним чином, трапляються технічні помилки/збої, що негативно впливає на загальну якість законотворення. Серед запропонованих законопроектів змін до закону України «Про суспільну мораль» заслуговує на увагу дефініція: «дитяча порнографія включає в себе порнографічний матеріал, який візуально зображує: неповнолітню особу, задіяну у явно сексуальній поведінці; особу, яка виглядає як неповнолітня особа, задіяна у явно сексуальній поведінці; реалістичні зображення неповнолітньої особи, задіяної у явно сексуальній поведінці...». Нагадаємо, що на той час чинний Закон визначав продукцію порнографічного характеру як будь-які матеріальні об'єкти, предмети, друкована, аудіо-, відеопродукція, у тому числі реклама, повідомлення та матеріали, продукція засобів масової інформації, електронних засобів масової інформації, змістом яких є детальне зображення анатомічних чи фізіологічних деталей сексуальних дій чи які містять інформацію порнографічного характеру.

У Пояснювальній записці до законопроекту вказувалося, серед іншого, на те, що «чинна стаття 301 Кримінального кодексу України не встановлює відповідальності за виготовлення, демонстрування, розповсюдження дитячої порнографії, в тому числі за допомогою телекомунікаційних мереж (мережі Інтернет)» [1]. Очевидно, що автор мав на увазі відсутність окремої норми (частини статті), що була би присвячена протидії розповсюдженню дитячої порнографії, адже з точки зору формальної логіки зміст поняття «порнографія» охоплює і дитячу порнографію.

В одному з отриманих Комітетом експертних висновків щодо законопроекту пропонувався запровадити поняття «продукція порнографічного змісту, умисно створена за участю дитини або з використанням її образу», визначивши його таким чином: «*будь-яке зображення будь-якими засобами за участю грудної, малолітньої дитини чи неповнолітньої особи чи особи в сценічному образі дитини, відносно якої та з якою здійснюють реальні або змодельовані відкриті (неприховані) дії статевого злягання (коїтусу) з боку повнолітньої осудної особи/осіб, або будь-яке зображення статевих органів дитини, так само в цілях сексуального збудження або в явно сексуальній поведінці*» [2]. Обґрунтованій критиці були піддані також деякі конструктивні особливості запропонованої редакції диспозиції ст. 301 і розміри санкцій за відповідні діяння. Тут, на нашу думку, зайвим є акцент на осудності відповідних осіб, адже за такого підходу поза межами регулювання залишаються ситуації, де можуть брати участь неосудні особи. Тим більше, що це (визначення відповідної продукції) не кримінально-пра-

вова норма. Очевидно, що тут доречно навести визначення дитячої порнографії, які містяться в ратифікованих Україною міжнародних угодах:

«дитяча порнографія означає будь-яке зображення будь-якими засобами дитини, яка здійснює реальні або змодельовані відверто сексуальні дії, або будь-яке зображення статевих органів дитини, в основному в сексуальних цілях (Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії)»;

«дитяча порнографія включає в себе порнографічний матеріал, який візуально зображує: неповнолітню особу, задіяну в явно сексуальній поведінці; особу, яка виглядає як неповнолітня особа, задіяну в явно сексуальній поведінці; реалістичні зображення неповнолітньої особи, задіяної в явно сексуальній поведінці (Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність)».

Уряд України, посилаючись на положення Міжнародної конвенції про запобігання обігу порнографічних видань та торгівлі ними (1923 р.), піддав критиці положення законопроекту (ч. 1 ст. 301) щодо встановлення відповідальності за зберігання предметів порнографічного характеру без мети збуту чи розповсюдження, а також виокремлення дитячої порнографії у ч. 1 ст. 301 КК України [3]. Такі самі зауваження надійшли і від Міністерства юстиції України [4]. Генеральна прокуратура України не погодилась із декриміналізацією збуту та розповсюдження порнографічних предметів та піддала сумніву наявність підстав для запровадження кримінальної відповідальності за створення і зберігання таких предметів. Серед іншого, було вказано також на неприйнятність вилучення з тексту статті вказівки на комп'ютерні програми, а також на низький, порівняно із ст. 304, рівень санкцій за втягнення неповнолітніх у створення предметів порнографічного характеру [5].

МВС України запропонувало свій варіант визначення продукції порнографічного характеру, створеної за участю дитини або з використанням її образу: *будь-яке зображення будь-якими засобами дитини чи особи в сценічному образі дитини, що здійснює реальні або змодельовані відверто сексуальні дії, або будь-яке зображення статевих органів дитини, в сексуальних цілях або в явно сексуальній поведінці* [6]. МВС запропонувало також збільшити санкції з метою переведення зазначених злочинів до категорії тяжких, обґрунтовуючи це необхідністю проведення повного комплексу відповідних оперативно-розшукових заходів.

На підставі аналізу, у тому числі й наведених зауважень, законопроект був доопрацьований, в результаті чого диспозиція ст. 301 КК України в редакції проекту набули такого вигляду:

«1. Ввезення в Україну творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження або їх виготовлення, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою, або їх збут чи розповсюдження, а також примушування до участі в їх створенні...;

2. Ті самі дії, вчинені щодо кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру, а також збут неповнолітнім чи розповсюдження серед них творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру...;

3. Ввезення в Україну продукції порнографічного характеру, створеної за участю дитини або з використанням її образу, з метою збуту чи розповсюдження, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою, виготовлення, збут чи розповсюдження, у тому числі шляхом надання доступу до такої продукції за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, а також купівля, обмін та зберігання такої продукції у будь-якій формі та у будь-який спосіб...;

4. Збут неповнолітнім чи розповсюдження серед них творів, зображень та іншої продукції порнографічного характеру, створеної за участю дитини або з використанням її образу...;

5. Дії, передбачені частинами першою–четвертою цієї статті, якщо вони вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, а також примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, зображень або кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру...».

Як бачимо, по-перше, у порівнянні з попереднім варіантом із диспозиції ч. 1 зникло посилання на дитячу порнографію та такі діяння, як «вивіз з України», «зберігання», та вказівка на «будь-яку форму» розповсюдження продукції. У частині 2 було вилучено такий предмет, як фотопродукція, а «продукцію з використанням можливостей інформаційно-телекомунікаційних технологій» замінили «комп'ютерними програмами» і, з урахуванням санкцій, ці дві частини були приведені у відповідність із текстом чинної на той момент норми, що робить цей текст у законопроекті зайвим.

Запропонувавши замість визначення дитячої порнографії поняття «продукція порнографічного характеру, створена за участю дитини або з використанням її образу» (будь-які матеріальні об'єкти, предмети, друкована, аудіо-, відеопродукція, у тому числі реклама, повідомлення та матеріали, продукція засобів масової інформації, електронних засобів масової інформації, змістом яких є будь-яке зображення у будь-який спосіб дитини чи особи в сценічному образі дитини, що здійснює реальні або змодельовані сексуальні дії, або будь-яке зображення статевих органів дитини), автори виклали у частинах 3 та 4 ідею виокремлення відповідальності за ввезення,

виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів, що стосуються дітей, у межах ст. 301 КК із встановленням більш суворих заходів покарання.

Врешті-решт вона була реалізована, хоча й дещо іншим шляхом. Головне науково-експертне управління запропонувало Верховній Раді України повернути законопроект на доопрацювання. Так, автори наголосили на тому, що викликає ряд серйозних зауважень встановлення відповідальності за збут чи розповсюдження продукції, що містить дитячу порнографію, та за купівлю, обмін та зберігання ... у будь-якій формі та у будь-який спосіб продукції, що містить дитячу порнографію. Також, розуміючи під метою кримінального закону у даному випадку протидію створенню та поширенню порнографічної продукції, а не накладення покарань на тих людей, які є її «споживачами», експертне управління парламенту висловилося проти криміналізації зберігання відповідної продукції [7]. Служба безпеки України зауважень до законопроекту не мала [8].

Міністерство внутрішніх справ висловилося за винесення в окрему частину ст. 301 КК таких дій, як виготовлення творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру, а також примушування до участі в їх створенні. Також Міністерством було піддано критиці встановлення відповідальності за обіг дитячої порнографії лише з метою збуту (з огляду на невідповідність міжнародним зобов'язанням) і запропонована така редакція ч. 3 ст. 301:

«Ввезення в Україну продукції порнографічного характеру, створеної за участю дитини або з використанням її образу, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут чи розповсюдження, у тому числі шляхом надання доступу до такої продукції за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, а також здобуття та зберігання такої продукції у будь-якій формі та у будь-який спосіб» [9].

Ми вважаємо, що зайвими видаються такі уточнення, як «у тому числі», «у будь-якій формі та у будь-який спосіб», адже з точки зору формальної логіки та кваліфікації злочинів це нічого не змінює. Так, вираз «у тому числі» використовується лише у трьох статтях Особливої частини КК: 127, 232<sup>2</sup> та 238 і в жодному з цих випадків він не стосується опису способу вчинення злочину. З іншого боку, майже 20 норм Особливої частини містять різні форми словосполучення «будь-який», що стосується різних ознак складу злочину. Проте у запропонованій МВС редакції ч. 3 ст. 301 вважаємо цей вислів зайвим.

У свою чергу, Генеральна прокуратура України негативно висловилася саме стосовно встановлення в ч. 3 ст. 301 відповідальності за збереження такої продукції без мети збуту [10]. На нашу думку, дійсно, запропо-

нована авторами редакція ст. 301 не передбачала мети збуту для таких дій, як «купівля, обмін та зберігання такої продукції». Разом із тим з огляду на характер суспільної небезпеки зберігання дитячої порнографії вважаємо висновок фахівців Генеральної прокуратури України про відсутність у цьому випадку підстав для криміналізації необґрунтованим, хоча й таким, що відповідає Міжнародній конвенції про запобігання обігу порнографічних видань і торгівлі ними та Факультативному протоколу № 3. Міністерство юстиції України, вказавши на необхідність включення мети збуту до ознак складу відповідного злочину, звернуло увагу на необхідність приведення у відповідність термінології ст. 301, в якій використовувалися поняття «інші предмети» та «інша продукція» порнографічного характеру [11].

На думку фахівців кафедри кримінального права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, недоцільним є встановлення кримінальної відповідальності лише за сам факт зберігання творів, зображень та інших предметів порнографічного характеру, у тому числі дитячої порнографії, коли такі дії вчиняються без цілі збуту чи розповсюдження таких предметів, оскільки це може породжувати різного роду провокації та корупційні діяння. З огляду на стан нашої правоохоронної системи, звичайно, важко опонувати такій точці зору, але слід все ж зазначити, що за бажання сфальсифікувати факт зберігання особою не одного зображення, а, скажімо, тисячі (особливо, якщо йдеться про електронну форму), що вже свідчить про наявність мети збуту, не так вже й важко. Тому це питання все ж ближче до проблематики дотримання законності працівниками правоохоронних органів, ніж до дискусії про підстави криміналізації зберігання дитячої порнографії без мети збуту.

Слід зазначити, що законопроект, який розглядається, після ухвалення його за основу пройшов ще два читання, що трапляється досить рідко. Причиною були сумнівні з точки зору Інтернет-провайдерів зміни до Закону України «Про телекомунікації». В Інтернеті відбулася й активна дискусія про «нові тоталітарні замаху влади на свободи громадян», навіть був створений спеціальний сайт про Закон 404 (відповідно до кількості депутатів, що голосували за прийняття його в першому читанні). Оцінюючи абсолютно схвально таку гостру реакцію на можливі обмеження громадянських свобод, зазначимо, що дискусія, на жаль, здебільшого розвивалася навколо тексту, поданого до першого читання, а не того, який було підготовлено Комітетом до другого та третього читань і який суттєво різнився від того, що так збентежило громадськість.

У результаті дискусії навколо наведених зауважень і пропозицій диспозиції ст. 301 КК набули такого вигляду:

«3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з отриманням доходу у великому розмірі...»

4. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені щодо творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру, що містять дитячу порнографію, або примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, зображень або кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру...»

5. Дії, передбачені частиною четвертою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з отриманням доходу у великому розмірі...».

Основною метою такого підходу Комітет вбачав посилення відповідальності за відповідні дії, предметом яких була дитяча порнографія. До речі, її визначення на рівні національного законодавства вперше також було дано цим Законом: «дитяча порнографія – зображення у будь-який спосіб дитини чи особи, яка виглядає як дитина, задіяної у реальній або змодельованій відверто сексуальній поведінці, або будь-яке зображення статевих органів дитини в сексуальних цілях». Як бачимо, тут були використані згадані міжнародно-правові акти (Конвенція про кіберзлочинність та протокол до Конвенції про права дитини).

Фактично ст. 301 розділена на дві складові: одна стосується творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру, друга – цих самих предметів, але які містять дитячу порнографію; при цьому форми об'єктивної сторони й інші ознаки складу злочину за винятком предмета є тотожними. При цьому введена така нова кваліфікуюча ознака, як отримання доходу у великому розмірі, і у примітці до статті визначено, що він становить 200 або більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

У тексті ст. 301 залишилися обидві дії, що викликають певну критику: збут і розповсюдження. Вважаємо, що таке співіснування є обґрунтованим, адже розміщення зображень порнографічного характеру в мережі Інтернет за умови відсутності у винної особи усвідомлення реальної можливості отримання цієї інформації конкретною особою важко кваліфікувати як збут. У той самий час поняття «розповсюдження» такого тісного зв'язку свідомості винного з конкретним одержувачем зображення не потребує.

У порівняльній таблиці до другого та третього читань (на офіційному сайті парламенту) можна знайти поправку, якою пропонувався доповнити ст. 301 КК ч. 6 такого змісту:

«Звільняється від кримінальної відповідальності за цією статтею особа, якщо вона є постачальником інформаційних послуг, які складаються з передачі інформації, що на-

дається одержувачем послуг, всередині мережі зв'язку або надання доступу до мережі зв'язку, за передану інформацію при умові, що постачальник не є ініціатором передачі, не обирає одержувача передачі та не обирає чи не змінює інформацію, що міститься в передачі».

Також пропонувався окремий пункт примітки: «Акти передачі та забезпечення доступу, про що йдеться в пункті 6, включають в себе автоматичне, проміжкове тимчасове зберігання переданої інформації, оскільки це робиться з єдиною метою – здійснення передачі в мережі зв'язку та передбачає, що інформація не зберігається довше, ніж це необхідно для передачі».

Тут очевидно простежується бажання захистити «від свавілля міліції» компанії, які надають послуги із доступу до мережі Інтернет. У Комітеті під час опрацювання законопроекту відбувались активні дискусії з представниками Інтернет-громадськості в контексті юридичної некоректності запропонованої норми з огляду на сталі традиції законотворення в галузі кримінального права і в результаті Комітет абсолютно справедливо, на нашу думку, ці пропозиції відхилив.

Ми вважаємо, що парламент зумів вийти на такий компроміс, який у цілому задовольнив усіх представників заінтересованих сторін і призвів до вдосконалення вітчизняного законодавства як нормативної бази протидії розповсюдженню дитячої порнографії. На закінчення наведемо цитату із статті, присвяченої цьому нововведенню: «Таким чином, ухвалений в Україні Закон для боротьби з дитячою порнографією відповідає нормам міжнародного права, а також законодавчим традиціям західних країн. Більше того, вітчизняний Закон за багатьма параметрами менш

категоричний, аніж аналогічні документи у країнах Євросоюзу чи Російської Федерації. Все це дозволяє сподіватися, що він допоможе хоча б частково вирішити проблему засилля дитячого порно, у тому числі в Інтернеті, що відповідає як національним інтересам, так і інтересам здорового глузду».

Подальші дослідження у сфері, що розглядалася, мають відбуватися в напрямі вивчення практики застосування нової редакції ст. 301 КК України з метою виявлення можливих вад (прогалин) правового регулювання.

### Література

1. *Справа* законопроекту реєстр. № 3271. Електронний ресурс: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=33562](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=33562).
2. *Справа* законопроекту реєстр. № 3271. Лист від 18.12.2008 р. № 255 Міжвідомчого науководослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю та корупцією РНБО України.
3. *Справа* законопроекту реєстр. № 3271. Лист Першого віце-прем'єр-міністра України від 02.04.2009 р. № 6784/0/2-09.
4. *Справа* законопроекту реєстр. № 3271. Лист від 25.12.2008 р. № 1183-0-1-08-22.
5. *Справа* законопроекту реєстр. № 3271. Лист від 22.12.2008 р. № 12/2-226-08.
6. *Справа* законопроекту реєстр. № 3271. Лист від 22.12.2008 р. № 22643/Лц.
7. [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc34?id=&pf3511=33562&pf35401=144540](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=33562&pf35401=144540).
8. *Справа* законопроекту реєстр. № 3271. Лист від 19.06.2009 р. № 16/1570.
9. *Справа* законопроекту реєстр. № 3271. Лист від 22.06.2009 р. № 11735/Лц.
10. *Справа* законопроекту реєстр. № 3271. Лист від 22.06.2009 р. № 12/2-138 вих.-09.
11. *Справа* законопроекту реєстр. № 3271. Лист від 22.06.2009 р. № 983-0-1-09-22.

*The article is dedicated to the issue of improvement the process of amending of the criminal legislation of Ukraine. The analysis is founded on the year 2010 amendments to the Article 301 of the Criminal Code of Ukraine, with respect to the movement of the draft through the stages of the legislative process.*

*Стаття посвящена проблемам совершенствования процесса внесения изменений и/или дополнений в уголовное законодательство Украины. Анализ осуществлен на примере внесения в 2010 г. изменений в ст. 301 Уголовного кодекса Украины в контексте обстоятельств прохождения соответствующего законопроекта через стадии законодательного процесса.*





## ЯКІСТЬ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ (ПОСЛУГИ) ТА ПРАВО НА ЯКІСТЬ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ (ПОСЛУГИ): СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

**Тетяна Блащук,**

*канд. юрид. наук,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Національного університету «Острозька академія»,*

**Ірина Пецко,**

*магістр права*

*У статті аналізуються поняття «якість медичної допомоги (послуги)» як правова категорія у законодавстві України та спеціальній літературі, а також походження та зміст права на якість медичної допомоги (послуги), визначається співвідношення цих понять.*

**Ключові слова:** якість медичної допомоги, якість, право на якість, стандарт, охорона здоров'я.

На сучасному етапі розвитку системи охорони здоров'я якість, безпека та доступність медичної допомоги вважається основною функцією, а також критерієм діяльності системи охорони здоров'я від нижньої її ланки (лікувально-профілактичного закладу) до верхньої (Міністерства охорони здоров'я України). Забезпечення якості при наданні медичної допомоги у більшості країн розглядається як основа національної політики у сфері охорони здоров'я. У багатьох країнах прийняті та діють програми забезпечення якості медичної допомоги.

Разом із тим за даними ВООЗ, значна кількість медичних втручань, у тому числі в країнах Європейського Союзу, здійснюється на рівні, нижчому за передбачуваний. Виявлено, що значна частка клінічних процедур недоцільна та нерентабельна. Так 20–30 % медичних втручань є неефективними (непотрібними або шкідливими). Реєструються надзвичайно великі розбіжності в результатах медичної допомоги не лише між країнами або регіонами однієї країни, а й навіть між окремими закладами та лікарями закладу.

В Україні рівень якості медичної допомоги, за даними Всеукраїнського опитування 48,2 тис. осіб, проведеного Державним комітетом статистики України ще у жовтні 2000–жовтні 2001 рр., досить низький (інтегральний показник якості лікування становив приблизно 56 %). На жаль, при оприлюдненні цієї інформації МОЗ не вказало, що саме мається на увазі під «інтегральним показником якості», але в інших галузях він відображає відношення сумарного корисного ефекту від експлуатації або вживання продукції до сумар-

них витрат на її виробництво, експлуатацію та вживання. Так, якщо вважати «продукцією» послуги охорони здоров'я, а «сумарним корисним ефектом» результати для здоров'я пацієнтів, то в динаміці інтегральний показник буде від'ємним [1]. Так само і сьогодні населення незадоволене якістю надання медичної допомоги, про що свідчать результати соціологічних опитувань – більшість опитаних оцінює якість послуг з охорони здоров'я як низьку.

Поза контролем і обліком залишаються мільйони випадків медичної шкоди, витрачаються мільярди гривень (як з бюджету, так і з кишені пацієнтів) на ліквідацію наслідків неякісного надання медичної допомоги, соціальні виплати по інвалідності тощо. В умовах кризи це призводить до ще більшого зростання витрат і соціальної напруженості.

Департамент контролю якості медичних і фармацевтичних послуг МОЗ України, доповідаючи на апаратній нараді за участю Міністра охорони здоров'я України, надав статистику щодо звернень громадян, які стосуються якості надання медичної допомоги. Так, у 2007 р. зареєстровано 4917 звернень громадян щодо незадовільної якості надання медичної допомоги, із них 3899 звернень щодо надання медичної допомоги, 228 – щодо лікування в стаціонарі, 248 – щодо обслуговування в поліклініках, 511 – щодо неправильних дій медпрацівників, 31 – щодо роботи невідкладної допомоги. У 2008 р. зареєстровано 4827 звернень, із них 3378 – щодо надання медичної допомоги, 186 – щодо незадовільного лікування в стаціонарі, 148 – щодо незадовільного обслуговування в поліклініках, 594 – щодо неправильних дій медпрацівни-

ків, 35 – щодо роботи невідкладної допомоги [2]. Викладене свідчить, що питання якості надання медичних послуг є актуальним і потребує всебічного вивчення.

**Метою цієї статті** є аналіз загальнотеоретичних і практичних проблем якості медичної допомоги (послуги) та права на якість медичної допомоги (послуги), визначення співвідношення цих понять.

Питання державного управління якістю медичної допомоги були предметом дослідження З. Надюк, Н. Ярош, а відшкодування шкоди, заподіяної при наданні медичних послуг, С. Антонова, Т. Тихомирової, О. Теслюк та ін. Разом із тим багато аспектів якості медичних послуг залишилися поза увагою науковців або ж містять дискусійні питання, а тому необхідно розглянути окремі з них, зокрема питання якості медичної допомоги (послуги). Не менш дискусійним є питання про співвідношення таких категорій, як медична допомога та послуга, проте вказане питання потребує окремого дослідження. У зв'язку з цим ми розглядатимемо їх як тотожні поняття.

Якість медичної допомоги – складне багатоконпонентне поняття, що об'єднує два аспекти: об'єктивний (технічна якість) і суб'єктивний (якість, як вона сприймається пацієнтом) [3; 4], проте існують певні юридичні критерії якості, які впливають із чинного законодавства.

Якісна медична допомога (послуга) – це одна з ключових категорій і одночасно серйозна проблема сфери охорони здоров'я. Проблема ця має економічний аспект (якісна охорона здоров'я – завжди дорога охорона здоров'я), юридичний аспект (вітчизняна система медичної допомоги гарантує безкоштовність і доступність, але не якість медичної допомоги), етико-правовий аспект (у більшості випадків медпрацівники знають, що їх пацієнти отримують низькоякісну допомогу, але вважають за краще не ставити пацієнта про це до відома) [5, с. 120].

Слід зазначити, що в науковій літературі немає єдності щодо змісту поняття «якість медичної допомоги (послуги)». Так, під якістю медичної допомоги розуміється процес взаємодії лікаря та пацієнта, заснований на кваліфікації лікаря, тобто його здатності знижувати ризик прогресування захворювання у пацієнта та виникнення нового патологічного процесу, оптимально використовувати ресурси медицини та забезпечити задоволеність пацієнта наданою йому медичною допомогою [6]. Аналогічно визначається це поняття у рекомен-

даціях Всесвітньої організації охорони здоров'я та роботах деяких інших учених [7]. Таке визначення якості медичної допомоги відображає суб'єктивний аспект цього поняття, те як медична допомога сприймається пацієнтом. Інша група вчених розглядає якість медичної допомоги як її відповідність певним стандартам, нормам, правилам.

На думку В. Князевича, якість медичної допомоги – це належне (відповідно до стандартів, клінічних протоколів) проведення всіх заходів, які є безпечними, раціональними, прийнятними з точки зору коштів, що використовуються в даному суспільстві, і впливають на смертність, захворюваність, інвалідність [2].

Д. Карамішев стверджує, що якість медичної допомоги можна розглядати як сукупність властивостей, умов і факторів, що її визначають, як відповідність реального результату цілеспрямованої зовнішньої дії на живий організм, що потребує корекції фізіологічного стану, типовому стандарту, заснованому на статистично правильному прогнозі результату, що очікується в даних випадках [3, с. 87].

Якість медичної допомоги визначають також як сукупність характеристик, що підтверджують відповідність наданої допомоги наявним потребам і сучасному рівню доказової медичної науки та технології [8].

В умовах ринкової економіки проблема якості тісно пов'язана з доступністю та вартістю медичних послуг. У зв'язку з цим якість медичних послуг визначають як сукупність ознак медичних технологій, правильність їх використання та результат їх проведення [3; 9; 10].

Заслугує на увагу визначення поняття, що розглядається, надане З. Надюком: якість медичної допомоги – це ступінь відповідності заходів лікувального процесу чинним медичним стандартам, пристосованість до потреб пацієнтів, раціональне використання коштів і досягнення відповідних результатів [11, с. 15]. Таке визначення містить більшість ознак, що характеризують якість будь-якої продукції. Науковець також зазначає, що у багатьох країнах світу оцінка якості медичних послуг стала однією з основних проблем удосконалення системи охорони здоров'я та захисту прав пацієнтів.

З правової точки зору поняття якості будь-якої продукції (у тому числі медичної допомоги та послуги) обов'язково мають поєднувати його фактичні (економічні, виробничі, споживчі та ін.) та правові ознаки. Тому *якість продукції визначена нами як відповідність власних характеристик товару, роботи або*

послуг (щодо безпеки, ефективності, вчасності, повноти, надійності, кваліфікованості, доступності, свободи вибору, чуйності, ввічливості, екологічності тощо) вимогам, що встановлюються покупцем чи замовником у договорі та (або) нормативним актом.

Розглянуті нами підходи до визначення якості медичної допомоги містять у собі суб'єктивні (психологічне ставлення) й об'єктивні (відповідність стандарту) критерії. Враховуючи це, *якість медичної допомоги (послуги) можна визначити як відповідність проведеного лікування встановленим стандартам та сучасному рівню медичної науки, що забезпечило очікуваний лікувальний закладом результат і задовільнило пацієнта.*

Поняття якості медичної допомоги (послуги) тісно пов'язане із правом особи на таку допомогу (послугу). Заслуговує на увагу той факт, що ні в Конституції, ні в законах України не згадується якість медичної допомоги та право на якість медичної допомоги. Проте ці словосполучення вживаються в різних підзаконних актах.

Виходячи із змісту ч. 3 ст. 49 Конституції України, де зазначено, що «держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування», та п. «д» ч. 1 ст. 6 Основ законодавства про охорону здоров'я, згідно з яким кожний громадянин має право «на охорону здоров'я, що передбачає: кваліфіковану медико-санітарну допомогу...», а також п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів», де зазначено, що споживачі мають право на належну якість продукції й обслуговування, можна зробити висновок, що це право все ж гарантується нашою державою.

Право на якісну медичну допомогу є похідним від права на охорону здоров'я, яке визнано природним, невідчужуваним і непорушним правом людини, що виникає з моменту її народження, не встановлюється законодавцем і повинно визнаватися та гарантуватися державою.

Право на охорону здоров'я проголошено таким, що існує об'єктивно, воно не залежить від волі законодавця. Воно діє безпосередньо і захищається судом. Право на охорону здоров'я опосередковує відносини формальної рівності та свободи всіх учасників суспільства. Воно відіграє дедалі важливішу роль у досягненні основних цілей соціальної політики. Його реалізація сприяє зростанню добробуту народу, зміцненню принципу соціальної справедливості, поліпшенню якості життя.

Ознакою права на охорону здоров'я є його менша універсальність порівняно із гро-

мадсько-політичними правами, що зумовлено сферою дії цього права, яка не є універсальною, вона історично і культурно змінюється. Іншою характерною ознакою права на охорону здоров'я є допустимість нечіткого, неконкретного, з використанням великої кількості оціночних понять формулювання (наприклад, ефективне та доступне медичне обслуговування, достовірна та своєчасна інформація про стан свого здоров'я). Більш значущим для забезпечення права на охорону здоров'я є рекомендаційні засади (наприклад: охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних та оздоровчо-профілактичних програм (ч. 2 ст. 49 Конституції України).

Ще однією особливістю права на охорону здоров'я є те, що воно нерідко виступає як право-гарантія, тобто виконує гарантійну функцію щодо інших прав і свобод. Право на охорону здоров'я є правом-гарантією щодо, наприклад, права на життя, а право на освіту, на безпечне довкілля тощо є правами-гарантіями щодо права на охорону здоров'я [12, с. 126].

Оскільки охорона здоров'я є комплексом заходів, спрямованих на забезпечення здоров'я населення, то одним із таких заходів є медична допомога (послуга), яка, у свою чергу, повинна мати належну якість. Отже, право на якісну медичну допомогу є похідним від права на охорону здоров'я та гарантується державою.

Право особи на якісну медичну допомогу (послугу) закріплює кілька правомочностей особи. *По-перше*, правомочність особи на власні позитивні дії (правовикористання) – право отримати ефективну, кваліфіковану, якісну медичну допомогу (послугу), яка є безпечною для життя та довкілля. *По-друге*, правомочність на чужі дії, тобто право вимагання відповідної поведінки від зобов'язаної особи (медичного працівника чи лікувально-профілактичного закладу охорони здоров'я), тобто можливість заінтересованої особи жадати від зобов'язаного суб'єкта виконання покладених на нього обов'язків. *По-третє*, право на захист, тобто можливість звертатися за підтримкою і захистом держави у разі порушення суб'єктивного права з боку зобов'язаної особи. Останнє приводить у дію апарат держави – примус, якщо інша сторона не виконує свої обов'язки (стягувати в примусовому порядку борг, відшкодувати завдану шкоду).

Отже, перед нами наявний формальний склад суб'єктивного права особи [13, с. 350], яке в низці інших нормативних актів конкретизується та деталізується. Таким чином, *право на якісну медичну допомогу (послугу) можна*

визначити як суб'єктивне право особи вимагати та отримати від медичного працівника чи лікувального закладу охорони здоров'я лікування, що відповідатиме встановленим стандартам та сучасному рівню медичної науки, а у разі, якщо таке лікування не забезпечило очікуваного результату та не задовільнило пацієнта, застосувати засоби захисту.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що якість медичної допомоги (послуги) та право на якість медичної допомоги (послуги) є різними за своїм змістом категоріями. Вони отримують свою практичну реалізацію лише у взаємодії. Доки категорія «якість» не буде включена у категорію «право на якість», доти вона залишатиметься лише здобутком науки. І, навпаки, якщо категорія «право на якість» не буде забезпечена конкретними стандартами та вимогами, доти вона залишатиметься «мертвою» нормою. *Право на якість – це механізм реалізації якості медичної допомоги (послуг).*

Зміст права на медичну допомогу (послугу) формулює вимоги до якості медичної допомоги, а юридичне закріплення та міжнародне визнання права на якість медичної допомоги як одного із можливих шляхів реалізації природного невідчужуваного права особи на життя перетворює право на якість медичної допомоги у норму свободи.

#### Література

1. Ковтенок П. Якість медичних послуг [Електронний ресурс] / НМ – healthcare management. –

Режим доступу: <http://healthcare.management.com.ua/2009/03/17/yakist-medychnyh-poslugh/>.

2. Князевич В. Контроль якості надання медичних послуг залишається одним з головних завдань системи охорони здоров'я [Електронний ресурс] / Міністерство охорони здоров'я України. – Режим доступу: <http://www.moz.gov.ua/ua/main/press/?docID=12203>.

3. Карамішев Д. В. Управління якістю медичної допомоги в контексті інноваційних перетворень системи охорони здоров'я // Главный врач. – 2007. – № 1. – С. 86–89.

4. Теслюк О. Покарання якості не покращить // Львівський залізничник. – 2009. – 24 липня.

5. Лопатенков Г. Я. Качественная медицинская помощь: Как ее получить. – СПб., 2005. – 160 с.

6. Гришин В. В. Регулирование процессов становления страховой медицины. – М., 1997. – 352 с.

7. Літінська Я. Г. Деякі аспекти впровадження та вдосконалення форм контролю за якістю надання медичної допомоги // Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення): Матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф., Львів, 17–18 квітня 2008 р. – Л., 2008. – С. 149–154.

8. Ігнат'єва Г. Ф. Стандартизація медичної допомоги як фактор соціалізації державних управлінських послуг // <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/dutp/2007-2/txts/07igfsas.htm>.

9. *Качество* медицинской помощи / Под ред. И. С. Мильниковой. – Б.м., 1996. – 72 с.

10. *Руководство* по управлению качеством. – Россия; США, 2000. – 88 с.

11. Надюк З. О. Державне управління якістю медичної допомоги в системі охорони здоров'я України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 17 с.

12. Сенота І. Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я. – Л., 2007. – 224 с.

13. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. – Х., 2001. – 656 с.

*In the article there is analysis of notion of medical aid (services) quality as a legal category in the Ukrainian legislation and in special literature, there is also analysis of origin and content of medical aid (services) quality law and notion ratio is defined.*

*В статті аналізуються поняття «якість медичної допомоги (услуг)» як правовая категория в законодательстве Украины и специальной литературе, а также происхождение и содержание права на качество медицинской помощи (услуг), определяется соотношение указанных категорий.*



## ПРАВОВА ПРИРОДА ПРОЕКТНИХ РОБІТ

**Ірина Ізарова,**

*канд. юрид. наук,*

*доцент кафедри цивільного та трудового права*

*Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана*

*Стаття присвячена проблемі визначення проектних робіт, аналізу їх правової природи, ознак відмежування їх від пошукових та інших підрядних робіт.*

**Ключові слова:** договір підяду на виконання проектних робіт, проектні роботи, пошукові роботи, завдання на проектування.

Термін «проектні роботи» вживається досить часто. Зокрема, у Цивільному кодексі (далі – ЦК) України визначено особливий вид підрядних договорів, що опосередковує їх проведення, – договори підяду на проведення проектних і пошукових робіт. Разом із тим визначення проектних робіт у чинному законодавстві відсутнє, що створює непорозуміння при їх застосуванні. Вважається, що такими договорами регулюються відносини замовника та проектанта з приводу виконання проектних робіт і створення проектної документації для будівництва. Але термін «проектні роботи» використовується не тільки у сфері архітектури, а й в інших науках, коли йдеться про створення різноманітних проектів. Отже, існує необхідність у з'ясуванні правової природи проектних робіт, визначенні особливостей їх регулювання (застосування).

Визначення правової природи проектних робіт пов'язане з дослідженням правового регулювання проектної діяльності, а також договірних відносин підяду на проведення проектних робіт. Ці питання перебували у сфері наукових пошуків відомих науковців, зокрема, Л. Знаменського, В. Рассудовського, Ю. Басіна та ін. Слід зазначити, що науковий інтерес до цих проблем не згасає. Зокрема, вони висвітлюються у роботах Д. Булдакова, А. Люкшина, В. Утки та ін.

Для дослідження правової природи й особливостей застосування терміна «проектні роботи» пропонується проаналізувати різні види робіт, які відносяться до проектних, виділити їх особливості, відмінності від пошукових та інших підрядних робіт (будівельних, науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт), обґрунтувати доцільність виділення в окремий вид підрядних відносин, що опосередковують проведення проектних робіт, розробити визначення проектних робіт для доповнення та вдосконалення чинного законодавства, цивілістичної доктрини.

Отже, в чинному законодавстві не закріплено визначення терміна «проектні роботи» попри те, що численні норми містять посилання на них. Слід зазначити, що положення Цивільного та Господарського кодексів України, Закону України «Про архітектурну діяльність» та інших законів про проектні роботи стосуються саме архітектурної діяльності. Правове регулювання порядку проведення проектних робіт для будівництва сягає минулого століття, коли на початку розбудови Радянської держави були врегульовані договірні відносини на проведення проектування. Саме тоді були закріплені Правила про підрядні договори на проектні та вишукувальні роботи, затверджені Комітетом у справах будівництва при РНК СРСР від 31.03.1939 р. [1, с. 18], які згодом лягли в основу положень про договір підяду на проведення проектних і пошукових робіт. Цей договір тривалий час розглядали як складову договору будівельного підяду, поки не виділили його в самостійний договір в Основах цивільного законодавства 1991 р., як він і закріплений у чинному ЦК України.

Відповідно до Ліцензійних умов провадження господарської діяльності у будівництві, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури, затверджених наказом Мінрегіонбуд України від 06.10.2010 р. № 392, проектні роботи або проектування об'єктів архітектури відносяться до господарської діяльності у будівництві, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури. Цим наказом затверджується також перелік різних видів проектування, зокрема житлових будівель і готелів, громадських будівель і споруд будівель, споруд промислових підприємств, інженерних споруд, будівель і споруд сільськогосподарського призначення, лісництва та рибного господарства тощо, а також визначаються вимоги до осіб, які мають право їх проводити.

Слід визнати, що в законодавстві поняття «проектні роботи» та «проектування» майже

отождожуються, що не відповідає дійсності. Проектування – більш широке поняття, оскільки передбачає не тільки проектні роботи, а й теоретичні основи науки, основні положення про проведення проектних робіт різних видів (житлових, громадських, промислових тощо).

Проектування, як і будівництво, є одним із етапів створення об'єкта архітектури. Проведення проектних робіт регулюється Законом України «Про архітектурну діяльність» від 20.05.1999 р., який містить визначення архітектурної діяльності, до якої, ймовірно, слід віднести і проектні роботи. Згідно із положенням ст. 1 зазначеного Закону *архітектурна діяльність* – це діяльність із створення об'єктів архітектури, яка охоплює творчий процес пошуку архітектурного рішення та його втілення, координацію дій учасників розроблення всіх складових частин проектів із планування, забудови та благоустрою території, будівництва (нового будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту) будівель і споруд, здійснення архітектурно-будівельного контролю й авторського нагляду за їх будівництвом, а також здійснення науково-дослідної та викладацької роботи у цій сфері. Зрозуміло, що це надзвичайно широке визначення, яке охоплює і проектні роботи, й інші види робіт.

Проведення проектних робіт регулюється ДБН А.2.2-3-2004. Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектною документації для будівництва, де в розділі «Терміни та визначення» закріплено поняття «передпроектні та проектні роботи» [2]. Під проектними роботами тут зазначені роботи, пов'язані із створенням проектною документації для будівництва. Але слід визнати, що це визначення не охоплює весь комплекс робіт, які можуть бути предметом відповідного договору підряду [3, с. 52]. *По-перше*, в процесі створення проектною документації виконується обсяг робіт, які не можна віднести до суто проектних, а тільки до допоміжних (зокрема, йдеться про передпроектні роботи). *По-друге*, договорами підряду на проведення проектних робіт можуть регулюватися відносини, результатом яких є не тільки створення проектною документації, а й її окремого розділу, завдання на проектування тощо. Отже, слід удосконалити та доповнити дане визначення, для чого необхідно проаналізувати роботи, які провадяться для створення проектною документації та можуть бути за своєю природою визнані проектними або близькими (подібними) до них.

Оскільки, відповідно до ДБН А.2.2-3-2004, проектна документація – це затверджені в установленому порядку текстові та графічні матеріали, якими визначаються містобудів-

ні, об'ємно-планувальні, архітектурні, конструктивні, технічні, технологічні рішення, а також кошториси об'єктів будівництва, то слід визнати, що в процесі проектування здійснюються роботи із створення вказаних текстових і графічних матеріалів, а також кошториси об'єктів будівництва [2]. Разом із тим ДБН А.2.2-3-2004 містить ще низку робіт, які отримали назву передпроектних (це роботи, які можуть виконуватися до початку процесу проектування для визначення принципових об'ємно-просторових і містобудівних рішень). До таких робіт відносять: розробку попередніх концептуальних архітектурних пропозицій (фор-ескізи), а також пропозиції щодо розміщення об'єктів будівництва на земельних ділянках (обґрунтування місця розміщення, необхідної території й умов будівництва); опрацювання інженерної характеристики об'єкта та складання опитувальних листів; складання завдання на інженерні вишукування; складання завдання на проектування; обміри й обстеження будівель, які підлягають реконструкції, переснащенню, розширенню, переплануванню або надбудові; інші види робіт, необхідні для початку процесу проектування. Вказані роботи, можна розділити на дві групи:

- до першої слід віднести роботи, які забезпечують виконання проектних робіт із створення проектною документації, тобто *допоміжні роботи* (обміри, обстеження будівель тощо);

- до другої групи – *роботи, пов'язані з розробкою окремих стадій проектування* (розробка фор-ескізів, пропозицій щодо розміщення об'єктів тощо).

У ДБН А.2.2-3-2004 вказано, що головний архітектор проекту забезпечує підготовку договорів, координує дії виконавців, веде переговори з замовниками, субпідрядниками-проектувальниками та підрядниками, контролює склад проектною документації. Такі роботи слід визнати *організаційними*, тобто такими, що сприяють належному проведенню проектних робіт.

Є необхідність визначити правову природу ще одного виду робіт, пов'язаного із створенням проектною документації, але не проектним за своїм основним змістом. До такого виду робіт належить погодження та затвердження проектною документації із відповідними органами. Слід зазначити, що обов'язковою ознакою проектною документації, яка є предметом договору підряду на проведення проектних робіт, є затвердження та погодження в установленому договором та законом порядку. Отже, погодження та затвердження проектною документації слід визнати *організаційними роботами*, які сприяють належному проведенню проектних робіт і створенню проектною документації.

Таким чином, *передпроектні роботи за своєю природою є такими, що забезпечують належне проведення проектних робіт, які можна розглядати як допоміжні роботи, роботи, що пов'язані із розробкою окремих стадій проектування, та організаційні. Всі ці види робіт виконуються зазвичай комплексно та регулюються положеннями про підряд на проведення проектних і пошукових робіт.*

В. Рассудовський вважає, що складовою частиною проектування є пошукові роботи, які виконуються окремо для кожної стадії проектування, і розуміє під термінами «проектування» або «проектні роботи» пошукові роботи [1, с. 30]. Але, на нашу думку, проектні роботи відрізняються від пошукових робіт. Об'єднання проектних і пошукових робіт в одному договорі підряду на виконання проектних та пошукових робіт ми не вважаємо доцільним.

Пошукові роботи здійснюються відповідно до положень Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» та на основі ДБН А.2.1-1-2008. Інженерні вишукування для будівництва [4]. Відповідно до ДБН А.2.1-1-2008 інженерні вишукування для будівництва передбачають інженерно-геодезичні; інженерно-геологічні; геотехнічні й інженерно-гідрогеологічні (у складі комплексних інженерно-геологічних вишукувань або окремо); інженерно-гідрометеорологічні; вишукування для раціонального використання й охорони навколишнього середовища; спеціалізовані (умовно вишукувальні). Якщо проаналізувати, що саме представляють собою пошукові роботи, можна зробити висновок, що це різновид робіт, які містять у собі ознаки науково-дослідної діяльності, основною метою проведення яких є отримання нових знань у вигляді топографо-геодезичних матеріалів і даних про ситуацію та рельєф місцевості (у тому числі дна водотоків, водойм і акваторій), детальне визначення розташування та характеристики існуючих будівель і споруд (наземних, підземних і надземних), інших елементів планування (у цифровій, графічній формах), необхідних для комплексного оцінювання природних і техногенних умов території (акваторії) будівництва, обґрунтування можливості проектування, створення та ведення державних кадастрів, забезпечення управління територією та ризиками надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру тощо. Основною метою виконання інженерно-геодезичних вишукувань відповідно до п. 2.1.3 ДБН А.2.1-1-2008 є: отримання інженерно-топографічних планів для розроблення проектів; створення інженерно-геодезичної основи, що характеризує просторове положення та габарити об'єктів; отримання даних для по-

будови геологічних, гідрогеологічних, архітектурних, екологічних, археологічних та інших картографічних моделей; отримання даних про геометричні параметри об'єктів (у тому числі підземних) та їх зміни; отримання даних про геодинамічні процеси, що представляють собою не творчі розробки, а результати науково-дослідної діяльності.

На відміну від пошукових робіт, основною метою виконання проектних робіт є розроблення текстових і графічних матеріалів, якими визначаються містобудівні, об'ємно-планувальні, архітектурні, конструктивні, технічні, технологічні рішення, за допомогою яких можна реалізувати архітектурний задум його автора-архітектора. Жодного елемента творчого пошуку або його втілення пошукові роботи не містять, а саме на цій підставі слід виділити проектні договори. Основною метою їх проведення є створення об'єкта інтелектуальної власності – проектної документації для будівництва, яка містить творче осмислення об'єкта архітектури. Складність його створення, що передбачає процес підготовки проектної документації та будівництва, відрізняє проектну діяльність від іншої творчої мистецької діяльності (живопису, скульптури тощо).

Потрібно визнати, що пошукові роботи істотно пов'язані з проектними; при їх проведенні використовуються суто проектні методи роботи, покликані забезпечити проведення ефективних вишукувань, зокрема врахування виду будівництва, стадії проектування тощо, але сутність і зміст їх зовсім інший; унаслідок цього слід змінити правове регулювання та віднести їх до науково-дослідних і дослідно-конструкторських та технологічних робіт. Це свідчить про те, що пошукові роботи слід віднести до наукових робіт як особливий підвид.

Відокремлення проектних і пошукових робіт від науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт на підставі «наявності творчості» безпідставне. Зокрема, думка Д. Булдакова про те, що для відокремлення проектних договорів від науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт потрібно з'ясувати рівень творчості, що призведе до зменшення ризику неотримання кінцевого результату, містить істотну помилку у визначенні правової природи вказаних договорів [5, с. 13].

Ризики неотримання запланованого результату за договорами підряду на проведення науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт полягають у тому, що в процесі їх виконання здійснюється інноваційна діяльність, розробляються нові підходи тощо, результати яких не здатна передбачити жодна людина, фахівець, оскільки-

ки наукова діяльність – це інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання та використання нових знань, основними формами якої є фундаментальні та прикладні наукові дослідження, а проектна діяльність передбачає тільки як виняток неможливість виконання проектної документації, оскільки перед виконанням проектних робіт складається завдання на проектування й отримуються вихідні дані, за якими можна визначити можливість проектування відповідної документації. Навіть при здійсненні нового проектування у проектантів є можливість виконати проектну документацію відповідно до погодженого завдання, а науковці не завжди можуть досягти заздалегідь вказаного результату, не володіючи необхідними знаннями, які можуть отримати вже в процесі проведення робіт.

Проведене дослідження дозволяє визнати пошукові роботи як такі, що за своєю природою подібні до науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт, основною метою яких є підготовка вихідних даних для проектування.

#### Висновки

*Проектні роботи – це роботи із створення проектної документації, окремих її розділів, а також пов'язані із ними допоміжні та організаційні роботи.*

До різновидів проектних робіт слід віднести: роботи із створення проектної документації або окремих розділів;

*The article deals with problem of determining «project works» and some features of their nature; suggests ways to improve current legislation.*

*Стаття посвячена проблеме определения проектных работ, анализу их правовой природы, признаков, отличающих их от других подрядных работ.*

допоміжні роботи;  
організаційні роботи.

Договори підяду на проведення пошукових робіт слід визнати різновидом науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт. Регулювати їх відносини необхідно положеннями глави 62 ЦК України про виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт.

Перспективи подальших наукових розвідок у даному напрямі зумовлюються тим, що проектна діяльність є однією з інноваційних сфер, яка передбачає необхідність постійного прискіпливого наукового інтересу для створення й ефективного функціонування механізму правового регулювання відносин проектанта та замовника.

#### Література

1. *Рассудовский В. А.* Договор на выполнение проектных и изыскательских работ в капитальном строительстве. – М., 1963. – 160 с.
2. *Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва ДБН А.2.2-3-2004.* – К., 2004. – 24 с.
3. *Ізарова І. О.* Проблеми визначення предмета договору підяду на проведення проектних робіт // *Юридична Україна.* – 2010. – № 5. – С. 48–52.
4. *Інженерні вишукування для будівництва ДБН А.2.1-1-2008.* – К., 2008. – 26 с.
5. *Булдаков Д. О.* Договор подряда на проектные и изыскательские работы в строительстве: сравнение со смежными договорами подрядного типа // *Правовые вопросы недвижимости.* – 2009. – № 2. – С. 11–15.





## ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ПРО ЗМІНУ ЧЕРГОВОСТІ ОДЕРЖАННЯ ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ

**Олександр Кухарев,**

*канд. юрид. наук,*

*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін*

*Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

*У статті аналізуються особливості договору про зміну черговості одержання права на спадкування, розкриваються сторони такого договору, досліджується зміст договору про зміну черговості одержання права на спадкування, а також його тип.*

**Ключові слова:** спадкування за законом, зміна черговості спадкування за законом, договір про зміну черговості одержання права на спадкування.

За загальним правилом, встановленим ст. 1258 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, право на спадкування за законом спадкоємці одержують по чергово: кожна наступна черга спадкоємців за законом одержує право на спадкування у разі відсутності спадкоємців попередньої черги, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини або відмови від її прийняття. Розширення диспозитивних засад у спадковому праві зумовило можливість зміни закріпленого законом правила черговості.

*Зміна черговості одержання права на спадкування – це встановлення іншого, ніж передбачено законом, порядку закликання до спадкування спадкоємців за законом.* Існують два способи зміни черговості одержання права на спадкування: за домовленістю спадкоємців (договірний) і судовий.

Відповідно до ч. 1 ст. 1259 ЦК України черговість одержання спадкоємцями за законом права на спадкування може бути змінена нотаріально посвідченим договором заінтересованих спадкоємців, укладеним після відкриття спадщини. Цей договір не може порушити прав спадкоємця, який не бере у ньому участі, а також спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині.

Питання, пов'язані з укладенням договору про зміну черговості одержання права на спадкування, спеціально не досліджувалися в науковій літературі та їм надавалася переважно загальна характеристика на рівні параграфів і частин підручників, посібників. Нез'ясованими повною мірою, зокрема, залишаються питання суб'єктного складу цього договору, його правова мета, зміст, що вимагає ретельного наукового аналізу. Крім того, відсутня єдина позиція з приводу того, до якої групи цивільно-правових договорів слід віднести договір про зміну черговості.

**Метою цієї статті** є визначення особливостей договору про зміну черговості одержання права на спадкування.

Закон не називає учасників досліджуваного договору, зазначаючи лише, що договір укладається між заінтересованими спадкоємцями (ч. 1 ст. 1259 ЦК України). Не прояснює ситуацію й Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 03.03.2004 р. № 20/5, де міститься тільки застереження, що згода на укладення цього договору від спадкоємців, які не беруть участь у ньому, не вимагається (п. 229).

Невизначеність питання, що розглядається, на рівні нормативно-правового матеріалу породжує дискусію в науці цивільного права. Так, на думку С. Мічуріна, за договором про зміну черговості спадкування сторони, що є спадкоємцями черги спадкоємців за законом, яка закликається до спадкування, домовляються про закликання до спадкування спадкоємця іншої черги [1, с. 79].

На думку І. Жилінкової, участь у такому договорі можуть брати як спадкоємці за законом, що закликаються до спадкування, так і спадкоємці за заповітом, якщо останні спадкують ще й на підставі закону. Крім того, стороною в договорі про зміну черговості мають визначитися спадкоємці за законом, які не закликаються до спадкування у зв'язку з існуванням спадкоємців попередньої черги. Таких осіб автор умовно називає «потенційними» спадкоємцями, оскільки у разі «зникнення» (відмови й інших підстав) спадкоємців, які закликаються до спадкування, «потенційні» спадкоємці перетворюються на «справжніх» і можуть успадковувати майно на загальних підставах [2, с. 38].

Ю. Заїка, коментуючи ч. 1 ст. 1259 ЦК України, виділяє три моделі договору про зміну черговості одержання права на спадкування за ознакою суб'єктного складу. У першій моделі спадкоємець наступної черги, який не має права на спадкування за правилом черговості, є не стороною відповідного договору, а лише третьою особою. Другою моделлю договору є бачення його таким, що укладається між спадкоємцями, які закликані до спадкування за зако-

ном, та спадкоємцем, якого вони включають до свого складу. І, нарешті, можна вважати, що договір укладатимуть спадкоємці, які заінтересовані в цьому. Серед них будуть не всі спадкоємці, а лише ті, хто виявив бажання це зробити. Насамперед, це спадкоємці, які зменшують свою частку у спадщині, та спадкоємець, який разом із ними буде спадкувати. На думку Ю. Заїки, прийнятним є третій варіант [3, с. 296–299]. За таких обставин, питання суб'єктного складу договору про зміну черговості одержання права на спадкування не можна вважати вирішеним.

Ми вважаємо, що договір про зміну черговості спадкування укладається між спадкоємцями тієї черги, яка закликається до спадкування, з одного боку, та спадкоємцем наступної черги – з іншого.

Відповідно до п. 229 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, згода на укладення цього договору від спадкоємців, які не беруть участі у ньому, не вимагається, а тому не всі спадкоємці, які закликаються до спадкування, повинні укласти договір про зміну черговості одержання права на спадкування. Отже, стороною у досліджуваному договорі виступатимуть лише спадкоємці, які виявили бажання укласти договір про зміну черговості.

Спадкоємець наступної черги є стороною за цим договором, оскільки внаслідок його укладення виникають правові наслідки (закликання до спадкування), що стосуються передусім цього учасника правовідносин. Стаття 1259 ЦК України оперує таким терміном, як «заінтересований спадкоємець», тобто визначальною ознакою сторони договору про зміну черговості одержання права на спадкування є *наявність інтересу*. Спадкоємець наступної черги, який не повинен закликатися до спадкування за правилом черговості, очевидно, має найбільший інтерес у договорі, оскільки завдяки цьому набуває право на спадкове майно, а тому він має бути стороною договору.

У той самий час укладення досліджуваного договору не позбавляє спадкоємця необхідності звернутися до нотаріуса із заявою про прийняття спадщини. Згідно із ст. 1269 ЦК України, спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, має подати нотаріусу заяву про прийняття спадщини. В окремих випадках закон дозволяє прийняття спадщини без спеціального волевиявлення. Так, спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо він не заявив про відмову від неї; малолітня, неповнолітня, недієздатна особа, а також особа, цивільна дієздатність якої обмежена, вважаються такими, що прийняли спадщину, крім випадків відмови від неї (ст. 1268 ЦК України). Отже, серед підстав прийняття спадщини без спеціального волевиявлення, окремо не визначена така підстава, як «укладення договору про зміну черговості», що дозволяє зробити висновок про застосування до досліджуваних відносин ст. 1269 ЦК України.

Специфіка спадкових правовідносин зумовлює особливість суб'єктного складу договору про зміну черговості одержання права на спадкування. Враховуючи, що договір укладається між спадкоємцями за законом, його сторонами можуть бути лише фізичні особи, визначені хоча б у одній із черг спадкоємців за законом (ст. 1261–1265 ЦК України).

Договір про зміну черговості одержання права на спадкування може бути укладений із особою, яка спадкує за правом представлення відповідно до ст. 1266 ЦК України. *Спадкування за правом представлення* – це особливий порядок спадкування за законом, згідно з яким до спадкування закликаються особи, які заступають собою місце спадкоємця, що помер раніше, ніж спадкодавець [4, с. 93]. Можливість укладення договору такими особами пов'язана з тим, що спадкоємці за правом представлення є безпосередніми та самостійними наступниками спадкодавця. Ці права вони набувають на підставі закону в силу кровної спорідненості, а не як наступники або представники спадкоємців більш близьких ступенів, які померли до відкриття спадщини. Ніякого переходу спадкової частки від спадкоємця, якого заміщають, до спадкоємця, який спадкує за правом представлення, не відбувається і навіть не припускається [5, с. 85].

Законом не передбачені особливі умови закликання до спадкування спадкоємця наступної черги. Це може бути спадкоємець третьої черги при закликанні до спадкування спадкоємців першої черги. Вказаний спадкоємець не повинен проживати разом із спадкодавцем, надавати йому матеріальну допомогу, бути непрацездатним тощо; однак має належати до кола спадкоємців за законом і погодитися прийняти спадщину.

Слід зазначити, що закликання до спадкування на підставі укладеного між спадкоємцями договору *не є окремим видом спадкування*. Статтею 1217 ЦК України передбачено, що спадкування здійснюється за заповітом або за законом. Стаття 1259 ЦК України, зміст якої визначає порядок укладення договору про зміну черговості одержання права на спадкування, структурно розміщена у главі 86 ЦК України – «Спадкування за законом». Крім того, зміна черговості здійснюється лише спадкоємцями за законом, адже при спадкуванні за заповітом порядок закликання до спадкування визначається волею заповідача і не може бути змінений домовленістю спадкоємців, а тому закликання до спадкування спадкоємця наступної черги на підставі договору є не окремим видом спадкування, а *особливим порядком спадкування за законом*. Такий порядок закликання до спадкування є винятком із загального правила черговості прийняття спадщини спадкоємцями за законом (ст. 1258 ЦК України).

Так, до спадкування закликаються три спадкоємці першої черги: У., К. та В. – діти спадкодавця. За правилом ст. 1267 ЦК України, частки у

спадщині кожного із спадкоємців за законом є рівними. А тому кожен із дітей спадкодавця має право на  $\frac{1}{3}$  частку спадкового майна. Два з них – К. та В. – вирішують змінити черговість одержання права на спадкування й укласти договір, яким закликати до спадкування брата спадкодавця Л. (спадкоємця другої черги) та розподілити належні їм частки порівну. У. не бажає укласти такий договір, а тому його частка у спадщині не підлягає перерозподілу.

Отже, два спадкоємці першої черги мають право на  $\frac{1}{3}$  частки у спадщині кожний, тобто разом –  $\frac{2}{3}$ . Зважаючи на те, що частки двох дітей спадкодавця складають  $\frac{2}{3}$ , а договір про зміну черговості одержання права на спадкування визначає рівність часток усіх спадкоємців, які його укладають, то кожен із трьох спадкоємців – К., В. та Л. – отримує по  $\frac{2}{9}$  частки спадщини, а спадкоємець У. –  $\frac{1}{3}$ .

Заслуговує на увагу зміст договору, що розглядається. Зміст договору згідно із ст. 628 ЦК України становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними й умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Отже, як зазначає М. Сібільов, змістом договору є ініціативні й обов'язкові умови [6, с. 99]. Це повністю узгоджується з дією принципу свободи договору, однією із складових якого є вільне визначення сторонами умов договору з урахуванням вимог актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості (ст. 627 ЦК України).

Що ж стосується обов'язкових умов договору про зміну черговості одержання права на спадкування, то обов'язковою умовою будь-якого договору має бути умова про предмет, оскільки саме вона визначає сутність зобов'язання, що породжується укладеним договором (сутність відносин між сторонами). Крім того, з формальної сторони, обов'язковою умовою може вважатися будь-яка умова, закріплена в актах цивільного законодавства (передусім у ЦК України) стосовно конкретного виду поіменованого договору. Але при цьому слід керуватися правилами ст. 6 ЦК України щодо співвідношення в договірній сфері актів цивільного законодавства та договору. Найважливішим серед них є правило, за яким сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства та врегулювати свої відносини на власній розсуд. Зазначене пов'язане з тим, що договірним відносинам у сфері приватного права притаманним має бути саморегулювання.

При саморегулюванні сторони можуть діяти виключно на свій розсуд і не вважаються пов'язаними імперативними приписами актів цивільного законодавства [7, с. 56–61]. З цього загального правила є й винятки, передбачені ч. 3 ст. 6 ЦК України. Сторони в договорі не можуть відступати від положень актів цивільного законодавства, якщо в них прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для

сторін положень цих актів випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Спеціальна норма (ст. 1259 ЦК України) не визначає особливі умови досліджуваного договору, що дозволяє зробити висновок про наявність лише однієї обов'язкової умови – умови про предмет договору. *Предметом договору* про зміну черговості одержання права на спадкування є закликання до спадкування спадкоємця наступної черги, який за загальним правилом черговості не має права на спадкування.

Основна вимога, визначена законом щодо змісту цього договору – він не повинен порушувати прав спадкоємця, який не бере у ньому участі, а також спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині. Це означає, що спадкоємці, укладаючи такий договір, не можуть змінити частку у спадщині того спадкоємця, який не є стороною за договором. Не може бути змінена і частка у спадщині спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині, розмір якої імперативно встановлений ст. 1241 ЦК України. Розмір обов'язкової частки може бути зменшений лише судом з урахуванням відносин спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині, та спадкодавцем, а також інших обставин, які мають істотне значення (ч. 1 ст. 1241 ЦК України). А тому спадкоємці укладають договір про зміну черговості одержання права на спадкування лише з приводу тих часток, які вони мають успадкувати. Розмір спадкових часток при цьому залежить від волі заінтересованих спадкоємців і встановлюється договором.

Сторони можуть за взаємною згодою сформулювати в договорі й інші умови (статті 6, 627 ЦК України).

Досліджуваний договір суттєво відрізняється від договору про зміну розміру часток у спадщині (ч. 2 ст. 1267 ЦК України) та відмови від прийняття спадщини (ст. 1274 ЦК України).

Договір про зміну розміру часток у спадщині укладається між спадкоємцями за законом тієї черги, що закликається до спадкування. У той самий час договір про зміну черговості одержання права на спадкування спрямований на своєрідне «підтягування» спадкоємця з наступної черги, яка за звичайних умов не закликається до спадкування. Крім того, спадкоємці за усною угодою між собою, якщо це стосується рухомого майна, можуть змінити розмір частки у спадщині когось із них. Зазначимо, що договір про зміну черговості одержання права на спадкування у будь-якому випадку має бути нотаріально посвідчений.

Відмінність між досліджуваним договором і відмовою від прийняття спадщини полягає у тому, що, *по-перше*, відмова від прийняття спадщини може мати місце як при спадкуванні за законом, так і при спадкуванні за заповітом. Договір про зміну черговості укладається лише при спадкуванні за законом. *По-друге*, за своєю правовою природою відмова від прийняття спадщини є одностороннім правочином, а договір про зміну черговості одержання права на спад-

кування – двосторонній правочин (договір). По-третє, спадкоємець, який відмовляється від прийняття спадщини, взагалі не одержує спадкове майно (або його частку). При укладенні ж договору про зміну черговості, спадкове майно підлягає перерозподілу та частка спадкоємця, який укладає такий договір, зазвичай зменшується.

Потребує також з'ясування і те, до якої групи відноситься досліджуваний договір. Існуючу систему цивільно-правових договорів найадекватніше відображає класифікація за спрямованістю правової мети, яка може мати характер майнового або немайнового інтересу [8, с. 365]. Загальноприйнятим у цивілістичній літературі є поділ цивільно-правових договорів на групи залежно від юридичних наслідків їх укладання. За таким критерієм договори класифікуються на: договори про передачу майна у власність; договори про передачу майна у тимчасове користування; договори про виконання робіт; договори про передачу результатів творчої діяльності; договори про надання послуг; договори про спільну діяльність [9, с. 25; 10, с. 143].

Договір про зміну черговості одержання права на спадкування укладається з метою закликання до спадкування спадкоємця наступної черги, який за загальним правилом черговості не має права на спадкування, а тому важко віднести цей договір до однієї з наведених вище груп. Така нестандартність певною мірою зумовлена впливом спадкових правовідносин на договірні, адже спадкоємці укладають договір і тим самим перерозподіляють майно, що юридично їм не належить (так зване безсуб'єктне майно).

Крім того, імперативно визначаються *часові межі укладення договору* про зміну черговості одержання права на спадкування. Відповідно до п. 229 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, зміна черговості одержання спадкоємцями за законом права на спадкування провадиться після відкриття спадщини до видачі свідоцтва про право на спадщину. Після видачі такого свідоцтва спадкові відносини трансформуються у відносини власності, а тому йтиметься вже не про закликання до спадкування, а про відчуження майна, отриманого у власність у порядку спадкування.

Невипадково у науці цивільного права виділяють так звані нетипові договори, під якими розуміють договори, що знаходяться за межами існуючих договірних типів. Утім, серед нетипових договорів називають лише ділерські договори та договори зворотної купівлі-продажу (РЕПО). Хоча автори зазначають, що наведе-

ний перелік має відкритий характер, оскільки внаслідок формування нових і модифікації існуючих видів з'являються й інші нетипові договори [8, с. 366, 393–429]. За таких обставин, з нашої думки, досліджуваний договір є нетиповим.

## Висновки

Договір про зміну черговості одержання права на спадкування укладається між спадкоємцями тієї черги, що закликається до спадкування та бажають укласти такий договір, з одного боку, та спадкоємцем наступної черги – з іншого. Спадкування на підставі укладеного договору про зміну черговості є не окремим видом спадкування, а особливим порядком спадкування за законом. Такий договір може бути укладений з особою, яка спадкує за правом представлення (ст. 1266 ЦК України). Обов'язковою умовою договору про зміну черговості одержання права на спадкування є умова про предмет. Досліджуваний договір є нетиповим.

## Література

1. Мічурін Є. О., Сліпченко С. О., Кухарев О. Є. Спадкове право: практика застосування. – Х., 2009. – 464 с.
2. Жилинкова І. В. Актуальні питання спадкового права України. – Х., 2009. – 340 с.
3. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 12: Спадкове право / За ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х., 2009. – 544 с.
4. Кухарев О. Є. Спадкове право України. – К., 2011. – 222 с.
5. Шилохвост О. Ю. Наследование по закону в российском гражданском праве. – М., 2008. – 272 с.
6. Сібільов М. Зміст цивільно-правового договору // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 1. – С. 93–99.
7. Сібільов М. М. Співвідношення актів цивільного законодавства і договору та базові моделі регулювання договірних відносин за чинним Цивільним кодексом України // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 4. – С. 56–61.
8. Договірне право України: Загальна частина / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.; За ред. О. В. Дзери. – К., 2008. – 896 с.
9. Зобов'язальне право: теорія і практика / О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць та ін.; За ред. О. В. Дзери. – К., 1998. – 912 с.
10. Цивільне право України: У 2 т. – Х., 2008. – Т. 2. – 872 с.

*This article devoted to some peculiarities in a contract concerning changes of priorities on receiving the right on inheritance. Parties of such a contract are disclosed. Content of a contract concerning changes of priorities on receiving the right on inheritance and its pattern are researched.*

*В статтє анализируются особенности договора об изменении очередности получения права на наследство, раскрываются стороны такого договора, исследуется содержание договора об изменении очередности получения права на наследство, а также его тип.*



## ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ ЗАСНОВНИЦЬКОГО ДОГОВОРУ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

**Сергій Вавженчук,**

*канд. юрид. наук,*

*доцент кафедри цивільного та трудового права юридичного факультету,*

**Володимир Ємельянов,**

*юридичний факультет*

*Київського національного економічного університету  
ім. Вадима Гетьмана*

*У статті аналізується місце засновницького договору товариства з обмеженою відповідальністю в системі цивільного права України.*

**Ключові слова:** договір, договір про заснування, товариство з обмеженою відповідальністю, предмет і зміст договору.

Дослідження юридичної природи засновницького договору товариства з обмеженою відповідальністю є необхідним тому, що товариство з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) є однією з найбільш популярних організаційно-правових форм здійснення господарської діяльності в Україні, а тому питання, пов'язані із заснуванням ТОВ, повинні чітко регламентуватися законодавством.

Актуальність вивчення юридичної природи договору про заснування ТОВ зумовлюється недостатнім урегулюванням даного питання у законодавстві та близькістю вказаного договору із договором про спільну діяльність.

Незважаючи на те, що загалом інституту зобов'язального права науковці приділяють багато уваги, засновницький договір ТОВ досліджувався недостатньо. Серед вітчизняних і російських авторів, які досліджували це питання, заслуговують на увагу роботи О. Дзери, Н. Кузнецової, В. Луця, О. Шихова, Я. Шевченко, О. Братель, С. Пилипенко, К. Шелехова, В. Бігдаша, І. Балабанова, О. Крутіка, Л. Нецької та ін. Певну роль в аналізі даного договору відіграють окремі наукові публікації у періодичних виданнях, зокрема таких учених, як Я. Шевченко, О. Братель, С. Пилипенко, К. Шелехова, В. Єм, Н. Козлова та ін.

**Метою цієї статті** є уточнення місця засновницького договору ТОВ у системі зобов'язального права України.

Для всебічного розкриття юридичної природи засновницького договору ТОВ потрібно визначити сутність цього договору та звернути увагу на його істотні умови. За цих обставин, слід звернутися до загальних положень про договір, які визначаються у Цивільному кодексі (далі – ЦК) України та доктрині цивільного права.

Відомо, що змістом договору є умови, визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та

умови, що є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Таким чином, змістом будь-якого договору (у тому числі засновницького договору ТОВ) є, по-перше, умови, визначені на розсуд сторін і погоджені ними; по-друге, умови, які чітко визначені в цивільному законодавстві. Про це свідчить ст. 638 ЦК України.

Договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Фактично зміст ст. 638 ЦК України визначає за яких умов договір має бути дійсним. Істотні умови можна поділити на такі групи: умови про предмет договору; умови, визначені законом; умови, які є необхідними для договорів даного виду; умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнута згода [1, с. 188].

У законі конкретизовано лише предмет договору. Всі інші умови будуть для кожного договору окремо взяті з актів цивільного законодавства або погоджені сторонами для кожного договору окремо. На основі цього можна дійти висновку, що будь-які договори будуть відрізнятися за своїм предметом (про що, зокрема, чітко вказується в ЦК України).

Свого часу Г. Шершеневич зазначав, що зміст договору (або предмет договору) є юридичним наслідком, на який спрямована згода двох і більше сторін. Досягнення цієї мети означає, перш за все, дійсність договору, тобто наявність усіх умов, за яких державна влада готова дати юридичну забезпеченість договору. Дійсність договору обумовлюється насамперед його змістом [2, с. 457]. Отже, Г. Шершеневич об'єднував зміст і предмет договору. Більше того, це ще раз підтверджує, що предмет посідає одне з основних місць серед істотних умов договору. Іншими словами,

щоб виділити засновницький договір ТОВ серед інших схожих за юридичною природою договорів потрібно визначити його предмет, інші істотні умови та мету цього договору.

Засновницький договір притаманний, зокрема, таким господарським товариствам, як повне та командитне товариство. Ці товариства належать до так званих договірних товариств, господарських товариств, які створюються та діють на підставі засновницького договору, на відміну від «статутних» товариств (акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з повною відповідальністю). Але виникає проблема саме розмежування між засновницькими договорами скажімо ТОВ та командитного товариства, договору про здійснення спільної діяльності, договору простого товариства.

Положення ст. 142 ЦК України характеризують договір про заснування ТОВ як вид засновницького договору.

Якщо ТОВ засновується декількома учасниками, то учасники (засновники) товариства, у разі необхідності визначити власні взаємовідносини щодо створення товариства, укладають між собою договір про заснування ТОВ. Зазначений договір укладається у письмовій формі та виконує функції регулятора взаємовідносин між учасниками товариства. Зокрема, у договорі про створення товариства регламентуються питання про розмір статутного капіталу, частки у статутному капіталі кожного з учасників, порядок внесення вкладів кожним учасником, а також інші умови, що узгоджуються сторонами та пов'язані із створенням юридичної особи [1, с. 188].

Питання про дослідження предмета договору про заснування ТОВ розглядалося, зокрема, в дисертаційному дослідженні Л. Нецької, яка зазначала, що предмет установчого договору – це закріплення волі сторін на створення товариства з обмеженою відповідальністю. Зміст установчого договору може мати свої особливості. Крім традиційного закріплення прав засновників, їх відносин, визначення форми, мети, видів діяльності юридичної особи, цей нормативний акт може породжувати обов'язки для створюваного господарського товариства й утримувати конфіденційну інформацію [3, с. 175]. Таким чином, слід частково погодитися з Л. Нецькою та зазначити, що предмет даного договору є спільна діяльність сторін, спрямована на досягнення конкретного результату, а метою договору – створення юридичної особи, розмежування прав та обов'язків засновників ТОВ.

За своєю юридичною природою досліджуваний договір є договором про спільну діяльність, але в кожному конкретному випадку має місце окрема мета такого договору. Метою засновницького договору ТОВ є створення юридичної особи і розмежування прав та обов'язків засновників у процесі діяльності ТОВ.

Предметом договору про спільну діяльність є спільна діяльність сторін для досягнення певної мети без створення юридичної особи [4, с. 245].

Метою такого договору буде здійснення будь-якої діяльності, що не суперечить закону й умовам договору. Іншими словами, предметом договору про спільну діяльність і засновницького договору ТОВ є здійснення спільної діяльності сторін для досягнення певного результату, а мета цих договорів буде різнитися. Спільність предмета цих договорів дає змогу стверджувати, що засновницький договір ТОВ є видом договору про спільну діяльність.

М. Брагінський та В. Вітрянський також ототожнюють предмет договору про спільну діяльність і договорів, спрямованих на створення господарських товариств. Вони зазначають, що особливістю даної групи договорів є їх предмет, яким є спільна діяльність. Договір про спільну діяльність має доволі значний обсяг. При цьому одним із її видів є спільна діяльність, спрямована на створення колективних товариств на засадах членства. Договори, спрямовані на створення колективних товариств (як різновид договорів про спільну діяльність), мають певну специфіку. У зв'язку з цим вони потребують виокремлення в цій групі договорів (мається на увазі виокремлення із групи договорів про спільну діяльність) [3, с. 285]. Так, В. Єм, досліджуючи питання засновницького договору товариства з обмеженою відповідальністю, дійшов висновку, що даний договір нерозривно пов'язаний із діяльністю товариства; всі істотні умови засновницького договору так чи інакше стосуються правового статусу юридичної особи [5, с. 240]. Н. Козлова, зокрема, вказує на функції засновницького договору та визначає найважливішу – обов'язок його учасників із створення юридичної особи, формування її статутного капіталу, частина якого повинна бути оплачена ще до реєстрації юридичної особи [6, с. 240].

В. Єм і Н. Козлова також обстоюють думку про те, що договір про заснування в процесі діяльності ТОВ має на меті створення юридичної особи та розмежування прав та обов'язків між сторонами у відносинах, що виникають ще до створення юридичної особи, а також у процесі діяльності ТОВ.

Схожість засновницького договору із договором про спільну діяльність є очевидною в силу спільності предмета цих договорів, але мета кожного договору суттєво різниться. Відмінність даних договорів впливає із суті зобов'язання, що базується на тому чи іншому договорі. К. Победоносцев зазначав: там де сторони погоджуються між собою в змісті вираження договору, суд не вправі шукати іншого змісту; він може тлумачити лише ті речі, через які виникають між сторонами спір і суперечки. Коли має місце двоїсте положення, потрібно давати йому такий зміст, за якого дія, якої він стосується, могла би бути виконана; припускається, що сторони мають на увазі поліпшення, а не ускладнення виконання договору [7, с. 345].

У даному випадку К. Победоносцев вказував саме на критерій волевиявлення сторін. Він пов'язував певну дію із змістом договору, вка-

зував на те, що сторони самі визначають мету, для якої укладається договір та не повинні їй суперечити в іншому випадку. Якщо мета договору суперечить волевиявленню сторін, то договір вважатиметься недійсним, тобто саме волевиявлення сторін при укладенні договору про заснування ТОВ та договору про спільну діяльність є різним. Тому, як наслідок, мета цих договорів буде різна.

Підтвердженням схожості засновницького договору ТОВ із договором про спільну діяльність є класифікація цих договорів. Зокрема, Л. Нецька класифікує договір про заснування ТОВ, як дво- чи багатосторонню консенсуальну безоплатну угоду, мета якої – створення товариства. Змістом його є умови, які приймають сторони як обов'язкові на основі чинного законодавства [3, с. 175].

Таким чином, можна погодитися з Л. Нецькою лише щодо дво- чи багатосторонності такого договору. Адаже у зобов'язанні при укладенні договору, що розглядається, беруть участь декілька осіб і мета договору полягає у тому, щоб уточнити відносини, які виникнуть між ними у ході створення такої юридичної особи; в даному договорі кожна із сторін наділена правами й обов'язками, що виникають із самого договору. Кожна із сторін договору зобов'язана вчинити певні дії для створення такої юридичної особи та має право вимагати від іншої сторони вчинення аналогічних дій задля створення юридичної особи.

Дискусійним залишається питання щодо оплатності договорів про спільну діяльність та про створення товариства з обмеженою відповідальністю. Так, О. Іоффе вказував, що не слід розглядати договір про спільну діяльність як оплатний, адже грошові й інші витрати втілюються у створення того матеріального об'єкта, який повинен потім слугувати задоволенню потреб усіх учасників. Але вони не платять один одному, а діють разом для досягнення спільної мети. Таким чином, на його думку, за характером взаємовідносин між учасниками договір про спільну діяльність є безоплатним.

Разом із тим можна стверджувати про оплатність договору про заснування ТОВ. Зокрема, О. Красавчиков вказує, що оплатність договору про спільну діяльність носить своєрідний характер. Оплата не існує при передачі іншій стороні зустрічного еквівалента за отримання від неї речового блага, як, наприклад, у договорі купівлі-продажу. Оплата даного виду договорів полягає у тому, що, по-перше, для досягнення спільної господарської мети кожен учасник повинен зробити певний майновий внесок. По-друге, кожен учасник вправі користуватися спільним майном [8, с. 342]. Якщо розглядати засновницький договір ТОВ як оплатний, то оплата даного договору також буде виражатися через майновий дохід учасників цих об'єднань у ході здійснення господарської діяльності створеним ТОВ.

Договір, що розглядається, належить до фідучіарних договорів. Особи при укладенні та-

кого договору про заснування ТОВ покладаються на власні довірчі відносини, які виникають між ними у ході створення та функціонування юридичної особи. Про фідучіарність даного договору свідчить процедура спадкування частки у статутному капіталі ТОВ. Згідно з ч. 5 ст. 147 ЦК України частка у статутному капіталі ТОВ переходить до спадкоємця фізичної особи або правонаступника юридичної особи – учасника товариства, якщо статутом товариства не передбачено, що такий перехід допускається лише за згодою інших учасників товариства, тобто смерть фізичної особи – учасника або реорганізація юридичної особи – учасника підстава для переходу частки. Проте такий перехід частки до спадкоємця або правонаступника можливий лише за згодою інших учасників товариства. Іншими словами, ця процедура є підтвердженням довірчих (фідучіарних) відносин, які мали місце при укладенні договору про заснування ТОВ.

Слід зазначити, що з огляду на цивільне законодавство України договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю після державної реєстрації юридичної особи не припиняє своєї дії. Договір про заснування юридичної особи може бути припинений на загальних підставах, передбачених законом або визначених договором.

#### Висновки

Проведений аналіз дозволяє стверджувати, що договір про заснування ТОВ не є самостійним цивільно-правовим договором. За своєю суттю й юридичною природою він є видом договору про спільну діяльність.

*Договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю – це цивільно-правовий договір, за яким засновники (учасники) зобов'язуються спільно діяти з метою створення та розмежування власних прав і обов'язків у процесі діяльності товариства з обмеженою відповідальністю.*

#### Література

1. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України* / Під ред. О. В. Дзери. – К., 2006. – Т. 1. – 188 с.
2. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. – М., 1980. – Т. 2.
3. *Нецька Л. С.* Правовий статус товариства з обмеженою відповідальністю (цивільно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001.
4. *Шелмаков В. А.* Совместная деятельность без создания юридического лица. – Х., 1999.
5. *Ем В. С.* Понятие учредительного договора и содержание учредительного договора // Актуальные проблемы гражданского права. – М., 2001. – 240 с.
6. *Козлова Н. В.* Признаки и функции учредительного договора // Актуальные проблемы гражданского права. – М., 2001.
7. *Пободоносцев К. П.* Курс гражданского права. – М., 1990. – Ч. 3.
8. *Яковлева В. Я.* Советское гражданское право. – М., 1985. – 343 с.

*The article specifies the special place the foundation agreement of a limited liability in the civil law of Ukraine.*

*В статье анализируется особое место учредительного договора общества с ограниченной ответственностью в системе гражданского права Украины.*



## ІНСТИТУТ НЕУСТОЙКИ В ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: теоретичний і практичний аспекти

**Олександр Браніцький,**

канд. юрид. наук,  
заступник директора з наукової роботи  
ІДІ «Укragропромпродуктивність»,

**Анна Шароватова,**

Київський національний університет ім. Тараса Шевченка

*У статті досліджено правову природу неустойки, охарактеризовані різні підходи до розуміння неустойки; на підставі аналізу норм чинного законодавства та судової практики виокремлені основні проблеми при застосуванні неустойки і таких її видів, як штраф і пеня; надана науково-правова оцінка інституту неустойки.*

**Ключові слова:** господарські правовідносини, суб'єкти господарювання, договірні зобов'язання, неустойка, пеня, штраф.

Господарська діяльність суб'єктів підприємництва є важливим об'єктом правового регулювання, основну роль в якому відіграють інститути приватного права. Важливу роль при здійсненні господарської діяльності виконує інститут неустойки, який виступає правовою основою стимулювання виконання договірних зобов'язань.

У площині господарського та цивільного права неустойка неодноразово була предметом правових дискусій та наукових досліджень. Не однакостію в плані визначення неустойки залишається судова практика. Зокрема, зустрічаються випадки неоднакового застосування норм, що регулюють порядок обрахування та зменшення розміру неустойки, відмова у застосуванні штрафу та пені як господарських санкцій за одне й те саме порушення зобов'язання тощо.

Отже, з'ясування правових питань застосування інституту неустойки має важливе як теоретичне, так і практичне значення. Перше полягає в удосконаленні доктринальних положень цивільного та господарського права, а друге – у забезпеченні належного правозастосування.

Дослідженню інституту неустойки присвячені праці О. Іоффе, К. Граве, О. Отраднєвої, В. Вітрянського, Н. Саніахметової, В. Луця. Але дискусійними залишаються питання правової природи неустойки та її співвідношення зі збитками. До того ж динаміка сучасних господарських відносин вимагає постійного оновлення наукових поглядів та удосконалення законодавства.

Безспірним є лише той факт, що неустойка є найпопулярнішою формою штрафних санкцій у сфері договірних зобов'язань, незважа-

ючи на проблеми в її застосуванні. Адже вона є зручним засобом спрощеної компенсації втрат кредитора, які викликані невиконанням або неналежним виконанням боржником своїх зобов'язань [1, с. 483].

**Метою цієї статті** є аналіз законодавства, що визначає правову природу та застосування неустойки, судової практики, внесення пропозицій з удосконалення законодавства України в частині застосування неустойки.

На законодавчому рівні неустойка визначається в Цивільному кодексі (далі – ЦК) України та Господарському кодексі (далі – ГК) України.

Згідно з ЦК України неустойка є видом забезпечення виконання зобов'язань. У ГК України неустойка розглядається через призму відповідальності, а саме як штрафні санкції. На перший погляд, утворюється колізія між двома кодексами. Але ст. 199 ГК України у частині визначення способів забезпечення виконання зобов'язань відсилає до ЦК України. Так, «до відносин щодо забезпечення виконання зобов'язань учасників господарських відносин застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України».

Проте ЦК України в розділі 51 «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання», у свою чергу, розглядає неустойку як міру відповідальності.

Отже, на підставі аналізу вказаних норм можна зробити висновок, що чинне законодавство України розглядає неустойку і як спосіб забезпечення виконання зобов'язань, і як санк-



цію за виконання чи неналежне виконання зобов'язань.

«Подвійна» природа неустойки віднайшла своє підтвердження у працях науковців, за яких випливає, що неустойка виявляє себе як гарантія виконання зобов'язань і міра відповідальності (як штрафна санкція). Так, О. Отраднава за критерій для розмежування різних проявів неустойки пропонує взяти етап її існування. З моменту укладення сторонами угоди про неустойку або підписання договору, який забезпечується законною неустойкою, і до моменту порушення зобов'язання неустойка є способом забезпечення виконання зобов'язань. Після порушення зобов'язання, тобто в разі невиконання неустойкою забезпечувальної функції, вона перетворюється на міру відповідальності. У цьому разі неустойка набуває також значення способу захисту порушеного права. До такого висновку приводить аналіз основної функції неустойки: стимулювання боржника до належного виконання, а також, у деяких випадках, попередня оцінка мінімального розміру можливих збитків кредитора [2, с. 5]. Такі твердження О. Отраднової вказують на те, що неустойка – динамічне правове явище, яке залежно від виконання зобов'язань сторонами переходить з одного якісного стану (засобу забезпечення виконання зобов'язань) в інший (вид договірної відповідальності).

Такий підхід до визначення природи неустойки безперечно заслуговує на увагу, але залишається дискусійним. Забезпечення виконання зобов'язань та штрафні санкції є різними за своєю суттю правовими явищами. А звідси виникає запитання: яким чином засіб забезпечення виконання може перетворитися на міру юридичної відповідальності?

Забезпечення виконання зобов'язань – це передбачені законом або договором спеціальні заходи, спрямовані на додаткове стимулювання належного виконання зобов'язання боржником [3, с. 455]. Санкції – це передбачені законом або договором заходи впливу, міра юридичної відповідальності за порушення законодавства або договору, зобов'язання, що застосовуються до винної особи і тягнуть за собою певні несприятливі (негативні) для неї наслідки [3, с. 354].

Слід зазначити, що у сфері господарських зобов'язань неустойка має більше ознак штрафних санкцій, ніж ознак способу забезпечення виконання зобов'язань. Про це свідчать особливості неустойки, які проявляються при співвідношенні її з іншими видами забезпечення виконання зобов'язань. Це проявляється, зокрема, у законодавчому обмеженні розміру пені як форми неустойки, а в окремих випадках – у чіткому визначенні її розміру

тощо. Відомо, що імперативність більшою мірою властива штрафним санкціям. До того ж поняття санкцій, через які визначається неустойка у ГК України, включає в себе фактор гарантування виконання зобов'язань. Так, згідно із ст. 216 ГК України застосування господарських санкцій повинно гарантувати захист прав і законних інтересів громадян, організацій та держави, в тому числі відшкодування збитків учасникам господарських відносин, завданих унаслідок правопорушення, та забезпечувати правопорядок у сфері господарювання.

Відтак, на нашу думку, у сфері господарських відносин такі основні функції неустойки як гарантування виконання зобов'язання, каранність у разі їх невиконання чи неналежного виконання та покриття мінімальних збитків цілком охоплюється визначенням її через поняття штрафних санкцій.

Визначення природи неустойки у вітчизняному господарському законодавстві не можна назвати ідеальним. Приписи ст. 230 ГК України створюють проблему в розумінні неустойки як засобу забезпечення виконання, так і штрафних санкцій.

Поняття штрафних санкцій у ГК України є дещо ширшим, ніж поняття неустойки. До штрафних санкцій у ГК України відносять також грошові суми, які учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, тобто відповідні фінансові санкції, що стягуються за порушення валютного, податкового, антимонопольного та інших публічних галузей законодавства [4, с. 54].

Враховуючи, що в господарському законодавстві немає чіткого визначення поняття неустойки, за аналогією повинно застосовуватися поняття неустойки, наведене у ст. 549 ЦК України.

Проте у юридичній літературі існують думки, що оскільки норми цієї ст. 549 ЦК України визначають неустойку як спосіб забезпечення та санкцію приватноправових (цивільно-правових) зобов'язань, тому норми цієї статті не можуть застосовуватися до інших видів правовідносин [4, с. 54].

На практиці визначення неустойки часто переплітається з поняттям «відшкодування збитків» або ним підмінюється. Виходячи з характеру господарських договірних відносин, неустойка виступає не тільки як спосіб «заякнення» потенційного боржника чи форма його покарання, а ще як заздалегідь прогнозований розмір збитків, що понесе одна зі сторін у разі невиконання своїх зобов'язань іншою стороною.

Подібна позиція знаходить своє відображення у судовій практиці багатьох західноєвропейських країн. Так, у Сполученому ко-

ролівстві Великої Британії та Північної Ірландії, наприклад, згідно із судовою практикою Великої Британії (що в даній країні вважається частиною законодавства), «якщо умова у договорі буде визнана неустойкою (penalty), тобто сумою, призначеною в договорі з метою залякування (in terrorem) боржника і примусу його до виконання взятих зобов'язань, то суд визнає таку умову **недійсною**; якщо ж буде встановлено, що, включаючи в договір дану умову, сторони намагалися спрогнозувати, заздалегідь оцінити збитки, що можуть виникнути на стороні кредитора у разі порушення договору (liquidated damages), то ця сума буде стягнута незалежно від розміру фактично доведених збитків...» [5]. Заслугує на увагу те, що подібний підхід також відображений у законодавстві Федеративної Республіки Німеччини.

Слід підкреслити категоричне заперечення вітчизняними науковцями можливості визначення неустойки через збитки («тверді збитки», «заздалегідь оцінені збитки», «нормативні збитки») [2, с. 5]. У той самий час у господарській договірній практиці зустрічаються непоодинокі випадки застосування саме такого підходу.

Отже, існуюче законодавче закріплення неустойки, насамперед у господарському законодавстві, не відповідає потребам регулювання сучасних господарських договірних правовідносин.

На нашу думку, неустойка у сфері господарських зобов'язань має самостійний характер. Саме тому слід доповнити господарське законодавство нормами щодо закріплення поняття неустойки з урахуванням особливостей господарських відносин та на законодавчому рівні чітко визначити сферу дії положень про неустойку, закріплених у ЦК України.

Слід наголосити, що у законодавстві чітко не визначені форми неустойки. Так, ст. 230 ГК України закріплює такі форми: штраф, пеня і власне неустойка. Ця норма піддавалася неодноразовій критиці в науковій літературі. Зокрема, О. Отрадна зазначала, що власне неустойка як форма неустойки не має самостійного значення та при застосуванні у законах або договорах підпадає під ознаки інших форм неустойки (штрафу або пені) [2, с. 4]. У науковій літературі висувалося положення, що неустойка, штраф і пеня є окремими формами неустойки [6, с. 473]. На нашу думку, визначення неустойки як окремої форми неустойки є нелогічним і не має жодної практичної цінності.

У ЦК України закріплюються такі форми неустойки як пеня та штраф.

З огляду на невідповідність положень ЦК та ГК України, вважаємо за необхідне про-

вести конкретизацію розуміння неустойки, закріпленого цивільним і господарським законодавством.

Звертаємо увагу на те, що у ГК України закріплюються лише форми неустойки, проте відсутні визначення штрафу і пені як неустойки у розумінні господарського права.

Натомість, згідно із ст. 549 ЦК України штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання; пенєю є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми не своєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання. У вітчизняній науковій доктрині пропонується розуміти пеню як форму неустойки, що виражається у вигляді грошової суми, як правило, у відсотковому відношенні до суми неналежно виконаного зобов'язання, або речі, визначеної родовими ознаками, яка підлягає стягненню періодично за кожний етап прострочення виконання зобов'язання; штраф – це форма неустойки, що виражається у грошовій сумі чи іншій майновій цінності (рухомих речах, цінних паперах, результатах робіт і послуг) та застосовується одноразово за разове невиконання або неналежне виконання конкретної дії, яка входить складовою частиною до загального зобов'язання [2, с. 8–9]. Зазначимо, що дані визначення носять уніфікований характер, тому, на наш погляд, їх можна застосовувати і до господарських правовідносин.

У науковій літературі підкреслюється, що ознаки, якими законодавець визначив штраф і пеню, є імперативними, й сторони не мають права їх змінювати. При цьому поза увагою залишилися: неустойки, що визначаються у твердій сумі або у кратному розмірі до суми невиконаного чи неналежно виконаного зобов'язання; триваючі неустойки за прострочення виконання негрошового зобов'язання; неустойки, що нараховуються не за кожен день, а за кожний тиждень, місяць прострочення тощо. Це не означає, що сторони договірних відносин не вправі забезпечувати свої зобов'язання подібними неустойками. Однак при цьому для запобігання невідповідності положень договору нормам закону слід відмовитися від використання термінів «штраф» та «пеня» [4, с. 54].

Слід наголосити на деяких особливостях застосування неустойки. Так, згідно з ЦК України неустойка виступає як у грошовій, так і майновій формі. Проте аналіз складових частин неустойки, закріплених ЦК (пеня та штраф), дає підстави стверджувати, що законодавець мав на увазі лише їх грошову форму. ГК України, навпаки, не обмежує у можливості стягнення неустойки у майновій формі, але разом із тим при визначенні неустойки

чітко вказує, що нею є саме грошова сума. Чи можна вважати це недоліком господарського законодавства, чи просто особливістю, яку законодавець включив у ГК України – залишається питанням риторичним.

З огляду на викладене постає логічне запитання, чи доречним є обмеження неустойки лише стягненням грошової суми, адже у сфері господарських зобов'язань і так чимало імперативних та обмежувальних норм, що по своїй суті суперечить принципу свободи договірних відносин.

Це не поодинокий випадок колізійності положень ЦК та ГК України, що стосується реалізації неустойки. Наприклад, в абз. 2 ч. 2 ст. 551 ЦК України передбачено, що розмір неустойки, встановлений законом, може бути збільшений в договорі. Натомість ч. 1 ст. 231 ГК України імперативно обмежує можливість зміни розміру штрафних санкцій, які встановлені законом щодо окремих видів зобов'язань.

Також, згідно із Законом України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» від 22.11.1996 р. № 543/96-ВР (далі – Закон) розмір пені не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня. Обмеження, що стосуються застосування неустойки (штрафу, пені) у сфері господарських зобов'язань, підкреслюють їх відмінність від цивільних та є яскравим прикладом імперативності окремих приписів господарського права. Проте слід зазначити, що норми Закону є застарілими. Необхідність у його існуванні після чинності ЦК і ГК України стала мінімальною. Крім того, норми Закону прямо суперечать ст. 551 ЦК України та ст. 231 ГК України, що створює правову колізію при вирішенні судових спорів. Саме тому вважаємо, що буде цілком логічно дію Закону припинити.

До того ж, на практиці поширеним є механізм подолання граничного розміру пені. Так, замість формулювання пені у договорах часто застосовується штраф, який стягується по закінченні 10, 30, 60 днів прострочення виконання зобов'язання.

У даному випадку проявляється ще один недолік законодавства. Як у ЦК України, так і в ГК України відсутнє обмеження застосування штрафу декілька раз за одне і те саме порушення зобов'язання. Хоча за своєю правовою природою штраф є одноразовим платежем. З огляду на це, вважаємо за необхідне включення такого положення до ГК України, оскільки це дасть можливість зберегти дійсну природу штрафу к санкції.

Натомість не вважаємо необхідності обмежувати розмір пені для договірних відносин обліковою ставкою Національного банку

України. Адже в інших законодавчих актах встановлюється значно більший розмір пені. Так, у ст. 4 Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23.09.1994 р. передбачено стягнення пені за кожний день прострочення у розмірі 0,3 відсотка суми неодержаної виручки. Вважаємо, що обмеження у розмірі пені є порушенням принципу свободи підприємницької діяльності, тому слід відмовитися від цього та внести відповідні зміни до чинного законодавства. Часто розмір збитків, що мали б певною мірою компенсуватися сплатою пені, значно більші ніж сама пеня. У протилежному випадку може бути застосовано правило можливості зменшення розміру штрафних санкцій судом, коли вони значно перевищують розмір збитків. Як уже зазначалося, недосконалість законодавства у визначенні поняття штрафу і пені призводить до їх викривленого розуміння суб'єктами господарювання і, як наслідок, тягне за собою невірне застосування. Яскравим прикладом цього є наведений вище механізм обходу граничного розміру пені. На практиці доволі часто зустрічається встановлення в деяких господарських договорах штрафу через подвійну облікову ставку НБУ, що є неграмотним застосуванням норм про неустойку.

Абсолютно невірним є застосування пені до порушення негрошових зобов'язань. Наприклад, часто в договорах зустрічається формулювання: «за несвоєчасність поставлення товару сплачується пеня в розмірі «Х» за кожен день прострочення виконання зобов'язання». В ЦК України чітко зазначено, що пеня – це неустойка за невиконання грошового зобов'язання.

Юристи також часто дискутують з приводу застосування штрафу і пені до одного і того ж порушення зобов'язань. Попри все причиною цього є відсутність усталеної судової практики щодо даного питання.

Вищий господарський суд України в рішенні по справі № 13/710-06 від 12.06.2007 р. (далі – Рішення від 12.06.2007 р.) зазначає, що «згідно із ст. 61 Конституції України ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме порушення, а штраф і пеня відносяться до одного виду юридичної відповідальності, у зв'язку з чим суд не погоджується з висновком попередніх інстанцій у даній частині і знаходить підстави для часткового задоволення касаційної скарги», і залишає чинним рішення, яким у стягненні штрафу поряд з пенею відмовлено. Але вже у грудні 2007 р. Вищий господарський суд України у постанові по справі № 04/2976 від 13.12.2007 р. залишає чинним рішення апеляційного суду, яким скасоване рішення місцевого господар-

ського суду, де відмовлено у стягненні штрафу на підставі тієї самої ст. 61 Конституції. Примітно, що обидві постанови ВГСУ винесені колегією суддів у тому самому складі.

Думки багатьох юристів з цього приводу розділилися.

Зауважимо, що закон не обмежує застосування штрафу і пені відносно одного і того самого порушення. Згідно із ст. 61 Конституції України «ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення». У Рішенні від 12.06.2007 р., де заперечується можливість застосування штрафу і пені одночасно, зазначається, що, «присуджуючи до стягнення пені та штрафу, суди безпідставно не обговорили можливість застосування цих двох видів відповідальності одночасно, враховуючи конституційний принцип, відповідно до якого ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ст. 61 Конституції України)».

На це слід зауважити, що пеня і штраф є видами господарських санкцій, а не видами юридичної відповідальності. Саме тому вказане обмеження у рішенні суду є некоректним. До того ж ні в ГК України, ні в ЦК України не зазначено обмеження застосування штрафу і пені одночасно. Навпаки, у ст. 231 ГК України зазначається, що «за порушення строків виконання зобов'язання стягується пеня у розмірі 0,1 відсотка вартості товарів (робіт, послуг), з яких допущено прострочення виконання за кожний день прострочення, а за прострочення понад тридцять днів додатково стягується штраф у розмірі семи відсотків вказаної вартості».

Підсумовуючи викладене, можемо зробити такі **висновки**. Згідно з чинним законодавством та вітчизняною науковою доктриною неустойка має подвійну правову природу і виступає як спосіб забезпечення виконання зобов'язань та штрафна санкція. Аналізуючи законодавство та юридичну практику, доводиться констатувати, що неустойка у сфері господарських зобов'язань має особливості

при застосуванні та індивідуальний характер. З огляду на це видається за доцільне внести зміни до чинного господарського законодавства щодо:

1) конкретизації розуміння неустойки, закріпленого цивільним та господарським законодавством, та їх гармонізації;

2) чіткого визначення сфери дії положень про неустойку, закріплених у ЦК України, з метою усунення розбіжностей з ГК України;

3) закріплення поняття неустойки та її видів у ГК України, що дасть можливість усунути некоректність її реалізації в окремих випадках;

4) припинення дії Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань», оскільки норми згаданого Закону є застарілими;

5) скасувати обмеження розміру пені для договірних відносин обліковою ставкою Національного банку України.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямі порушених проблем може бути використання отриманих результатів у майбутніх дослідженнях, а також їх застосування у практичній діяльності та при вирішенні судових спорів.

#### Література

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – М., 2003. – 848 с.
2. Отраднава О. О. Неустойка в цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 20 с.
3. Юридична енциклопедія: В 6 т. / За ред. Ю. С. Шемшученка та ін. – К., 1998. – Т. 2. – 745 с.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К., 2008. – Т. 2. – 1088 с.
5. Clydebank Engineering & Shipbuilding Co v. Castenada (1905). Govan Law Centre [Електронний ресурс] // Independent, community controlled, law centre in Scotland. – Режим доступу: <http://govanlc.blogspot>.
6. Господарський кодекс України: Коментар / За ред. Н. О. Санахметової. – Х., 2004. – 848 с.

*In the publication carried a legal investigation of the nature of penalty, described various approaches to understanding the penalty. Analysis of the current legislation and judicial practice allowed to identify the main problems in the application of penalties and such it forms as fine and mulct. Also in the article to form a common scientific and legal assessment of institution of penalty.*

*В статтє исследована правовая природа неустойки, охарактеризованы различные подходы к пониманию неустойки; на основании анализа норм действующего законодательства и судебной практики выделены основные проблемы при применении неустойки и таких ее видов, как штраф и пеня; представлена научно-правовая оценка института неустойки.*



## ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ТРАНСПОРТУВАННЯ ТРУБОПРОВОДАМИ

**Роман Таш'ян,**

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

*У статті досліджується правова природа договору транспортування трубопроводами, визначається його місце у системі цивільно-правових договорів, зокрема договорів про виконання робіт і надання послуг.*

**Ключові слова:** договір транспортування трубопроводами, договори про виконання робіт і надання послуг, договори перевезення.

Загальновизнаною тенденцією розвитку цивільного законодавства є постійне збільшення кількості поіменованих договорів, тобто таких, що закріплені в нормативних актах. Так, у Цивільному кодексі (далі – ЦК) України 2003 р. значно збільшилася кількість договорів у порівнянні з ЦК УРСР 1963 р. У той самий час існує багато договорів, які не знайшли свого закріплення у ЦК, проте є дуже важливими в регулюванні відносин економічного обігу. Таким є договір транспортування трубопроводами. За допомогою цього договору регулюються відносини, пов'язані з переміщенням у просторі таких стратегічно важливих речовин, як нафта, газ тощо. Це зумовлює важливість наукового дослідження зазначеного договору.

**Метою цієї статті** є визначення правової природи договору транспортування трубопроводами шляхом встановлення його місця у системі цивільно-правових договорів.

Наш аналіз ґрунтується на працях таких відомих дослідників договірної права, як М. Брагинський, М. Гордон, О. Іоффе, О. Красавчиков, І. Новицький, Ю. Романець, Є. Суханов та ін. Крім того, заслуговують на увагу дослідження договорів з виконання робіт і надання послуг Ю. Калмикова, Є. Кім, Є. Пучкова, Л. Саннікової, Д. Степанова, А. Телестакова, О. Шуковської.

Наука цивільного права знає багато класифікацій договорів за різними ознаками. Для вирішення наукових завдань можна взяти одну з них, яка є найважливішою та найпоширенішою. Такою є класифікація договорів на *договори про передавання майна, про виконання робіт і надання послуг*. Незважаючи на її багаторічну історію, ця класифікація не втратила своєї актуальності. Разом із тим у науковій літературі існує декілька варіацій такого поділу.

Слід зазначити, що договір транспортування трубопроводами однозначно не відно-

ситься до договорів про передавання майна, а тому в цій статті ми зосередимося на визначенні місця досліджуваного договору серед договорів про виконання робіт і надання послуг.

Критерієм формування системи цивільних договорів можуть бути значимі для права ознаки суспільних відносин. Проаналізуємо основні погляди на систему цивільно-правових договорів і виділення в ній договорів на виконання робіт і надання послуг.

У літературі є різні точки зору на співвідношення робіт і послуг. На думку одних учених, робота та підрядні зобов'язання – це більш широке поняття щодо послуг [1, с. 221; 2, с. 143]. Інші дослідники, навпаки, наполягали на тому, що роботи є різновидом послуг [3, с. 198; 4, с. 118]. Проте на сьогодні у науковій доктрині домінує позиція розмежування робіт і послуг і з таким баченням слід погодитися. Як виняток можна назвати позицію Є. Пучкова, який відносить до договорів з надання послуг підряд та інші договори, що мають на меті створення певного матеріального результату, який використовується замовником в особистих цілях [5, с. 7]. У той самий час у цивілістиці немає єдності щодо критерію поділу договорів про виконання робіт і надання послуг.

Вже римському праву був відомий договір найму послуг (*locatio-conductio operarum*), за яким одна сторона брала на себе обов'язок виконати на користь іншої сторони певні послуги, а інша сторона зобов'язувалася виплачувати за ці послуги обумовлену винагороду. На відміну від *locatio-conductio operis*, яке мало на меті надання підрядником готового результату робіт, договір найму послуг мав своїм предметом виконання окремих послуг за вказівками наймача [6, с. 189]. У цивілістиці радянського періоду ця класифікація набула свого розвитку та поширення. Так, М. Гордон використовував як критерій правову мету договору; її вчений визначав як наслідки, до яких прагнуть його учасники [7, с. 69–70].

Логічним продовженням згаданої ідеї є погляди І. Новицького і Л. Лунца, які вказували на такий критерій, як спрямованість зобов'язання або його результат. Учені зазначали, що спроба провести класифікацію зобов'язань не за формальними ознаками, а по суті, саме у зв'язку з метою в галузі зобов'язального права, заслуговує на увагу тому, що мета дійсно є надзвичайно важливим моментом для зобов'язання, який визначає зміст зобов'язання. Мета зобов'язання – це задоволення відомого інтересу, який визначає зміст зобов'язання [8, с. 73]. Критерій спрямованості зобов'язань у своїх дослідженнях договорів на виконання робіт і надання послуг використовував також О. Красавчиков [9, с. 42–43].

У своїх ранніх роботах М. Брагинський висловлював заперечення проти різкого протиставлення понять «послуга» та «робота». Вчений зазначав, що послугою є дія, яка надає допомогу, а роботою – заняття певною справою, застосування своєї праці. Кожна послуга стає об'єктом цивільно-правового зобов'язання тоді, коли відображається у певній роботі, а робота – коли вона набуває форми надання послуги [10, с. 30]. Проте таке висловлювання правильніше розцінювати як визначення правової природи зобов'язань з виконання робіт і надання послуг як видів цивільно-правового зобов'язання, а не як заперечення такої класифікації взагалі. У більш пізніх працях М. Брагинський і В. Вітрянський виділяли чотири групи зобов'язань: на передання майна, на надання послуг, на виконання робіт і на заснування різних утворень [11, с. 320].

Аналіз наведених точок зору свідчить, що, по-перше, вони є взаємодоповнючими; по-друге, необхідність розмежовувати договори на виконання робіт і надання послуг вже не викликає сумнівів у колі правників. Вочевидь, слід розглянути місце договору *транспортування трубопроводами* у системі договорів на виконання робіт і надання послуг.

Конститутивною ознакою договору на виконання робіт є наявність результату і здача його замовнику. Це не характерно для договору транспортування трубопроводами, оскільки у процесі його виконання не створюється новий продукт (транспортувальник повинен передати отримувачу ту саму кількість продукції за вирахуванням технологічних втрат при транспортуванні). Власник трубопроводу лише здійснює дії з фізичного переміщення продукції у межах трубопроводної системи. У той самий час слід зазначити, що критерій наявності уречевленого результату не завжди дозволяє провести чіткий поділ договорів на виконання робіт і надання послуг. У цьому плані Ю. Романець наводить такий приклад: розвантажувальні роботи або піднімання меблів на десятій поверх також спрямовані на переміщення вантажу, проте такі зобов'язання є підрядними, а не зобов'яз-

аннями з перевезення. На його думку, специфіка договору перевезення полягає у використанні транспортного засобу [12, с. 112]. Проте вчений розглядає зобов'язання з виконання робіт і надання послуг у межах одного виду зобов'язання, а перевезення виділяє в окрему групу, поза межами договорів підряду й оплатного надання послуг [13, с. 28].

Слід також зазначити, що в процесі надання ряду послуг створюється уречевлений результат. Такий результат має місце, наприклад, при наданні медичних послуг з протезування або стоматологічного обслуговування.

При характеристиці послуг, як правило, підкреслюється роль діяльності в послугах, оскільки діяльність є не просто передумовою результату (як в роботах); в її здійсненні власне і полягає виконання зобов'язання [14, с. 204–208]. Проте таке розуміння занадто спрощене, оскільки у значній кількості зобов'язань із надання послуг замовника цікавить саме результат, який не має упредметненого характеру. У зобов'язанні з транспортування трубопроводами найважливішим є саме такий результат – доставка продукції до пункту призначення.

Безумовно, наука не стоїть на місці, і в сучасній літературі висувуються пропозиції модифікувати критерій розмежування договорів на виконання робіт і надання послуг. Так, Д. Степанов надає таку характеристику послуг: це операція (ряд послідовних дій, що об'єднані єдиною метою) або діяльність, яка характеризується ознаками невідчутності, складності відособлення (у часі та просторі), невідокремлюваності від джерела, синхронності надання й отримання, незбережуваності, неформалізованості якості [15, с. 22]. На нашу думку, всі ці ознаки характерні для договору транспортування трубопроводами. Так, послугу з транспортування неможливо відчутти та відокремити в процесі надання; у процесі переміщення речей трубопроводом у просторі послуга синхронно надається й отримується, проте її неможливо зберегти та формалізувати як окремий об'єкт.

А. Трофименко запропонував розмежовувати роботи та послуги залежно від перетворення боржником під час виконання зобов'язання форми або змісту матеріального чи нематеріального об'єкта. На думку вченого, при виконанні робіт матеріальний або нематеріальний об'єкт створюється або знищується, або перетворюється, а при наданні послуг він переміщується у просторі або в часі, або перетворюється форма вказаного об'єкта, не зачіпаючи його змісту [16, с. 14]. На нашу думку, запропонований ученим критерій по суті ґрунтується на такій ознаці послуги, як відсутність уречевленого результату. При транспортуванні трубопроводами речі переміщуються в просторі, не змінюючи своєї якості, кількості й інших характеристик.

Досить неординарними є погляди Є. Пучкова, який відносить до договорів про надання послуг такі договори, за якими створюваний матеріальний результат використовується в особистих цілях. Учений вважає, що особисте використання, як правило, не пов'язане з підприємницькою діяльністю [5, с. 9]. З таким безпідставним обмеженням сфери послуг задоволенням лише особистих потреб погодитися не можна. Навряд чи сучасній науці потрібні такі докорінні зміни поглядів на співвідношення робіт і послуг.

У літературі також виділяють інші, *додаткові ознаки послуг*. Так, Д. Степанов відмежовував послуги від робіт через вказівку на здійснення необоротної специфікації матеріалу [15, с. 23]. У процесі транспортування за допомогою трубопроводів відбувається переміщення речей у просторі, яке є необоротним. Безумовно, можна у реверсному режимі повернути річ з місця доставки до місця відправлення, проте це вже буде нова транспортна послуга. Тому надання послуги є *безворотним* процесом.

Є. Кім також використовує як відмежувальну ознаку послуг *характер її результату*, особливість якого, на думку вченої, полягає у відсутності *мінної вартості й можливості до обігу в якості товару окремо від самої послуги* [17, с. 4]. По суті, вчена оперує основним критерієм розмежування робіт і послуг, але розкриває його з іншого боку. Слід зазначити, що правильніше вести мову про неможливість результату послуги брати участь в обігу в якості будь-якого самостійного об'єкта цивільних відносин, а не лише товару.

Таким чином, більшість сучасних дослідників не заперечує, що *послуга може мати результат*. Проте, на відміну від результату виконання робіт, результат надання послуги (якщо він навіть має уречевлену форму) не може бути самостійним об'єктом цивільно-правових відносин. Ця теза добре підтверджується на прикладі договору транспортування трубопроводами. В результаті транспортування результатом є переміщення продукції трубопроводом у просторі, проте такий результат не можна відчужити або вчинити щодо нього інші юридично значимі дії.

Після закінчення транспортування власник трубопроводу повинен здати річ одержувачу, але не результат надання послуг, а саме предмет транспортування.

У літературі справедливо зазначається, що відсутність відокремленого результату послуги ще не означає відсутність економічного ефекту [17, с. 9]. Так, доставлений трубопроводом газ може бути використаний у виробництві продукції або в наданні послуг з опалювання, за що його власник отримує плату. Проте такий ефект є вже опосередкованим результатом послуги з транспортування. Недосягнення результату транспортувальником, тобто не доставка до пункту призначен-

ня, вважається невиконанням своїх обов'язків за договором. Таким чином, *договір транспортування трубопроводами слід віднести до договорів з надання послуг*.

Наведені ознаки властиві всім послугам. У той самий час можна виділити *специфічні ознаки послуг з транспортування трубопроводами*. Однією з ознак послуги з транспортування трубопроводами є її *об'єктивний характер та чітко визначена якість*, тобто результат послуги є матеріальним – доставка продукції до пункту призначення. Якість послуги визначається в законодавстві та в договорі на транспортування за допомогою вказівок на строки, визначення трубопровідної системи, за допомогою якої здійснюється транспортування, норм втрати продукції тощо. Тобто ефект такої послуги чітко визначений і його оцінка не залежить від особистих властивостей одержувача послуги. Цим послуги з транспортування трубопроводами відрізняються від інших послуг (косметичних, дизайнерських, туристичних), яким властива суб'єктивність сприйняття їх якості. Крім того, деякі послуги не мають матеріального ефекту, наприклад, косметичні. Надання туристичних послуг крім переміщення замовників за встановленим маршрутом передбачає і нематеріальний ефект – організацію розважання, екскурсій тощо.

*Діяльність перевізника трубопровідним транспортом спрямована на матеріальний об'єкт* – продукцію, що перевозиться. Інші послуги можуть мати своїм об'єктом як матеріальні, так і нематеріальні блага – здоров'я людини, її освітній рівень, особисті якості тощо.

Наступною ознакою є *гарантованість результату послуги*. При транспортуванні трубопроводами перевізник відповідає за належне виконання договору, тобто за доставку продукції трубопроводом до пункту призначення, отже, гарантує результат надання послуги з транспортування. Цим послуги відрізняються від ряду інших послуг (медичних, правових), для яких характерна негарантованість їх результату [18, с. 538], з якої випливає, що виконавець може вимагати винагороди навіть у випадку недосягнення результату, якщо він добросовісно діяв для його досягнення. При транспортуванні ж трубопроводами перевізник не може вимагати оплати, якщо продукція не доставлена трубопроводом до пункту призначення. З цих підстав не можна погодитися з пропозицією деяких дослідників виділяти як ознаку послуг негарантованість їх результату [19, с. 10].

Для послуг з транспортування трубопроводами встановлені *особливі вимоги шляхом закріплення обов'язковості ліцензування цієї діяльності*. Для отримання ліцензії транспортувальник повинен відповідати певним критеріям.

Значна частина послуг має *фідуціарний характер*, але це не характерно для послуг з

транспортування. Тому фидуціарність не є ознакою, властивою всім послугам, як вважає, наприклад, А. Телестакова [19, с. 15].

Істотною особливістю транспортування трубопровідним транспортом є те, що в процесі переміщення речей, які належать різним особам, відбувається їх змішування, тобто «на виході» особа отримує не саме свою річ (наприклад, нафту), а річ того ж роду у певній кількості й якості. У цьому полягає специфіка договору транспортування трубопроводами, що дозволяє відокремити його від договорів перевезення. Очевидно, було б великим спрощенням вести мову лише про фізичне переміщення продукції у просторі за допомогою системи трубопроводів. Можна ставити питання про те, що сутність послуги в такому випадку полягає і в наданні економічного ефекту, який полягає в можливості отримати в певній точці простору певну кількість продукції замість тієї, що поступила до трубопроводу.

Заслужує на увагу позиція Л. Саннікової, яка взагалі ставить під сумнів обгрунтованість виокремлення єдиного транспортно-зобов'язання. Вчена використовує як критерій поділу зобов'язань на надання послуг і виконання робіт предмет діяльності та відносить зобов'язання з перевезення пасажирів до зобов'язань на надання послуг, оскільки у ньому таким об'єктом є немайнове благо – свобода пересування, а зобов'язання з перевезення вантажів і багажу вчена відносить до виконання робіт, оскільки в них об'єктами впливу є речові блага [20, с. 59]. Очевидно, за такою класифікацією транспортування трубопроводами є виконання робіт, оскільки об'єктом впливу є речові або матеріальні блага – продукція, яка переміщується трубопроводом. Проте важко погодитися з доцільністю штучно ділити транспортні зобов'язання на дві категорії за критерієм предмета діяльності. Транспортні зобов'язання, у тому числі зобов'язання з транспортування трубопроводами, є окремим самостійним видом зобов'язань, які мають специфічні ознаки та внутрішню структуру.

Викладене дозволяє дійти висновку, що договір транспортування трубопроводами належить до договорів з надання послуг і має всі їх ознаки. У той самий час послуги з транспортування трубопроводами мають свою специфіку, що дозволяє виокремити їх в окрему групу послуг з транспортування трубопроводами. Надзвичайно перспективним і необхідним вбачається

ся подальше дослідження договору транспортування трубопроводами, що й буде запропоновано автором у наступних публікаціях.

## Література

1. *Отдельные виды обязательств* / Под ред. К. А. Граве, И. Б. Новицкого. – М., 1954. – 426 с.
2. *Шкудин З. И.* Гражданское право. – М., 1938. – Ч. 1. – 365 с.
3. *Гражданское право* / Под ред. Е. А. Суханова. – М., 1993. – Т. 2. – 452 с.
4. *Кальмыков Ю. Х.* К понятию обязательства по оказанию услуг в гражданском праве // Советское государство и право. – 1966. – № 5. – С. 115–124.
5. *Пуцков Е. А.* Правовое регулирование договора возмездного оказания услуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 22 с.
6. *Новицкий И. Б.* Римское право. – М., 1993. – 422 с.
7. *Гордон М. В.* Система договоров в советском гражданском праве // Ученые записки Харьковского юрид. ин-та. – Х., 1954. – Вып. 5. – С. 65–74.
8. *Новицкий И. Б., Луиц Л. А.* Общее учение об обязательстве. – М., 1950. – 416 с.
9. *Красавчиков О. А.* Система отдельных видов обязательств // Советская юстиция. – 1960. – № 5. – С. 40–49.
10. *Брагинский М. И.* Общее учение о хозяйственных договорах. – Минск, 1967. – 260 с.
11. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. – М., 1999. – Кн. 1. – 848 с.
12. *Романец Ю. В.* Система договоров в гражданском праве России. – М., 2006. – 496 с.
13. *Романец Ю. В.* Система договоров в гражданском праве России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2001. – 47 с.
14. *Щуковская О. М.* О соотношении обязательств по оказанию услуг и обязательств по выполнению работ (подряда) // Правоведение. – 2002. – № 2. – С. 204–208.
15. *Степанов Д. И.* Услуги как объект гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 32 с.
16. *Трофименко А. В.* Проблемы теории нематериальных объектов (гражданско-правовой аспект): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 2004. – 52 с.
17. *Ким Е. В.* Вопросы общего учения об обязательствах по оказанию услуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2007. – 26 с.
18. *Гражданское право* / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 1997. – Ч. 2. – 725 с.
19. *Телестакова А. А.* Система договоров про надання послуг в цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 25 с.
20. *Санникова Л. В.* Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве. – М. – 61 с.

*The article examines the legal nature of the contract of transportation pipelines and its place in the system of civil contracts, including contracts of works and services.*

*В статті досліджується правова природа договору транспортування трубопроводами, определяється його место в системе гражданско-правовых договоров, в частности договоров о выполнении работ и оказании услуг.*





## СВОБОДА ЗАПОВІТУ ТА ЇЇ ОБМЕЖЕННЯ В УКРАЇНСЬКОМУ ПРАВІ ТА ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

Софія Кернична,

аспірантка

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

У статті розглядається питання забезпечення принципу свободи заповіту та його обмеження в сучасному українському праві та праві європейських країн. Висвітлено окремі правові аспекти принципу свободи заповіту та його обмежень. Зосереджено увагу на питанні обов'язкової частки у спадщині як способі обмеження свободи заповіту.

**Ключові слова:** заповіт, свобода заповіту, обмеження свободи заповіту, спадщина, спадкоємець, обов'язкова частка.

У всіх розвинених правових системах спадкування за заповітом базується на принципі свободи заповіту, згідно з яким спадкодавець може вирішувати, хто мав би успадкувати його власність. Свобода заповіту є тим основним принципом, на якому ґрунтується весь інститут спадкування за заповітом. У той же час жодна розвинена правова система не визнає необмеженої свободи заповіту. Незважаючи на це, є разюча відмінність між способами обмеження свободи заповіту не лише в англо-саксонській та романо-германській правових системах, а й усередині кожної із цих систем.

Правовому аналізу принципу свободи заповіту та його обмежень були присвячені численні праці європейських учених-юристів, зокрема, німецьких учених Ж. Соннекуса, Й. Гебеля, Р. Ціммермана, Д. Герніха, В. Пінтенса, англійського вченого Д. Хайтона, французького вченого М. де Валя, польських учених М. Недосіяла, Е. Сковронської-Боцян, К. Осайди. Серед українських учених заслуговують на увагу дослідження Я. Шевченко, Є. Рябокопя, Ю. Заїки, О. Дзери, О. Печеного та інших. Разом із тим в Україні до цього часу немає жодної фундаментальної роботи, присвяченої всебічному дослідженню принципу свободи заповіту та його обмежень на тлі романо-германської правової системи, до якої належить і Україна, та в порівнянні із правовими нормами щодо свободи заповіту в інших європейських країнах.

**Метою цієї статті** є висвітлення окремих правових аспектів принципу свободи заповіту та його обмеження, з'ясування їх сутності та особливостей в українському праві та праві європейських країн.

У римському праві було універсальне прийняття принципу свободи заповіту, закарбованого в сентенції *«testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia, de eo quod*

*quis post mortem suam fieri velit»* (Modestinus D 28.1.1), що в перекладі з латинської означає «заповіт є правовою декларацією наміру особи, який вона хоче реалізувати після своєї смерті». Припускалося, що юридично визнані останні бажання особи будуть пошановані після її смерті, навіть незважаючи на те, що її самої більше не існує. Тим не менше, як зазначає Ж. Соннекус, у римських текстах є деякі міркування, відповідно до яких може бути встановлена мотивація такого пошанування останньої волі, і навіть у сучасний період це виглядає так, що більшість правників, здається, без сумнівів приймає той факт, що остання воля померлого повинна бути дотримана [1, с. 78].

Й. Гебель переконливо стверджує, що всезагальне визнання заповітів означає, що свобода заповіту правильно розглядається як вираз особистих прав спадкодавця [2, с. 359]. Це також пояснює численну кількість особливостей, пов'язаних із свободою заповіту. Наприклад, особисті права за своєю природою є характерними лише для певного суб'єкта права і не можуть бути передані іншому суб'єкту права. Йдеться, в першу чергу, про юридичні особи (компанії, фундації, політичні партії та ін.), оскільки ці правові суб'єкти не можуть скласти заповіт. Загальноприйнятим є той факт, що свобода заповіту не включає в себе свободу делегувати право скласти заповіт іншим особам. Заповіт повинен відображати прагнення саме спадкодавця, а не будь-яких інших осіб. Із таких підстав усі правові системи містять правові норми, метою яких є перешкоджання складенню обманних, «шахрайських» заповітів або маніпулювання заповітами [1, с. 78].

Що стосується самого поняття принципу свободи заповіту, то тут Е. Сковронська-Боцян влучно визначає свободу заповіту як обсяг прав, що дають можливість спадкодавцеві розпоряджатися своїм майном на випадок смерті [3, с. 125]. Відповідно, свободу заповіту можна також окреслити як обсяг прав,

що дають спадкодавцеві можливість невимушено формулювати зміст бажаних розпоряджень на випадок смерті.

У чинному цивільному законодавстві України саме поняття принципу свободи заповіту не сформульоване на законодавчому рівні, проте існування цього принципу не породжує жодних сумнівів і впливає з аналізу положень Цивільного кодексу (далі – ЦК) України щодо спадкування.

Розглядаючи принцип свободи заповіту, слід зауважити, що цей принцип належить не лише до змісту розпоряджень спадкодавця, зроблених ним у заповіті, але також до того, чи складати заповіт, який вид заповіту обрати, в якій формі скласти заповіт і на чию користь.

Свобода складання заповіту передбачена ст. 1234 ЦК України, зі змісту якої, власне, і випливає, що заповіт є правом. Не існує жодного положення ні в законодавстві України, ні в законодавстві інших країн Європи, яке б впроваджувало обов'язок складання заповіту. Такий обов'язок суперечив би самій сутності заповіту як одностороннього правочину особистого характеру. Як влучно зазначає О. Печений [4, с. 172], право на заповіт є невідчужуваним суб'єктивним правом фізичної особи, а тому особа не може відмовитися від цього права, передати його іншій особі, обмежити себе у праві на заповіт. Свобода складання заповіту включає також і право на зміну та скасування заповіту, що передбачається ст. 1254 ЦК України.

Принцип свободи заповіту включає і право спадкодавця на вибір конкретного виду заповіту, який ним складатиметься (заповіт подружжя, заповіт з умовою, секретний заповіт тощо).

Свобода заповіту відносно його форми виключається зовсім, оскільки відповідно до чинного законодавства України спадкодавець може скласти заповіт тільки у строго визначеній формі, а порушення вимог щодо форми та посвідчення заповіту згідно з ч. 1 ст. 1257 ЦК України тягне за собою його нікчемність. В аспекті форми заповіт, порівняно з іншими правочинами, підлягає значним обмеженням, що виникають із функцій, які має тут виконати форма.

Що стосується свободи вибору осіб, на чию користь спадкодавець має намір скласти заповіт, то її можна включити до складу свободи змісту заповіту.

Свобода заповіту щодо його змісту проявляється у праві спадкодавця:

- призначити спадкоємця або спадкоємців (ч. 1 ст. 1235 ЦК України);
- підпризначити спадкоємця (ст. 1244 ЦК України);
- позбавити права на спадкування будь-яку особу з числа спадкоємців за законом (ч. 2 ст. 1235 ЦК України);
- зробити заповідальний відказ (ст. 1237, ст. 1238 ЦК України);

- визначити обсяг спадщини, що спадкуватиметься за заповітом (ст. 1236 ЦК України);

- призначити виконавця заповіту (ст. 1286 ЦК України);

- покласти на спадкоємця або спадкоємців інші обов'язки, передбачені ст. 1240 ЦК України.

Проте, як уже зазначалося, свобода заповіту не є необмеженою. Принцип свободи заповіту може обмежуватися з огляду на потребу охорони інтересів найближчих осіб спадкодавця.

Обмеження свободи заповіту слід розглядати в кількох аспектах.

*Першим істотним обмеженням свободи заповіту* є право вимоги другого з подружжя, дітей, а часом і інших осіб до спадкодавця. Англо-американська система права традиційно мала і досі переважно дотримується більшістю романо-германська правова система визнає поняття обов'язкових спадкоємців (законної частки у спадщині): деякі члени сім'ї спадкодавця вважаються такими, що мають натуральне і невід'ємне право вимоги до частини майна спадкодавця [5, с. 1085].

У континентальній Європі добре вкоренилося розуміння того, що майно особи (або хоча б його частина) до певної міри належить її родині. Тому тут поняття обов'язкового спадкування базується на «солідарності між поколіннями» [6, с. 638]. Це дає право окремим спадкоємцям не бути залишеними без засобів до існування. Відповідно, обов'язкове спадкування виконує функцію забезпечення, утримання. Філософські аргументи та аргументи природного права на користь правил обов'язкового спадкування, як правило, переважають. Проте навіть у самій романо-германській правовій системі потрібно уникати повного узагальнення існуючих правил обов'язкового спадкування. Порівняльний аналіз показує, що спадкоємці за правилами обов'язкового спадкування відрізняються між собою залежно від конкретної країни [7, с. 372, 380]. Можна зупинитися хоча б на кількох прикладах: 1) у Франції обов'язковими спадкоємцями вважаються лише діти та батьки померлого; 2) у Данії право на обов'язкову частку мають другий з подружжя та діти; 3) у Німеччині та Іспанії це право мають нащадки спадкодавця, батьки та другий з подружжя; 4) у Швеції та Норвегії це право належить лише дітям спадкодавця [5, с. 1085].

Проте обмеження свободи заповіту в різних країнах романо-германської правової системи різняться не лише за суб'єктивним складом обов'язкових спадкоємців, а й за способом охорони їх прав на частки у спадковому майні. В сучасних цивільних кодексах права родини охороняються або через систему резерву, або через систему «права вимоги» до спадкоємців за заповітом.

У системі резерву, як зазначає М. Недопля, визначені особи з-поміж спадкоємців за законом отримують частину спадщини як спадкоємці, незалежно від того, що воля спадкодавця була іншою [8, с. 140]. У такому випадку майно спадкодавця ділиться на дві частини. Однією з них спадкодавець може вільно розпоряджатися, друга ж частина виключається зі спадкування за заповітом і припадає найближчим родичам спадкодавця – обов'язковим спадкоємцям (так званий *резерв*) [3, с. 126]. Розпорядження майном щодо виключеної, «зарезервованої» частини спадщини має наслідком зменшення часток закликаних до спадкування спадкоємців таким чином, щоб резерв зберіг обсяг спадщини, визначений законодавством для задоволення потреб обов'язкових спадкоємців.

Д. Хайтон [9, с. 57] визначає резервну частину як фіксовану частку спадщини, що змінюється залежно від захищеності спадкоємця, кількості спадкоємців, а також існування інших спадкоємців.

Система резерву застосовується у праві країн, правові системи яких базуються на системі римського права і належать до романської правової сім'ї, зокрема, у праві Франції (ст. 913 ЦК Франції), Бельгії (ст. 913 ЦК Бельгії), Іспанії (ст. 806 ЦК Іспанії), Чехії (§ 479 ЦК Чехії).

В іншій системі – системі так званого *права вимоги* – визначені особи з-поміж спадкоємців за законом мають право вимоги до спадкоємців за заповітом про виплату їм грошової суми, рівноцінної визначеній частині спадщини. Особа, яка має право вимоги, є кредитором спадщини, а не спадкоємцем, як це є в системі резерву. Система, що передбачає «право вимоги», застосовується у праві країн германської правової сім'ї, зокрема, у праві Німеччини (§ 2303 Німецького цивільного уложення), Австрії (§ 765 ЦК Австрії). Ця система застосовується також і в Польщі (ст. 991 ЦК Польщі).

Обмеження свободи заповіту в германській правовій сім'ї, що використовує систему «права вимоги», можна розглядати з двох перспектив: з перспективи спадкодавця та з перспективи спадкоємця (спадкоємців). З перспективи спадкодавця наявність обов'язкової частки у спадщині (права вимоги щодо спадщини обов'язкового спадкоємця чи спадкоємців), на думку Е. Сковронської-Боян [3, с. 127] та К. Осайди [10, с. 43], важко назвати обмеженням волі спадкодавця, а відповідно, і обмеженням принципу свободи заповіту, оскільки, незважаючи на існування обов'язкових спадкоємців, спадкодавець все ж може не врахувати їх інтереси при складанні заповіту і вільно розпорядитися своїм майном. У такому разі його волевиявлення буде повне і не обмежене правом на обов'язкову частку. Отже, певні незручності й обмеження можна розглядати лише з перспекти-

ви спадкоємців, зазначених у заповіті, оскільки їх частки будуть відповідно зменшені правами обов'язкових спадкоємців, які мають право вимоги до спадкоємців за заповітом.

Український законодавець, захищаючи інтереси обов'язкових спадкоємців, застосував в українському спадковому праві систему резерву, скориставшись французькою моделлю захисту прав обов'язкових спадкоємців. Зміст права на обов'язкову частку у спадщині полягає в тому, що особи, зазначені в ч. 1 ст. 1241 ЦК України, закликаються до спадкування майна спадкодавця у вигляді половини від частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом незалежно від того, яким є зміст заповіту.

Відповідно до ст. 1241 ЦК України право на обов'язкову частку мають: 1) малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця; 2) непрацездатна вдова (вдівець) спадкодавця; 3) непрацездатні батьки спадкодавця. Слід також урахувати, що згідно з ч. 1 ст. 1260 ЦК України у разі спадкування за законом усиновлений та усиновлювач прирівнюються до родичів за походженням. Відповідно, усиновлений, якщо він є особою малолітньою, неповнолітньою або повнолітньою непрацездатною, а також усиновлювач, який є непрацездатним, мають право на обов'язкову частку у спадщині.

Отже, в українському цивільному праві обмеження свободи заповіту правом обов'язкової частки у спадщині законних спадкоємців полягає в тому, що для кожної з перелічених осіб встановлюється резерв у вигляді половини тієї частки, яка б їм належала у разі спадкування за законом.

Другим аспектом обмеження свободи заповіту є дискусійне питання спадкового договору (лат. *pacta successoria*), де питання принципу свободи заповіту вступає в протиріччя з іншим фундаментальним принципом цивільного права – принципом свободи договору. В цій сфері порівняльне дослідження знову виявляє два фундаментально різні підходи [6, с. 644]. В романській правовій сім'ї спадкові договори в принципі недійсні, оскільки вони вважаються такими, що суперечать моральним засадам (лат. *contra bonos mores* – проти добрих звичаїв). З іншого боку, в германській правовій сім'ї ці договори за загальним правилом дійсні. Однак М. де Валь вважає, що ця, на вигляд величезна, різниця дещо пом'якшена, якщо врахувати деякі винятки щодо принципу недійсності спадкових договорів у романській правовій сім'ї. Як приклад автор наводить два види актів, які все ж визнаються дійсними: 1) заповідальні положення, передбачені в дошлюбному договорі між сторонами про майновий режим їх подружніх відносин та 2) так звані *donation mortis causa* – дарунок, зроблений на випадок смерті дарувальника [5, с. 1086–1087].

В українському законодавстві нарівні із правом на заповіт допускається і складання спадкових договорів, що передбачено ст. 1302 ЦК України. Так, за спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача. На забезпечення виконання спадкового договору український законодавець встановлює норму, якою відчужувач за спадковим договором позбавляється права здійснювати розпорядження на випадок смерті майном, яке є предметом спадкового договору, зокрема складати заповіт (ч. 2 ст. 1307 ЦК України). Складений щодо цього майна заповіт вважатиметься нікчемним. Це дає підстави стверджувати, що існуюча конструкція спадкового договору в сучасному українському праві є істотним обмеженням гарантованої цивільним законодавством свободи заповіту.

Третій аспект обмеження свободи заповіту полягає в забороні складення заповіту через представника. Безсумнівним є те, що принцип свободи заповіту не є настільки необмеженим, щоб включати свободу делегування *ius testandi* (з лат. – право заповіту). Абсолютна заборона складення заповіту через представника впливає з «дуже особистої природи» заповіту [1, с. 85]. В українському законодавстві така заборона впливає із змісту ч. 2 ст. 1234 ЦК України, де чітко сформульовано, що вчинення заповіту через представника не допускається.

На підставі проведеного дослідження можна зробити **висновок**, що свобода заповіту, яка бере свій початок ще з римського права, є фундаментальним принципом цивільного права європейських країн, у тому числі й України, і визначає обсяг прав спадкодавця щодо розпорядження своїм майном на випадок смерті. В той же час свобода заповіту обме-

жується правами обов'язкових спадкоємців, що в різний спосіб забезпечуються залежно від того, до якої правової сім'ї належить та чи інша країна Європи. Принцип свободи заповіту може обмежуватися й існуванням конструкції спадкового договору, що є «каменем спотикання» в українському законодавстві. Переважно більшість інших перелічених обмежень свободи заповіту спричинено баченням законодавчої техніки, а не бажанням навмисно обмежити свободу заповіту, і все ж мета цих обмежень – бажання якнайкраще забезпечити інтереси найближчих родичів спадкодавця.

### Література

1. *Exploring the law of succession: studies national, historical and comparative* / Ed. by Kenneth G. C. Reid, Marius J. de Waal, Reinhard Zimmermann. – Edinburgh, 2007. – 253 p.
2. *Goebel J.* Testierfreiheit als Persönlichkeitsrecht: zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. – Berlin, 2004. – 397 p.
3. *Skowronska-Bocian E.* Testament w prawie polskim. – Warszawa, 2004. – 232 s.
4. *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар.* – Т. 12: Спадкове право / За ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. – Х., 2009. – 544 с.
5. *Reimann M.* The Oxford handbook of comparative law / Ed. by M. Reimann and R. Zimmermann. – Oxford, 2006. – 1430 p.
6. *Pintens W.* Die Europäisierung des Erbrechts // Zeitschrift für europäisches Privatrecht. – Volume 9. – München, 2001.
7. *Henrich D.* Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich / Ed. by D. Henrich, D. Schwab. – Bielefeld, 2001. – 389 p.
8. *Niedospial M.* Swoboda testowania. – Bielsko-Biała, 2004. – 204 s.
9. *Hayton D.* European succession laws / Ed. by David Hayton. – Bristol, 2002. – 570 p.
10. *Osajda K.* Testamenty wspolne. – Warszawa, 2005. – 126 s.

*The article deals with the problem of guarantee of the freedom of testation, as well as its limitations in modern Ukrainian Law and the Law of European countries. Some legal aspects of the principle of the freedom of testation and its limitations are considered here. Special attention is paid to the problem of the forced heirship as an important limitation of the freedom of testation.*

*В статті розглядається питання забезпечення принципу свободи заповіту і його обмеження в сучасному українському праві і праві європейських країн. Вияснені окремі правові аспекти принципу свободи заповіту і його обмеження. Особливу увагу приділено питанню про обов'язкову частку в спадстві як способу обмеження свободи заповіту.*



## ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

**Олександра Хортюк,**

*здобувачка Науково-дослідного інституту приватного права  
і підприємництва НАПРН України*

*У статті на основі аналізу нормативно-правових актів і результатів досліджень провідних науковців визначається поняття «цивільно-правова охорона ділової репутації юридичної особи».*

**Ключові слова:** репутація, ділова репутація, охорона ділової репутації.

На сучасному етапі проблемі правової охорони ділової репутації юридичної особи в Україні приділяють увагу не лише вчені, а й представники бізнесу та підприємці, а також засоби масової інформації. Це зумовлюється тим, що із зростанням економічного значення юридичної особи виникає потреба у комплексному та послідовному дослідженні правових проблем охорони її ділової репутації.

Поняття «охорона ділової репутації юридичної особи» належить до одного з складних правових явищ, а тому в юриспруденції відсутнє його однозначне тлумачення. Неоднозначність поглядів на правову природу права на охорону властива й цивілістиці. Однією з важливих проблем цивільного права є питання про визначення поняття «цивільно-правова охорона ділової репутації юридичної особи» та з'ясування її правової сутності, значення для правильності застосування норм, що регулюють відповідні суспільні відносини. Проблема охорони ділової репутації юридичної особи є актуальною для розвитку вітчизняного законодавства.

З метою уніфікації термінології в галузі охорони ділової репутації юридичної особи необхідно чітко визначити зміст відповідних понять. Суттєве оновлення цивільного законодавства України, прагнення до інтеграції та гармонізації національного законодавства із законодавством країн Європейського Союзу і Світової організації торгівлі потребує розроблення нових теоретичних і практичних підходів до проблеми охорони права на ділову репутацію юридичної особи.

Науково-теоретичною основою дослідження є праці вітчизняних цивілістів з проблем ділової репутації О. Жидкової, О. Кохановської, Н. Кузнецової, Д. Луспеника, В. Палюка, О. Синегубова, І. Саприкіної, Р. Стефанчука, А. Церковної, Я. Шевченко та ін.

Незважаючи на чималу кількість досліджень різних аспектів поняття «ділова репутація», перелік ознак та їх характеристика в сучасній вітчизняній цивілістичній літературі до кінця не з'ясована, а концептуальні підходи науковців до пошуку вирішення проблеми істотно різняться.

**Метою цієї статті** є розкриття поняття «цивільно-правова охорона ділової репутації юридичної особи» на основі сучасного аналізу праць провідних науковців і положень нормативно-правових актів.

Оскільки загальна кількість наукових праць, присвячених питанню, що розглядається, є значною, а напрями досліджень – різноманітні (від визначення загального поняття до детальної характеристики) доцільно зосередитися на огляді лише тих наукових праць, що безпосередньо або хоча б значною мірою стосуються основної проблематики нашої статті. Перш за все до таких наукових досліджень, на нашу думку, слід віднести праці, в яких розглядаються проблеми визначення поняття «ділова репутація» юридичної особи, пов'язані з характеристикою цивільно-правової охорони її ділової репутації.

Згідно з ч. 1 ст. 15 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Однак, як свідчить аналіз змісту ЦК України, у ньому не отримало деталізації право на захист особистих немайнових прав юридичної особи від протиправних посягань. До переліку особистих немайнових благ, які підлягають охороні цивільним законодавством, належить і ділова репутація.

У науковій літературі зазначається, що функція охорони ділової репутації притаманна не лише нормам цивільного права, а й нормам інших галузей права. Цивільне право, на думку Р. Шишки, має орієнтуватися не на встановлення правового режиму його об'єктів та охорону відносин, а на охорону прав і правомірних інтересів суб'єктів [1, с. 29].

Єдиної точки зору щодо визначення правової категорії «ділова репутація» у цивілістичній літературі немає. Ведуться активні дискусії у сучасному цивільному праві довкола поняття «охорона». Зокрема, дискусійним залишається питання про співвідношення понять «охорона» та «захист».

Сучасні словники подають значення понять «охорона» та «захист» як явища споріднені й як явища відмінні; тлумачать поняття «охорона» як більш динамічну категорію у порівнянні з поняттям «захист». Так, у Сучасному українсько-англійському юридичному словнику поняття «охорона» та «захист» тлумачаться як тотожні – *defence; protection; safeguard; safeguarding* [2, с. 364]; в англо-російському економічному словнику подано таке значення понять: *defence* – захист; *protection* – захист, охорона; *safeguard (to provide)* – захист, забезпечувати охорону [3, с. 205, 568, 640]. У тлумачному словнику сучасної української мови терміни «охорона» та «захист» тлумачаться так: охорона – це дія за значенням охороняти

(оберігати від небезпеки кого-, що-небудь, забезпечувати від загрози нападу, замаху тощо; стояти на варті біля кого-, чого-небудь; вартувати, стерегти; забезпечувати, гарантувати недоторканність кого-, чого-небудь; оберігати від руйнування, знищення, завдання шкоди тощо; захищати від чого-небудь) [4, с. 870]. Термін «захист» тлумачиться як дія за значенням захищати (обороняти, охороняти кого-, що-небудь від нападу, замаху, удару, ворожих небезпечних та інших дій; пильно стежити за недоторканністю чого-небудь і багато робити для цього; боронити, обстоювати погляди, права, інтереси, честь кого-небудь [4, с. 432–433].

Для будь-якого правового інституту надзвичайно важливим є використання чітко визначених термінів. Пропонуємо, перш за все, зосередити увагу на дослідженні термінології, яка застосовується щодо охорони ділової репутації юридичної особи. Більшість науковців дотримується точки зору, що правова охорона – більш широке поняття порівняно з правовим захистом [5, с. 494; 6, с. 55–62]. Зокрема, І. Дзера зазначає, що необхідно відзначити чітку тенденцію до визнання правової охорони більш широким поняттям, порівняно з правовим захистом [7, с. 175].

До змісту поняття «охорона», на думку С. Сабікенова, входить вся система заходів, які забезпечують нормальний хід реалізації прав [8, с. 62]. Таким чином, до поняття «охорона» включаються заходи, спрямовані на відновлення порушеного права, та заходи, що забезпечують повсякденну реалізацію права, його гарантування. Так, О. Жидкова зазначає, що категорія «охорона» є поняттям більш широким порівняно із «захистом» права на недоторканність ділової репутації [9, с. 50], оскільки категорія «охорона» охоплює всю систему норм права, які передбачають обсяг можливостей, якими визначається зміст суб'єктивного права на недоторканність ділової репутації; порядок здійснення суб'єктивного права; правила забезпечення здійснення суб'єктивного права на недоторканність ділової репутації та його обмеження, а також сукупність організаційних і правових заходів, спрямованих на забезпечення реалізації та відновлення порушеного права на недоторканність ділової репутації.

Р. Шишка також визнає охорону більш широким поняттям порівняно з правовим захистом. Захист суб'єктивного цивільного права він визначає як діяльність володільця прав чи уповноважених органів із застосування правоохоронних заходів державно-примусового характеру (заходів відповідальності або заходів захисту), спрямованих на визнання або відновлення порушеного суб'єктивного права, що реалізується в межах тільки охоронюваних правовідносин [1, с. 28].

У наукових джерелах правовий захист визначається як складова частина правової охорони [10, с. 130]. Зокрема, Я. Шевченко звертає увагу на те, що «поняття охорони включає в себе, поряд із заходами економічного, політичного, ідеологічного характеру, що забезпечують нормальне регулювання суспільних відносин, попередження правопорушень, усунення причин, що їх породжують (регулятивні норми), а також заходи, спрямовані на поновлення чи визнання

прав у разі порушення чи оспорювання їх, а саме – захист (охоронні норми)» [10, с. 130–131]. Таким чином, визнаємо, що правовий захист є важливою складовою частиною правової охорони.

Чимало сучасних вітчизняних цивілістів, аналізуючи поняття «охорона» та «захист», доводять, що це різні категорії [11, с. 275]. В основі правової охорони, на думку І. Дзери, визначальними є принципи забезпечення непорушності та здійснення цивільних прав і заходи, спрямовані на попередження порушень цих прав. У той самий час захисні норми спрямовані, насамперед, на відновлення вже порушеного права й усунення перешкод у його здійсненні шляхом вчинення відповідних дій. У цих нормах передбачається певна низка заходів, за допомогою яких потерпіла особа забезпечує реалізацію права на захист свого порушеного права чи інтересу, які в сукупності утворюють відповідний правовий механізм захисту прав особи, який міститься в кожній галузі права [7, с. 175–176].

Охорона цивільних прав, на думку А. Сергеева і Ю. Толстого, є більш широким поняттям [12, с. 280], яке охоплює всю сукупність заходів, що забезпечують нормальний хід їх реалізації. Це заходи не лише правового, а й економічного, політичного, організаційного й іншого характеру, спрямовані на створення необхідних умов здійснення суб'єктивних прав. Щодо захисту права, то під ним автори розуміють заходи, передбачені в законі у випадку порушення права.

Що стосується власне заходів охорони, то до них відносяться всі заходи, за допомогою яких забезпечується як розвиток цивільних прав в їх непорушному вигляді, так і відновлення порушених чи оспорюваних прав та інтересів, тобто охорона в широкому розумінні цього слова.

З. Ромовська зазначає, що правова охорона охоплює різні юридичні заходи з метою вберегти право від можливого порушення [13, с. 47–60]. Такий підхід отримав підтримку у наукових колах, хоча він і має свої вразливі місця. По-перше, автор дещо протиставляє правовий захист правовій охороні, по-друге, не включає до правового захисту цивільно-правові засоби (способи) відновлення порушеного права, без яких особа взагалі не може реалізувати своє право на захист [14, с. 503].

У наукових доробках існує і поняття «охорона» у вузькому розумінні, в яке включається діяльність уповноважених чи компетентних державних органів із застосування до правопорушника правоохоронних заходів державно-примусового характеру, а саме – заходів відповідальності та заходів захисту, спрямованих на визнання чи відновлення оспорюваного чи порушеного суб'єктивного цивільного права, що здійснюється в рамках лише охоронних правовідносин [15, с. 36–37]. Однак, на нашу думку, таку охорону у вузькому розумінні слід іменувати захистом цивільних прав.

Захист цивільних прав у юридичній літературі, нормативно-правових актах може застосовуватись у значенні певної системи організаційно-правових заходів, вживаних у разі порушення цивільних прав. Вітчизняні цивілісти пропонують [16, с. 11] визначити право на захист як правову можливість уповноваженої особи використовувати заходи правоохоронного характеру з метою запобігання правопорушенню, припинен-

ня його наслідків, поновлення порушеного права та забезпечення виконання юридичного обов'язку.

Таким чином, поняття «охорона» є більш широким порівняно з терміном «захист», воно охоплює норми та заходи, що гарантують право на ділову репутацію юридичної особи, а також норми і заходи, спрямовані на відновлення порушеного права. Охорона ділової репутації юридичної особи спрямована на попередження чи унеможливлення порушень прав такої особи. А захист має на меті мінімізувати наслідки допущеного порушення прав юридичної особи засобами цивільного права, а за неможливості їх відновити – відшкодувати заподіяні збитки. Захист ділової репутації юридичної особи передбачає також діяльність відповідних державних органів, перш за все правоохоронних і контролюючих, та їх посадових осіб щодо поновлення порушеного права на ділову репутацію юридичної особи, припинення таких порушень, а також створення необхідних умов для притягнення до юридичної відповідальності осіб, винних у вчиненні протиправних дій, унаслідок яких завдана шкода правам і законним інтересам юридичної особи.

Процес охорони прав ділової репутації юридичної особи реалізується через конкретні засоби державного впливу, що існують у правовій формі та можуть виявлятися через встановлення правових норм або через їх позитивне застосування. Зміст охорони права ділової репутації юридичної особи полягає у можливості застосування особою дозволених законом засобів власного примусового впливу на правопорушника, у можливості застосування юридичних заходів оперативного впливу та у можливості звернутися до компетентних державних органів з вимогою про охорону порушеного права чи права, що заперечується.

Завершуючи аналіз змісту поняття «охорона ділової репутації юридичної особи» зазначимо, що охорона права на ділову репутацію є складовою частиною механізму охорони прав юридичної особи взагалі на міжнародному та національному рівнях. Вона забезпечується у двох площинах: публічній (як елемент загальної системи забезпечення правопорядку), приватній (як засіб забезпечення й охорони прав і законних інтересів юридичної особи). Таким чином, цивільно-правова охорона ділової репутації полягає у встановленні основної глобальної ідеї приватного права. Метою її правового забезпечення є інтерес юридичної особи. Іншими словами, правова охорона здійснюється на користь юридичної особи та в її інтересах.

Охорону права ділової репутації юридичної особи слід визнати самостійним суб'єктивним правом, що відображає юридично закріплену можливість використовувати цивільно-правові форми та способи правоохоронного характеру.

*The article dwells on the determination of legal regulation of the relations as for the protection of business reputation of natural person on the basis of the analysis of normative and legal acts and the results of the research of the leading scholars.*

*В статті на основі аналізу нормативно-правових актів и результатів досліджень ведущих наукових работников определяется понятие «гражданско-правовая охрана деловой репутации юридического лица».*

## Висновки

*Охорона ділової репутації юридичної особи* – це сукупність правових норм і заходів, спрямованих на гарантування, реалізацію права на ділову репутацію юридичної особи, а також на захист такого права шляхом його визнання, припинення порушення та відшкодування шкоди.

Система правової охорони ділової репутації юридичної особи в Україні потребує вдосконалення. Прогалини вітчизняного законодавства зумовлюються тим, що не була чітко визначена стратегія охорони, у тому числі її тактика, форми та способи. Основний напрям охорони права ділової репутації – створення належного правового механізму і забезпечення реалізації законних прав та інтересів юридичної особи. Відповідні наукові дослідження є перспективними саме у зазначених напрямках.

## Література

1. *Шишка Р. Б.* Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – О., 2004. – 39 с.
2. *Сучасний українсько-англійський юридичний словник / І. І. Борисенко, В. В. Саєнко, Н. М. Конончук, Т. І. Конончук.* – К., 2007. – 632 с.
3. *Жданова І. Ф., Вартумян Э. Л.* Англо-руський економічний словарь. – М., 1998. – 880 с.
4. *Великий тлумачний словник сучасної української мови.* – К.; Ірпінь, 2007. – 1736 с.
5. *Цивільне право України / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової.* У 2 т. – К., 1989. – Т. 1. – 864 с.
6. *Шевченко Я. Н.* Средства защиты в гражданском праве // Советское государство и право. – 1977. – № 7. – С. 55–62.
7. *Цивільне право України: Загальна частина / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданника.* – К., 2010. – 976 с.
8. *Сабихенов С.* Некоторые вопросы защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов советских граждан // Проблемы государства и права. – 1974. – Вып. 9. – С. 62–63.
9. *Жидкова О. С.* Цивільно-правовий механізм захисту права на недоторканність ділової репутації: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2008. – 205 с.
10. *Власник і право власності.* – К., 1994. – 163 с.
11. *Цивільне право України: У 2 кн. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової.* – К., 1999. – Кн. 1. – 864 с.
12. *Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого.* – М., 1998. – Ч. 1. – 638 с.
13. *Ромовська З. В.* Особисті немайнові права фізичних осіб // Українське право. – 1997. – № 1. – С. 45–60.
14. *Право власності в Україні / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової.* – К., 2000. – 816 с.
15. *Шевченко А. С.* Охранительные правоотношения в механизме защиты субъективных гражданских прав // Механизм защиты субъективных гражданских прав. – Ярославль, 1990. – С. 36–37.
16. *Кодинець А. О.* Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 13 с.



## ДІЙСНІСТЬ АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ

**Маркіян Мальський,**

аспірант кафедри цивільного права та процесу  
юридичного факультету

Львівського національного університету ім. Івана Франка

*У статті досліджується питання дійсності арбитражної угоди, розглядаються різні точки зору стосовно того чи можна до питання дійсності арбитражної угоди застосовувати загальні вимоги дійсності правочинів (договорів).*

**Ключові слова:** міжнародне приватне право, міжнародний комерційний арбитраж, арбитражна угода, дійсність арбитражної угоди.

Дійсна арбитражна угода є, по-перше, правовою основою та правовим джерелом набуття третейським судом компетенції розглядати конкретний спір; по-друге, умовою дійсності її юридичної сили арбитражного рішення, винесеного у цьому спорі. Суттєвою перешкодою на шляху розгляду спору в міжнародному комерційному арбитражі є можлива недійсність арбитражної угоди.

Необхідні умови дійсності договору передбачені законодавством кожної окремої держави. Так, ст. 203 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України передбачає загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину (договору):

- зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства;
- особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності;
- волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі;
- правочин має вчинятись у формі, встановленій законом;
- правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що зумовлені ним;
- правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

Недотримання зазначених вимог (окрім п. 4) згідно з п. 1 ст. 203 ЦК України є підставою недійсності правочину. Відповідно до п. 1 ст. 216 ЦК України недійсний правочин не створює юридичних наслідків крім тих, що пов'язані з його недійсністю.

На перший погляд відповідні вимоги дійсності договору, визначені цивільним законодавством, можна було би застосувати й до арбитражної угоди, однак це неможливо. *По-перше*, арбитражна угода має змішану природу і не є договором у класичному розумінні, адже породжує, перш за все, проце-

суальні, а не матеріальні, наслідки. Тому й наслідком визнання арбитражної угоди недійсною буде не створення нею процесуальних наслідків, а відсутність підстав для арбитражного розгляду. Винесення арбитражного рішення на основі недійсної арбитражної угоди є підставою для скасування цього рішення, або відмови у його визнанні та виконанні. *По-друге*, арбитражна угода, в силу принципу відокремленості, є окремим договором і тому для неї визначаються окремі підстави її дійсності. В силу цього ж принципу визнання основного договору недійсним не веде автоматично до недійсності арбитражного застереження, що міститься в ньому, і навпаки.

Б. Карабельников зазначає, що завдяки принципу відокремленості арбитражної угоди ми можемо вести мову окремо про проблеми дійсності арбитражної угоди та право, що застосовується для вирішення цього питання [1, с. 105]. Пункт 1 ст. 16 Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговельний арбитраж 1985 р. (далі – Типовий закон ЮНСІТРАЛ) прямо передбачає можливість третейського суду визнати недійсним як арбитражну угоду, так і основний договір, в якому вона міститься. Те, що арбитражне застереження, яке є частиною договору, повинно трактуватись як угода, що не залежить від інших умов договору, підтверджується й арбитражною практикою [2, с. 59–69].

Типовий закон ЮНСІТРАЛ і Нью-Йоркська конвенція про визнання і виконання іноземних арбитражних рішень 1958 р. (далі – Нью-Йоркська конвенція) передбачають можливість визнання арбитражної угоди недійсною державним або арбитражним судом. Однак жоден із цих основоположних міжнародно-правових актів у сфері міжнародного комерційного арбитражу прямо не вказує з яких саме підстав арбитражна угода може бути визнана недійсною. У той самий час висновок про необхідні умови дійсності арбитражної угоди можемо зробити шляхом системного аналізу положень цих міжнародно-правових актів.



Так, М. Мос, проаналізувавши п. 1 ст. II Нью-Йоркської конвенції, виокремив три необхідні вимоги до дійсності арбітражної угоди: вимога письмової форми; вимога визначення конкретних правовідносин; вимога арбітрабельності [3, с. 18]. Ці ж умови дійсності арбітражної угоди виокремлюють А. Редферн і М. Хантер [4, с. 134]. Г. Борн розмежовує формальну та матеріальну дійсність арбітражної угоди [5, с. 5].

Національне законодавство більшості держав також окремо не виділяє підстави для визнання арбітражної угоди недійсною. Разом із тим існують загальні вимоги до дійсності договорів. Дж. М. Лью, Л. А. Містеліс і С. М. Кроль вважають, що їх можна застосовувати і до визначення дійсності арбітражної угоди [6, с. 130]. В. Чубарев також вважає, що для вирішення питання про дійсність арбітражної угоди застосовуються ті самі критерії, що й для звичайного контракту. До цього він додає, що арбітражна угода повинна бути укладена в належній формі дієздатними особами, які мають необхідні повноваження для укладання цієї угоди, а сама угода не повинна містити дефектів волі, форми або змісту [7, с. 563].

Г. Борн зазначає, що до дійсності арбітражної угоди застосовуються не будь-які норми договірної права конкретної держави, а лише ті, що визнані нормами міжнародного договірної права [5, с. 709].

Отже, на сьогодні ні на міжнародно-правовому, ні на національному рівні не визначено вичерпного переліку вимог, необхідних для дійсності арбітражної угоди. Тому основою для визначення таких вимог є системний аналіз норм міжнародно-правових актів у сфері міжнародного комерційного арбітражу та загальноновизнаних вимог до дійсності договорів (як от необхідність дієздатності сторін).

Доцільно було би на законодавчому рівні, наприклад у Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж», закріпити вичерпний перелік вимог до дійсності арбітражної угоди. Це би суттєво полегшило роботу державних і третейських судів, оскільки було би чітко зрозуміло дотримання яких саме вимог має перевірятися ними.

Виділимо вимоги, дотримання яких є необхідним для дійсності арбітражної угоди:

- щодо змісту арбітражної угоди;
- щодо форми арбітражної угоди;
- щодо дієздатності сторін арбітражної угоди.

Що стосується першої вимоги, то арбітражна угода повинна містити такі істотні умови: згоду про передачу певних спорів на вирішення третейського суду; визначення кола правовідносин, спір із яких передається на вирішення третейського суду; вид і назву арбітражу: арбітраж *ad hoc* чи постійно ді-

ючий арбітражний орган, компетентний розглядати спір.

Зазначимо, що, як правило, на практиці порушуються вимоги саме до змісту арбітражної угоди. Проте іноді це призводить не до недійсності арбітражної угоди, а лише до її паталогічності, тобто така арбітражна угода може бути визнана дійсною і виконана. Наприклад, практика МКАС при ТПП України підтверджує, що «неточності, допущені в формулюванні арбітражного застереження контракту, не перешкоджають визнанню його таким, що передбачає компетенцію МКАС при ТПП України, бо немає сумнівів стосовно відповідних намірів сторін». Зокрема, у цьому випадку сторони неправильно вказали назву арбітражного органу: замість МКАС при ТПП України – «Вищий арбітражний суд при ТПП України» [2, с. 16].

Вимога, щодо змісту арбітражної угоди включає й таку вимогу як арбітрабельність спору. Поняття «арбітрабельність» означає, що кожна країна на основі свого суверенітету має достатні важелі для визначення кола об'єктів спорів, що не можуть бути предметом арбітражного розгляду, таким чином обмежуючи предметну компетенцію арбітражного процесу.

У національному законодавстві та судовій практиці більшості країн світу тією чи іншою мірою предмети таких спорів визначені. Найчастіше неарбітрабельними спорами виступають суперечки некомерційного характеру (наприклад, стосовно захисту прав споживачів), а також ті, що стосуються питань публічного порядку чи інтересів держави, пов'язані з процедурами банкрутства чи ліквідації, захисту прав інтелектуальної власності, процедур емісії цінних паперів тощо [8, с. 42].

Що стосується форми арбітражної угоди, то обов'язковою є письмова форма. Слід зазначити, що деякі юрисдикції визнають арбітражну угоду і в усній формі. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. (далі – Європейська конвенція) стала новелою в цьому питанні, передбачивши можливість укладення арбітражної угоди в усній формі.

Вимогу щодо письмової форми арбітражної угоди слід трактувати широко. Типовий закон ЮНСІТРАЛ і Нью-Йоркська конвенція надають сторонам широкі можливості вибору способу укладення арбітражної угоди. Так, арбітражна угода може бути укладена шляхом:

- вміщення угоди в документ, підписаний сторонами;
- обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів зв'язку;

- обміну позовною заявою і відзивом на позов;

- посилання в договорі на документ, який містить арбітражне застереження.

Останньою вимогою дійсності арбітражної угоди є вимога до дієздатності сторін. Якщо сторона уклала арбітражну угоду, не маючи відповідних повноважень чи дієздатності, це є підставою для визнання такої угоди недійсною. У той самий час ця підстава недійсності арбітражної угоди не є беззаперечною. Судова й арбітражна практика свідчить, що арбітражна угода може бути визнана дійсною навіть за відсутності повноважень на її укладення, наприклад на підставі факту виконання умов основного договору, в якому вона міститься.

В іноземній літературі та судовій практиці на сьогодні сформувалася презумпція дійсності арбітражної угоди. Визнання арбітражної угоди недійсною чи скасування, невиконання рішення, винесеного на її підставі, значною мірою залежать від дій сторони, яка оспорує дійсність арбітражної угоди. Арбітраж чи суд за відсутності спору щодо дійсності арбітражної угоди рідко розглядає це питання з власної ініціативи. Так, перед арбітражним розглядом державний суд розглядатиме питання дійсності арбітражної угоди лише у випадку, якщо сторона арбітражної угоди звернеться до суду, всупереч цій угоді. Під час арбітражного розгляду, якщо арбітражний суд визнає себе компетентним розглядати спір і тим самим визнає дійсність арбітражної угоди, сторона має право оскаржити відповідну постанову арбітражного суду, винесену як питання попереднього характеру. Тобто від дій сторони залежить, чи буде суд розглядати питання дійсності арбітражної угоди на цьому етапі. Після арбітражного розгляду саме сторона арбітражної угоди, яка оспорує її дійсність, повинна порушити відповідне питання та подати суду належні докази при процедурі скасування чи визнання і виконання арбітражного рішення.

При вирішенні питання дійсності арбітражної угоди постає проблема визначення права, яке підлягає застосуванню. Підпункт «а» п. 1 ст. V Нью-Йоркської конвенції передбачає, що у визнанні та виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено при недійсності арбітражної угоди за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, а в разі відсутності такої вказівки, – за законом держави, де рішення було винесено. Аналогічне положення міститься і в підпункті 1 п. 1 ст. 36 Типового закону ЮНСІТРАЛ, звідки воно імпламентоване і в Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж». З цієї ж підстави (недійсність арбітражної угоди), відповідно до підпункту 1 п. 2 ст. 34 Типово-

го закону ЮНСІТРАЛ, арбітражне рішення може бути скасоване державним судом.

На перший погляд, згадане положення чітко визначає право, на підставі якого визначається дійсність арбітражної угоди. Проте проблема полягає в тому, що, як правило, арбітражна угода не передбачає права, яке застосовується до неї. М. Рос зазначає, що при цьому слід застосовувати те саме право, що й до основного договору, якщо тільки сторони прямо не передбачили інше [9, с. 1280]. Так, розглядаючи одну із справ, німецький суд дійшов висновку, що, хоч сторони обрали японське право як право, що застосовується до контракту, такий вибір можна розцінити як опосередкований вибір і права, що застосовується до арбітражної угоди [10].

У. Хаас стверджує, що вибір права стосовно основного договору, який містить арбітражну угоду, як правило, не означає вибору права стосовно арбітражної угоди. Більшість правових систем розрізняють право, яке регулює основний контракт, і право, яке регулює арбітражну угоду [11, с. 491]. Б. Карабельников вважає, що автоматичне поширення норм матеріального права, обраного сторонами, на вирішення питання дійсності арбітражної угоди є порушенням принципу відокремленості арбітражної угоди. Тільки за умови, що в документі, підписаному сторонами, міститься пряма вказівка на те, що обране сторонами право підлягає застосуванню і до питання дійсності арбітражної угоди, арбітри можуть оцінювати дійсність основного договору й арбітражної угоди за однаковими нормами [1, с. 103].

Підсумовуючи дискусію стосовно того, чи доцільно поширювати вибір права, яке застосовується до контракту, на арбітражну угоду, Г. Борн зазначив, що вибір права, яке застосовується до арбітражної угоди (за відсутності прямого вибору), зазвичай вимагає вибору між двома альтернативами – матеріальним правом, яке застосовується до контракту, та правом місця арбітражного розгляду (презюмуючи, що це право відрізняється від права, яке застосовується до контракту) [5, с. 34].

Отже, хоча Нью-Йоркська конвенція та Типовий закон ЮНСІТРАЛ передбачають, яке право слід застосовувати до визначення дійсності арбітражної угоди після арбітражного розгляду при скасуванні, визнанні та виконанні арбітражного рішення, на практиці з визначенням цього права часто виникають труднощі. Разом із тим п. 3 ст. II Нью-Йоркської конвенції, як і п. 1 ст. 8 Типового закону ЮНСІТРАЛ, не визначає права, яке слід застосовувати суду при вирішенні питання дійсності арбітражної угоди перед початком арбітражного розгляду.

Європейська конвенція більш чітко регулює питання права, яке слід застосовувати при визначенні дійсності арбітражної угоди. Підпункт 2 ст. VI Конвенції передбачає, що, вирішуючи питання про наявність чи дійсність арбітражної угоди, державні суди повинні керуватись, якщо питання стосується правоздатності сторін, законом, який до них застосовується, а з інших питань:

- законом, якому сторони підпорядкували арбітражну угоду;
- за відсутності вказівки стосовно цього – законом держави, в якій повинно бути ухвалене рішення;
- за відсутності вказівок на закон, якому сторони підпорядкували арбітражну угоду, і якщо в той момент, коли це питання постало перед державним судом, неможливо визначити, в якій державі має бути ухвалене арбітражне рішення, – законом, який застосовується в силу колізійних норм державного суду, в якому порушено справу.

Отже, контроль за тим, щоб арбітражний розгляд відбувався на підставі дійсної арбітражної угоди, є багатоступеневим. При ініціюванні судового/арбітражного розгляду дійсність арбітражної угоди може бути перевірена як третейським, так і державним судом. При цьому можливе застосування різного права на різних етапах перевірки дійсності арбітражної угоди, тобто сторони повинні враховувати ризик того, що навіть, якщо арбітражний суд визнає арбітражну угоду дійсною, а державний суд місця арбітражу не скасує арбітражного рішення, прийнятого на підставі такої угоди, і тим самим підтвердить дійсність арбітражної угоди, то суд країни визнання та виконання арбітражного рішення може, застосовуючи при цьому інше право, визнати арбітражну угоду недійсною. Проведений аналіз дозволяє зробити такі **висновки**: дотримуватися при укладанні арбітражної угоди сторонами вимог, які висуваються до їх дієздатності, змісту та форми арбітражної угоди. Дотримання цих вимог, згідно з правом,

що застосовується, є передумовою дійсності арбітражної угоди. Разом із тим наслідком їх недотримання може стати неможливість арбітражного розгляду; ухвалене на підставі недійсної арбітражної угоди рішення може бути скасоване, а в його виконанні та визнанні може бути відмовлено.

#### Література

1. *Карабельников Б.* Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей: Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. – М., 2008.
2. *Рішення МКАС при ТПП від 10.05.2000: Справа № 5 // Практика МКАС при ТПП України: Внешнеэкономические споры / Под ред. И. Г. Побирченко.* – К., 2006.
3. *Margaret L. Moses.* The Principles and Practice of International Commercial Arbitration. – Cambridge University Press, 2008.
4. *Redfern A., Hunter M.* Law and Practice of International Commercial Arbitration. – London, 2004.
5. *Gary B. Born.* International Commercial Arbitration. – Kluwer Law International, 2009.
6. *Judith M. Lew, Loukas A. Mistelis, et al.,* Comparative International Commercial Arbitration. – Kluwer Law International, 2003.
7. *Чубарев В.* Міжнародне приватне право. – К., 2006.
8. *Ертылева Н. Ю.* Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы теории и практики // Гражданский и арбитражный процесс. – 2002. – № 1.
9. *Roth M.* The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration // Practitioner's Handbook on International Arbitration, edited by Dr. Frank-Bernd Weigand, Verlag C. H. Beck München, 2002.
10. *Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg,* 17.02.1989 // Yearbook Commercial Arbitration, 1990. – Vol. XV. – P. 455–464.
11. *Haas U.* Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral awards // Practitioner's Handbook on International Arbitration, edited by Dr. Frank-Bernd Weigand, Verlag C. H. Beck München, 2002.

*The issue of validity of an arbitration agreement is studied in the article. Different points of view as to the problem of possibility of application of general grounds of validity of contracts to the validity of arbitration agreement are analyzed.*

*В статті досліджується питання дійсності арбітражного угоди, розглядаються різні точки зору щодо того, чи можна застосувати загальні підстави дійсності угоди до дійсності арбітражної угоди. Аналіз проводиться з огляду на загальні вимоги до дійсності угоди (договорів).*



## ЗАСАДИ ПУБЛІЧНОСТІ В РИМСЬКОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ<sup>1</sup>

**Володимир Кройтор,**

канд. юрид. наук, доцент

Харківського національного університету внутрішніх справ

*У статті розглядається публічність римського судочинства в двох її історичних формах: легісакційному та формулярному процесах, оскільки саме на цих етапах суд проходив відкрито.*

**Ключові слова:** публічність, цивільне судочинство, римське право, форум, легісакційний процес, формулярний процес.

З а час свого розвитку римське право не лише створило інститути та категорії матеріального права, а й визначило основні принципи судочинства, на яких тримається й сучасний цивільний процес. Твердження, що римське право не знало поділу на процесуальне та матеріальне, стало загальновідомим положенням у науковій літературі з романістики, але навіть поверховий огляд джерел римського права свідчить, що римські юристи питанням процесу (судочинства) приділяли особливу увагу, оскільки завдяки формалізму суворе дотримання правил процедури було вирішальним під час розгляду цивільних справ. Так, неправильне звернення до претора з позовом, допущення помилки у формулюванні позову призводили до поразки позивача, навіть якщо справедливість була на його боці. Процесуальні засади та принципи, вироблені у Стародавньому Римі (публічності, усності, безпосередності, змагальності), були тією чи іншою мірою сприйняті сучасними правовими системами. Як наголошував О. Підпригора, характеризуючи значення римського права, римлянам вдалося досягти таких висот правової культури, які здатні слугувати людству і в наші часи [1, с. 3–4].

Слід зазначити, що в правовій науці небагато праць, які б досліджували аспекти саме римського процесу [2–6].

У світлі кардинальних реформ у процесуальному законодавстві України вбачається актуальним звернення до досвіду юриспруденції Стародавнього Риму.

Оскільки римський цивільний процес є темою, яка за своїм обсягом може бути й є основою

для монографічного дослідження, то вважаємо за доцільне обмежитися в цій статті розглядом однієї з найважливіших засад процесуального права Стародавнього Риму – публічності.

**Метою цієї статті** є з'ясування основних виявів засади публічності в римському цивільному процесі, що дозволить глибше дослідити зміст засади публічності в цивільному судочинстві України.

По-перше, визначимось із розумінням публічності для римського приватного права. Е. Метзгер, цитуючи Ф. Міллара, визначає публічність як вимогу того, щоб судовий процес був відкритим навіть для того, хто прямо не заінтересований у його результаті [4, с. 21]. Візьмемо це визначення публічності як робоче для розгляду його в римському приватному праві.

Слід зазначити, що під поняттям «цивільний процес» у Стародавньому Римі слід розуміти один із його історичних типів: легісакційний, формулярний, екстраординарний. Згадані історичні типи (або форми) є певними етапами тисячолітнього розвитку цивільного процесу в Стародавньому Римі. Публічність більшою мірою притаманна першим двом історичним типам: легісакційному та формулярному.

Е. Метзгер вважає, що засада публічності керує формулярним і більш раннім легісакційним процесом. Розгляди цивільних справ, які відбувалися перед одним суддею, завжди були публічними. Відповідно до цієї вимоги публічна участь сторін обмежує зловживання в процесі. Протилежністю публічності є не приватність, а секретність. Е. Метзгер зазначав, що засаду публічності не порушував той факт, що деякі судові процеси відбувалися у приватних будинках. Такі процеси також могли проходити публічно [4, с. 24].

Свого часу професор Харківського імператорського університету Л. Загурський у завершенні своєї монографії, присвяченої принципам римського цивільного та кримінального процесу, наголосив, що публічність проходила через усі стадії процесу і римське право не знало з цього правила жодних винятків: обвинувачення виголошувалося публічно, оратори проголошу-

<sup>1</sup>Вважаємо, що вимога публічності входить до змісту засади гласності цивільного судочинства. Залежно від осіб, які можуть бути ознайомлені з діяльністю суду, виокремлюють гласність для сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, – гласність у вузькому розумінні та гласність для народу, чи публічність (Див.: Гражданский процесс / Под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечинной, Д. М. Чечота. – М., 1998. – С. 42). Слід зазначити, що змістом засади гласності цивільного судочинства є правові вимоги, звернені до суду (процесуальний зміст принципу гласності), та положення, які закріплюють права громадян, що виникають у зв'язку з проведенням відкритого судового розгляду (публічність).

вали промови публічно, свідки викликалися у присутності інших осіб і навіть присяжні виносили вердикт усно, пошепки [2, с. 431].

Легісакційний процес (від лат. *legis actio* – позов, заснований на законі) виникає з 509 р. до н. е. і триває до 120 р. до н. е., тобто починається із заснування Республіки в Римі. Але це не означає, що до цього моменту римляни не знали судових інституцій. Так, Л. Загурський свого часу вказував, що цар проводив суд у певні дні (*dies fasti*) на площі, тобто публічно [2, с. 6]. Площа, на якій відбувався розгляд справ, називалася форум.

Відомий *Forum Romanum*, архітектурні споруди якого залишилися до сьогодні, був місцем не лише для розгляду цивільних і кримінальних справ, а й для народних зборів, виступів ораторів, вчинення правочинів. Іншими словами, майже всі юридично значущі події в житті стародавніх римлян відбувалися на форумі в присутності народних зборів, посадових осіб (преторів, квесторів, консулів), свідків. Римський форум був місцем, де збиралися всі заінтересовані особи, проходили найважливіші події публічного, суспільного, культурного, громадського, ділового життя Римської держави, тобто Римський форум був осередком усієї суспільної діяльності Риму [7, с. 97]. Це означає, що публічність характеризує не тільки цивільний процес, а й будь-яку суспільну діяльність у цілому, що взагалі притаманно античній правосвідомості.

На думку Є. Темнова, античні люди цінували свою громадянськість, участь у державних справах, не розуміли тих, хто потону в особистих турботах. Держава в античному світі складалась із життя усіх її громадян, конкретного внеску кожного. Пересічні громадяни Афін, Риму відчували, що держава живе в кожному з них, а кожен із них є «частинка», «член», «орган» держави, його найменша неподільна частка, його атом (від гр. *ατομοζ*, лат. *individuum* – неподільний) [8, с. 508]. Отже, публічність римського процесу, насамперед, зумовлена місцем, де відбувався розгляд цивільних справ – форумом. Згодом слово «forum», яке позначало місце судової процедури, стало позначати суд. Л. Загурський вказує, що компетентний суд у римлян називається *forum* [2, с. 323]. Наприклад, *forum rei* – суд за місцем знаходження відповідача, *forum domicilii* – суд за місцем проживання, *forum delicti comissi* – суд за місцем скоєння правопорушення і т. д. Первинне ж значення слова *forum* – відкрите місце, площа [9, с. 136]. Це слово зберегло значення «суд» й у деяких сучасних мовах. Так, серед інших значень воно має такі дефініції: італ. *foro* – суд; ісп. *foro* – суд, трибунал; нім. *Forum* – підсудність; англ. *forum* – суд [7, с. 98].

Публічність римського процесу була зумовлена також часом, коли можна було подавати позови. Так, позов слід було подавати у певні дні – *dies fasti*, яких було 40 на рік. Розгляду справ були присвячені літні та зимові місяці. Упродовж інших місяців, що були присвячені жнивам і збору винограду, претор не міг примусити з'явитися відповідача на розгляд справи у

стадії *in jus*. Іншими словами, у Стародавньому Римі судові справи могли розглядатися за умови, що кожен член суспільства міг з'явитися на форумі і бачити та слухати претора.

Одним із чинників, якими сторонам гарантувалася добросовісність претора, Л. Загурський називає саме усність і публічність процесу [2, с. 326]. У легісакційному та формулярному процесах не допускалося винесення заочного рішення. Якщо рішення було винесено за відсутності відповідача, воно вважалось нікчемним (*sententia nullius esse momenti*). Римське право не знало суду над відсутніми – воно надавало особі річний строк для явки, погрожуючи конфіскацією майна в разі, якщо особа порушувала це правило. Якщо ж особа все ж не з'являлася, злочин залишався непокараним, але суд не наважувався осудити громадянина заочно, без доказово, без захисту [2, с. 431]. Слід зазначити, що сучасний цивільний процес України допускає можливість заочного рішення, що певним чином викривляє вказане римське правило.

Заслугове на увагу те, що виклик до суду (*in jus vocatio*) повинен був відбуватися публічно при свідках (*antestatio*), до яких позивач звертався із словами: «*memento quod tu mihi in illa causa testis eris!*» – «пам'ятай, що ти будеш мені свідком у цій справі!». При цьому кількість свідків має виняткове значення для розгляду справи. Слід згадати відоме римське правило: «*Testis unus – testis nullus*» – «Один свідок – не свідок». Свідків як мінімум повинно бути два, максимум за різними законами було визначено по-різному. Так, за законом Юлія про хабарі (*de repetundis*) кількість свідків повинна була дорівнювати 120. Свідки надавали свої свідчення публічно, піддавалися перехресному допиту [2, с. 363–364].

Виявом публічності римського цивільного процесу було також існування колегіального розгляду справ. Так, у період республіки для процесів про відпущення на волю була встановлена постійна колегія децемвірів, яка складалася з 10 присяжних суддів. Справи, предметом яких була виндикація, а також справи про спадок, про землеволодіння, про особистий статус розглядала колегія центумвірів із 105 суддів (по 5 людей з 35 триб), тобто колегія мала у своєму складі представників із усіх адміністративно-територіальних одиниць тогочасної Римської держави. Для прискорення судової процедури претор як виняток міг призначити колегію з 3 або 5 осіб з рекуператорів, яка повинна була винести рішення через певний строк. Це мало місце в процесах про відпущення на волю, про відшкодування шкоди на підставі міжнародних договорів, у процесах про вимагання та хабарі, а також серед іноземців [8, с. 44].

Судове рішення в римському процесі, яке називалося *sententia* (від лат. *sentire* – відчувати), було публічним. Складена суддею *sententia* публічно проголошувалася (ця дія мала назву *pronuntiatio*) та ставала *res iudicata* (вирішеною справою), тобто законом для сторін, відносно якого неможливо було ініціювати жодного но-

вого питання, ставала правом сторін. Суддя не міг вносити жодних змін у проголошене публічно рішення, оскільки його повноваження завершувалися разом із його складанням і проголошенням [2, с. 404]. Таким чином, публічне проголошення судового рішення було певною гарантією для сторін, що стосовно їх вирішеного спору не буде розпочато іншої справи. Був навіть вислів: «*res iudicata pro veritate habetur*» – «судове рішення вважається істиною». Саме публічне проголошення (*pronuntiatio*) надавало судовому рішенню такої сили, що мало своїм наслідком безповоротність останнього.

Формулярний процес тривав із 120 р. до н. е. до кінця III ст. н. е. Сутність формулярного процесу полягала в тому, що претор складав письмову формулу, яка містила вказівки для присяжного судді як вирішити спір. Однорідні справи повторювались у претора, і формула, складена в одному випадку, слугувала зразком для складання формули в іншому випадку. Для економії праці зразкову формулу записували на особливу дерев'яну дошку (*album*), яку виставляли на форумі для загального відома [10, с. 238]. З часом преторська практика виробила для більшості ситуацій постійні формули, які доводилися до загального відома через едикти у вигляді формулярів (бланкетів). Отже, *історичний тип формулярного процесу має ознаки публічності* через видання преторами своїх постійних формул та едиктів, відповідно до яких судді повинні були вирішувати справи.

Із настанням екстраординарного процесу засада публічності втрачає свою значимість, як й інші засади та принципи римського судочинства. На думку відомого правознавця І. Покровського, зміни у формах судочинства та заміна формулярного процесу екстраординарним означала докорінну зміну в низці основних принципів [11, с. 155]. Судуострій і судочинство періоду республіки істотно відрізнялося від устрою та судочинства імператорського періоду [12, с. 7]. Скарга позивача заносилася в акти судових установ. Виклик до суду здійснювався урядовими чиновниками. Скарга позивача повідомлялася відповідачу офіційно. Саме судове засідання проходило в установі, «секреті», при обмеженому доступі публіки. Всі стадії процесу оформлювалися письмово [13, с. 14]. Саме ця остання форма римського цивільного процесу стала певним прототипом сучасної моделі судочинства.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що вимоги римської засади публічності цивільного процесу, яка була однією з основних засад легісакційного та формулярного процесів, не представлена у всій своїй повноті в сучасному цивільному процесі. Слід також зазначити, що публічність римського судочинства зумовлювала-

ся багатьма чинниками: місцем його проведення – Римським форумом, на якому проходило суспільне життя Риму, часом – *dies fasti* (у літні та зимові місяці, коли кожен громадянин Риму міг бути присутнім на судовому засіданні), колегіальним розглядом найбільш важливих категорій справ (колегіями центумвірів, децемвірів, рекуператорів), публічним проголошенням судових рішень (*pronuntiatio*), а також оприлюдненням преторських формул, відповідно до яких судді вирішували справи.

Можливо, саме зараз під час проведення низки реформ у судуострій та процесуальному праві настав час звернути увагу законодавця на вираження засади публічності в римському класичному праві, щоб уникнути зайвих помилок у правотворчості.

### Література

1. *Підопригора О. А.* Основи римського приватного права. – К., 1997. – 336 с.
2. *Загурський Л. Н.* Принципы римского гражданского и уголовного процесса. – Х., 1874. – 431 с.
3. *Салозубова Е. В.* Римский гражданский процесс. – М., 2002. – 157 с.
4. *Metzger Ernest.* Roman Judges, Case Law, and Principles of Procedure [Електронний ресурс] / Ernest Metzger // Law and History Review. – 2004. – Vol. 22, № 2. – Режим доступу: <http://hghltd.yandex.net/yandbmt?url=http://www.historycooperative.org/journals/lhr/22.2/metzger.html&text=jolowicz+%26quot;case+law+in+roman+egypt+%26quot;>.
5. *Jolowicz H. F.* Case law in Roman Egypt [Електронний ресурс] // Journal of the Society of Public Teachers of Law. – 1937. – № 14. – P. 1–16. – Режим доступу: <http://iuscivile.com/materials/reprints/jo-1.pdf>.
6. *Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана.* – М., 1997. – 608 с.
7. *Биография* слов синонимического ряда со значением «собрание, объединение, союз»: Лексикограф. пособие по интернационал. лексике / Под ред. М. С. Лапиной. – Х., 2006. – 124 с.
8. *Темнов Е. И.* Звучащая юриспруденция. – М., 2010. – 560 с.
9. *Бартошек М.* Римское право: понятия, термины, определения. – М., 1989. – 448 с.
10. *Муromцев С. А.* Гражданское право Древнего Рима. – М., 2003. – 684 с.
11. *Покровский И. А.* История римского права. – Минск, 2002. – 528 с.
12. *Назаренко В.* Поняття, сутність та тенденції розвитку юридичного процесу і юридичної процесуальної форми від Стародавнього Риму до сучасності // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 5. – С. 7–11.
13. *Эклогга.* Византийский законодательный свод VIII века: Византийская книга Эпарха. – Рязань, 2006. – 592 с.

*The article deals with publicness of the Roman civil procedure in its various manifestations. The paper dwells upon the publicness of the Roman judicial proceedings in their two historical forms: legis actiones and formula procedures as it was in those forms that the proceedings were open.*

*В статті розглядається публічність римського судопроизводства в двох його історичних формах: легісакційном і формулярном процесах, поскольку именно на этих этапах суд проходил открыто.*



## ЗМІСТ, СТРУКТУРА Й ОЗНАКИ ПРИНЦИПІВ СІМЕЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: теоретико-правовий аспект

**Наталія Хараджа,**

канд. юрид. наук, доцент,  
професор кафедри господарського, цивільного та трудового права  
Маріупольського державного гуманітарного університету

*У статті досліджується зміст, структура й ознаки принципів сімейно-правового регулювання, зазначається, що з'ясування змісту основоположних ідей при регулюванні сімейних стосунків є важливою передумовою не тільки забезпечення миру та злагоди у кожній родині, а й збереження національної самобутності українського народу, підвищення загальної соціальної та правової культури населення.*

**Ключові слова:** сімейно-правове регулювання, принципи права, основоположні засади, сімейні правовідносини, принципи сімейного права.

В умовах втілення ідей правової державності та всебічного захисту прав людини важливого значення у науковому обґрунтуванні тенденцій розвитку українського законодавства набувають питання всебічного дослідження принципів правового регулювання, серед яких не останнє місце займають принципи сімейно-правового регулювання. Це пояснюється тим, що саме сім'я є первинним осередком суспільства, через який відбувається закладання підґрунтя для формування майбутнього українського народу та, відповідно, держави. Однак, незважаючи на таке істотне значення принципів сімейно-правового регулювання як для суспільства, так і українського державотворення, ці питання недостатньо глибоко досліджені у наукових працях українських учених. Окремі питання принципів сімейного права досліджуються у доробках Л. Баранової, В. Борової, І. Жилінкової, С. Індиченко, В. Гопанчука, О. Дзери, Р. Достдар, З. Ромовської, Л. Савченко й інших українських науковців, але в жодній із зазначених праць не провадиться комплексного та ґрунтового аналізу змісту, структури й ознак принципів сімейно-правового регулювання, що й зумовлює актуальність і доцільність нашого дослідження, визначає основну мету цієї статті.

Оскільки сімейні правовідносини є різновидом правових відносин, вони підлягають правовому регулюванню на основі певних основоположних засад, які втілюються у принципах права. Як зазначається в наукових джерелах, у перекладі з латинської термін «принцип» (*principium*) означає «основу», «початок», «основоположення», «керівну ідею», «основне правило поведінки». Принцип у практичній філософії, етиці є нормою, правилом поведінки [1, с. 426]. Ця норма по-

ведінки може бути загальною (моральною) та приватною. Так, принципи Декалогу – «не убий», «не чини перелюбу» (10 заповідей Біблії) – моральні принципи. Найбільш загальним принципом моралі вважається максима – «роби так, як ти хотів би, щоб вчинили з тобою». Можуть бути й приватні принципи, згідно з якими індивід коригує свою приватну поведінку. Аналогічне значення терміна «принцип» надають і сучасні філологи [2, с. 239]. Ще стародавні звертали увагу на те, що принцип є найважливішою частиною усього («*principium est potissima pars cuiusque rei*») [3, с. 895]. У філософському сенсі принцип є теоретичним узагальненням найбільш типового, що констатує та висловлює закономірність, покладене в основу пізнання взагалі або в основу якої-небудь галузі знання. Соціологи та філософи вважають, що принцип, по-перше, є безпосереднім узагальненням досвіду та фактів, результатом яких може бути якась основна ідея, що служить для побудови теорії, по-друге – законом, оскільки у ньому виражаються істотні необхідні відносини дійсності [4; 5].

Спираючись на філософську методологію С. Фролов пропонує розрізняти суб'єктивні й об'єктивні засади у змісті принципу права [6, с. 10]. В об'єктивному сенсі принцип – це відображення природної або суспільної закономірності; він існує тому, що такими є закони природи або суспільства. Суб'єктивна сторона принципу полягає у тому, що він є фундаментальною ідеєю, нормативно-керівною засадою, яка регулює поведінку людей, їх колективів, організацій.

Що стосується сімейних правовідносин, то в об'єктивному сенсі принципи сімейно-правового регулювання можна визначити як відображення соціального рівня громадсь-

ких взаємозв'язків, які виражають відношення суспільства та держави до сім'ї, сімейних пріоритетів. У суб'єктивному сенсі під принципами регулювання сімейних правовідносин, на нашу думку, слід розуміти фундаментальне нормативно-правове розпорядження, яке визначає загальну спрямованість сімейно-правового регулювання, а також забезпечує високу якість та ефективність юридичної практики.

Як і будь-яка правова інституція, принципи регулювання сімейних правовідносин мають свою структуру, тобто визначення будови, розташування елементів складу, способів об'єднання та зв'язків цих елементів, яке забезпечує сімейно-правовим засадам цілісність, збереження основних властивостей і функцій під час впливу на неї різноманітних факторів об'єктивної чи суб'єктивної реальності. У науці теорії права виділяють логічну та просторову, тимчасову і стохастичну, генетичну і функціональну, психологічну й інші структури принципів права.

*Логічна структура принципів сімейного права* визначає співвідношення загальних норм, що закріплюють основні права людини, наприклад, право на сімейну й особисту недоторканність, обмеження втручання в особисте життя, забезпечення прав дитини, гарантування гендерної рівності, охорону материнства, батьківства та дитинства тощо, з нормами, безпосередньо спрямованими на підтримку й охорону сім'ї. Таке логіко-філософське поєднання загального та приватного можливе тільки при узгодженому і збалансованому вирішенні питання співвідношення приватних інтересів особистості й інтересів сім'ї як основного осередку суспільства.

*Просторова структура принципів сімейного права* виявляється в одночасному функціонуванні у сімейних відносинах загально-соціальних і юридичних принципів права. Цей аспект, хоча і не повною мірою, проте вже знайшов своє відображення у ч. 9 ст. 7 Сімейного кодексу, в якій, зокрема, закріплено, що сімейні відносини регулюються на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства. Крім того, просторова структура принципів сімейно-правового регулювання виявляється у поєднанні для відповідного регулювання загальних принципів конституційного, адміністративного, трудового права, права соціального забезпечення тощо з галузевими принципами сімейного права.

*Тимчасова структура принципів сімейного права* дає можливість розкрити взаємодію принципів сімейно-правового регулювання, закріплених у різних джерелах у різні періоди часу. Зазначений підхід до структуривання принципів особливо важливий для сімейного права, оскільки саме основоположні засади регулювання сімейних відносин розрізня-

лися на території України у різні історичні періоди. Зокрема, прийняття нового Сімейного кодексу дало можливість реалізувати досить нові принципи в регулюванні сімейних правовідносин, раніше не відомі українському правозастосуванню. При цьому слід зазначити, що компаративістське дослідження принципів регулювання сучасних сімейних відносин в Україні та Росії дає можливість стверджувати про прогресивність українського законодавця, про втілення в законодавстві України нових підходів до регулювання сімейних відносин (наприклад, широке використання договірних засад у регулюванні відносин у родині, паритетне вирішення питань сім'ї, охорона не тільки материнства, а й батьківства тощо).

*Гносеологічна структура принципів сімейного права* розкриває зв'язки принципів права з економічною та політичною, соціальною і духовною, національною й іншими передумовами суспільної життєдіяльності. Оскільки сім'я як найважливіший осередок суспільства безпосередньо пов'язана з усіма процесами, що відбуваються у суспільному та державному житті країни, саме принципи правового регулювання сімейних відносин перебувають у прямій залежності від економічної, політичної, соціально-культурної складових. Зокрема, у сучасних умовах досить низького рівня життя населення, зростання безробіття, практично відсутності соціальної захищеності громадян, низького рівня правової культури та політичної нестабільності в Україні саме сім'я є тим чинником, який може як протидіяти неправомірній поведінці особи, так і спонукати на такі дії. Тому залежно від ставлення держави до сім'ї та формування принципів і основних підходів у регулюванні сімейних правовідносин формуються моральні та правові цінності кожного індивіда і суспільства в цілому.

*Функціональна структура принципів сімейного права* показує зв'язки між окремими юридичними елементами у сфері сімейних відносин у принципах права, ефективність функціонування кожного з елементів і принципів права в цілому. Особливо яскраво цей взаємозв'язок виявляється через призму співвідношення таких категорій, як правова система, система права та система принципів регулювання сімейних правовідносин.

*Стохастична структура принципів сімейного права* дає можливість з'ясувати необхідні та випадкові (змінні тощо) властивості й елементи у принципах сімейного права. Наприклад, це стосується застосування принципу справедливості у взаєминах батьків і дітей або принципу гендерної рівності при реалізації прав на батьківство і материнство, які залежно від конкретного випадку набуватимуть дещо специфічного виразу.



Крім внутрішнього структурування, принципи сімейного права як різновид принципів права є регулятором відповідних суспільних відносин – сімейних, яким (на відміну від інших регуляторів суспільних відносин) притаманні такі ознаки:

*галузева нормативність*, тобто безпосередня закріпленість у Сімейному кодексі України (статті 1, 7). Однак слід зазначити, що Сімейний кодекс України не містить конкретного закріплення саме принципів, а в зазначених статтях визначаються цілі та загальні засади регулювання сімейних правовідносин;

*сімейно-предметна визначеність*, тобто ці принципи поширюються на досить вузьке коло суспільних відносин – на сімейні відносини. При цьому заслуговує на увагу те, що не всі сімейні відносини підлягають регулюванню принципами сімейного права. Так, сімейне законодавство не регулює духовний і фізіологічний бік шлюбу, правовідносини, пов'язані із метою виховання дітей тощо. Крім того, деякі сімейні відносини можуть існувати тільки у формі правовідносин, наприклад відносини опікуна та його неповнолітнього підопічного. Інша частина сімейних відносин існує у виді як правовідносин, так і фактичних відносин, але наслідки їх невизначення у формі правовідносин різні. В одних випадках, наприклад при існуванні незареєстрованого шлюбу, такі фактичні відносини не породжують правових наслідків. В інших випадках, наприклад при фактичному усиновленні, якщо дитина вважає усиновителя своїм батьком, але усиновлення не було оформлено, з одного боку, не виникають ті правові наслідки, до яких прагнув фактичний усиновитель: між ним і дитиною не виникає правового зв'язку, аналогічного зв'язку батьків і дітей, з іншого – між ними існують правовідносини із фактичного виховання й утримання;

*цілеспрямованість* (цільова спрямованість) дає можливість виділити бажані шляхи та результати у сфері правового регулювання сімейних відносин, яких прагне досягти законодавець, встановлюючи ті чи інші принципи права. Цілеспрямованість зазвичай використовується у науці й як основний критерій їх класифікації. Що стосується сімейних правовідносин, то вперше в Україні в Декларації про загальні засади державної політики України стосовно сім'ї та жінок [7] наголошено на особливому значенні ролі сім'ї у політичному, економічному, соціальному, історичному та культурному розвитку України, у зв'язку з чим закріплено, що формування державної політики стосовно сім'ї є одним із пріоритетних напрямів діяльності органів державної влади й органів місцевого

самоврядування. На підставі цієї Декларації 17 вересня 1999 р. Верховна Рада України затвердила Концепцію державної сімейної політики, яка визначила завдання та пріоритетні напрями державної сімейної політики. Саме у цьому нормативному акті наголошено на значенні сім'ї та сімейних відносин для кожної людини, суспільства, держави. Зокрема, у преамбулі зазначеного акта вказується, що сім'я є інтегральним показником суспільного розвитку, який відображає моральний стан суспільства, є могутнім фактором формування демографічного потенціалу [8]. Саме ці декларативні акти стали вагомим підґрунтям для подальшої законотворчої роботи у сфері сімейних правовідносин, а закладені в них основні принципи сімейно-правового регулювання знайшли своє безпосереднє відображення у нормах чинного Сімейного кодексу України. На підставі дослідження принципів, закладених у зазначених актах, можна виокремити основні напрями побудови сімейної політики в Україні, а також очікувані від неї результати;

*загальнообов'язковість та імперативність*, притаманна праву в цілому. Однак особливістю принципів регулювання сімейних відносин є їх абстрактність і узагальненість, у зв'язку з чим вони безпосередньо не містять санкції за невиконання. Оскільки принципи як основні напрями правового регулювання знаходять своє відображення у більш конкретних нормах, то опосередковано виконання принципів забезпечене способами примусу спеціальних норм. Прикладом цього твердження може служити принцип побудови сімейних відносин на паритетних засадах, на почуттях взаємної любові та поваги, який може бути реалізований у формі обов'язку з виховання дитини, невиконання якого тягне застосування юридичної відповідальності;

*фундаментальність*, яка виявляється у відносній стабільності та стійкості, на основі чого формуються ті чи інші правові системи, сім'ї, галузі, підгалузі, інститути права тощо. Як приклад можна навести принцип сімейної взаємодопомоги та підтримки, який безпосередньо реалізується в такому інституті сімейного права, як аліментні зобов'язання. Таким чином, принципи регулювання сімейних правовідносин разом із предметом і методом правового регулювання відіграють важливу системоутворюючу роль у системі права та правовій системі суспільства;

*універсальність* – це найважливіша властивість, що відрізняє принципи від правової норми. Вона базується на загальнозначимості принципів права для правотворчої й інтерпретаційної, правореалізовчої та правосистематизуючої практики. Зокрема, такий принцип регулювання сімейних відносин як

максимально можливе врахування інтересів дитини, непрацездатних членів сім'ї, сприяє розробленню низки законодавчих актів, спрямованих на забезпечення інтересів дитини, соціальну допомогу нужденним членам сім'ї; крім того, у практиці правозастосування дає можливість відступати, наприклад, від принципу рівності часток у спільно нажитому майні подружжя, враховуючи інтереси дитини тощо;

*дійсність*, тобто відображення реальної життєвої обстановки в суспільстві. Як приклад можна навести принцип домовленості (договору) між учасниками сімейних правовідносин. Цей принцип є новелою сімейного законодавства; при цьому зазначений інститут є невід'ємним елементом правової державності, що передбачає захист свободи у волевиявленні та повну автономію волі особистості. Тому саме договірний спосіб регулювання сімейних відносин можна розглядати як реалізацію приватноправової спрямованості принципів регулювання сімейних правовідносин.

Зазначені ознаки свідчать не тільки про велике значення принципів регулювання сімейних відносин для конкретних суспільних відносин, а й у цілому про вагомий вплив їх на побудову внутрішньоособистісних і внутрішньосуспільних пріоритетів.

В умовах формування правової держави проблеми взаємовідносин держави й особистості набувають особливого значення. Це пов'язано з тим, що, з одного боку, держава повинна на основі прийняття зважених і компромісних рішень впорядковувати суспільні відносини, що складаються всередині країни, а з іншого – гарантувати всебічний захист прав людини, забезпечуючи при цьому її особистісний суверенітет.

*The article under consideration analyzes content, structure and characteristics of the principles of family law regulation. As a result, draw their own conclusions that the analysis of the legal consolidation of fundamental principles (the foundations) to regulate family relations promotes greater preparedness in the perception of the lessons of family and heritage of the law, decisions of our time, as well as developing trends in family law regulation in the future. And also noted that the clarification of the content of the basic ideas in the regulation of family relations is not only an important precondition for ensuring peace and harmony in every family, but also ensures the preservation of national identity of the Ukrainian people, improving general social and legal culture, to achieve social harmony and tolerance that ultimately ensure the approval of the regime of law and order in Ukraine, and, respectively, and full integration into the international community.*

*В статті досліджується содержание, структура и признаки принципов семейно-правового регулирования, отмечается, что выяснение содержания основополагающих идей при регулировании семейных отношений является важной предпосылкой не только обеспечения мира и согласия в каждой семье, но и сохранения национальной самобытности украинского народа, повышения общесоциальной и правовой культуры населения.*

## Висновки

Аналіз правового закріплення основоположних засад (принципів) регулювання сімейних відносин сприяє більшій підготовленості у сприйнятті уроків сімейно-правової спадщини, тенденцій розвитку сімейно-правового регулювання у майбутньому. З'ясування змісту основоположних ідей при регулюванні сімейних стосунків є не тільки важливою передумовою забезпечення миру та злагоди у кожній родині, а й гарантує збереження національної самобутності українського народу, підвищення загальної соціальної та правової культури населення, досягнення суспільної гармонії та толерантності, що врешті-решт забезпечить утвердження режиму правопорядку та законності в Україні, сприятиме повноцінній інтеграції у міжнародну спільноту.

## Література

1. *Философский энциклопедический словарь*. – М., 1983. – 840 с.
2. *Энциклопедический словарь*. – СПб., 1895. – Т. 15. – 478 с.
3. *Бабичев Н. Т., Боровский Я. М.* Словарь латинских крылатых слов / Под ред. Я. М. Боровского. – М., 1997. – 3208 с.
4. *Зак С. Е.* Принципы и основные законы материалистической диалектики. – М., 1974. – 176 с.
5. *Сичивица О. М.* Методы и формы научного познания. – М., 1993. – 95 с.
6. *Фролов С. Е.* Принципы права: вопросы теории и методологии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2001. – 26 с.
7. *Про Декларацію* про загальні засади державної політики України стосовно сім'ї та жінок: Постанова Верховної Ради України від 05.03.1999 р. № 475-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 17. – Ст. 129.
8. *Концепція* державної сімейної політики, затверджена Постановою Верховної Ради України від 17.09.1999 р. № 1063-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 46–47. – Ст. 404.



## ФОРМИРОВАНИЕ ЦЕННОСТНО-МИРОВОЗЗРЕНЧЕСКИХ ОРИЕНТИРОВ СОВРЕМЕННОЙ МОЛОДЕЖИ В ВЫСШЕЙ ШКОЛЕ

**Ирина Хримли,**

*канд. филос. наук,  
доцент кафедры конституционного и административного права  
Национального транспортного университета,  
г. Киев*

*В статье исследуется роль морали и права как ценностно-нормативных ориентиров мировоззрения современной молодежи в высшей школе в период глобализационных преобразований в Украине. Обосновывается, что именно мораль и право влияют на процесс формирования мировоззрения гражданина – патриота украинского государства, молодого представителя украинской национальной элиты.*

**Ключевые слова:** мораль, право, мировоззрение, ценность, личность, глобализация, воспитание, интернационализация, трансформация, поведение.

Становление украинской государственности, интеграция в европейское и мировое сообщество, отказ от тоталитарных методов управления государством и построение гражданского общества предусматривают ориентацию на человека, нацию, приоритеты духовной культуры. Ярким примером создания современной модели восприятия мира, в которой соединяется философия, природоведение, экономика, техника, общественная организация, является модель устойчивого развития культуры. Она базируется на концепции выдающегося ученого и философа В. Вернадского [1, с. 62], который в начале XX ст. развил учение о ноосфере, предусматривавшее коэволюцию человека и природы.

Концепция устойчивого развития культуры появилась в конце XX ст. и сейчас активно развивается. Она предусматривает возможность удовлетворения жизненно важных потребностей с сознательным ограничением использования природных ресурсов, в зависимости от современного уровня развития техники и способностей природы перерабатывать последствия человеческой деятельности. Современный этап исторического развития человечества характеризуется бурным распространением информационных технологий, которые позволяют личности лучше ориентироваться в огромном количестве информации, что значительно расширяет ее мировоззрение и дает возможность адаптироваться в транзитивный период.

Актуальность исследования детерминирована необходимостью определения каждым молодым человеком, студентом высшего учебного заведения ценностно-мировоззренческих ориентиров в быстро меняющемся мире. Через обретение молодым поколением национального сознания, активной граждан-

ской позиции, высоких моральных качеств и духовных запросов формируется сознательный гражданин – патриот украинского государства, активный проводник национальной идеи, молодой представитель украинской национальной элиты.

**Целью данной статьи** является обоснование верховенства морали и права как аксиологических ориентиров студенческой молодежи.

В решении сегодняшних экономических, политических и социальных проблем особую значимость приобретают мораль и право. Эти феномены способствуют адаптации личности в системе социально-коммуникативных отношений, упорядочивают общественную деятельность людей, направляют личность на усвоение универсальных ценностей современности.

В периоды крутой ломки общественной жизни происходит резкая девальвация социальных ценностей, возникает необходимость адаптации в связи с изменившейся социальной средой, идеологической атмосферой, мировоззрением. Утрата ведущей цели, разочарование, в конечном счете, ведут к обесцениванию самой жизни, потере личностью смысла в самом существовании, ее отчуждению. Поэтому на передний план выступает проблема аксиологической ориентации личности, которая органически связана с соответствующими ценностями.

Построение демократического общества в государстве начато с формирования новой объединяющей идеи, основанной на нормах морали и права, провозглашающей наивысшей социальной ценностью человека, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, соблюдение прав и свобод. В современных условиях воз-

растает значение морали и права как факторов общественного прогресса, как инструментов гармонизации трансформационных преобразований в нашем государстве, как ценностно-нормативных ориентиров личности.

Ценности отражают значимость тех или иных объективных явлений для жизни людей. Аксиологическое отношение формируется в процессе человеческой деятельности. С одной стороны, оно детерминировано культурно-историческими, научно-техническими и иными реалиями, а с другой, зависит от субъективных устремлений индивидов, их потребностей и желаний. Сущность и природа ценностей исследуются аксиологией, которая устанавливает соотношение ценностей с миром реалий человеческой жизни. Речь идет, прежде всего, о моральных и правовых ценностях.

В XX ст. учение о ценностях связано с именами таких выдающихся мыслителей и гуманистов, как М. Ганди [2], Дж. Сантояна [3], Ю. Хабермас [4], А. Швейцер [5], А. Шопенгауэр [6], А. Эйнштейн [7], а также с плеядой русских религиозных философов – Н. Бердяевым [8], С. Булгаковым [9], Н. Лосским [10], П. Флоренским [11] и др.

В момент трансформации всей системы социальных ценностей формируется иное отношение к традиционным моральным принципам и правовым нормам. Это порождает сложную задачу осмысления сущности и роли аксиологических основ морали и права в построении новой украинской государственности, трактовки соотношения индивидуального и общего, принципов индивидуализма и коллективизма.

Мораль и право – это специфические феномены жизни людей, которые определяют социальные ценности переходных эпох и состояний. Они по праву считаются высшими, поскольку детерминируют поведение человека в других коммуникативных системах современности.

Моральные ценности по времени возникновения предшествуют появлению правовых, поскольку «генезис первых в значительной мере детерминирует появление вторых» [12, с. 117]. Мораль и право в современном украинском социуме представляют собой исторически необходимые формы общественного развития, которые не существуют сами по себе, поскольку стянуты, объединены в определенные системы.

Проблемы, связанные с ценностями, относятся к числу важнейших в силу того, что они выступают интегративной основой как для отдельно взятого индивида, так и для любой малой или большой социальной группы, культуры, нации, наконец, для человечества в целом. Без ценностей жизнь была бы невозможной. Функционирование социальной системы не могло бы сохранять направленность на достижение групповых целей. Индивиды не могли бы получить от других

то, что им нужно в плане личных и эмоциональных отношений. Они бы также не чувствовали в себе необходимую меру порядка и общности целей. Известный философ П. Сорокин усматривал в наличии целостной и устойчивой системы ценностей важнейшее условие как внутреннего социального мира, так и мира международного. Разрушение ценностной основы неминуемо ведет к кризису личности и социума в целом. Выход из него возможен только путем обретения новых аксиологических ориентиров.

Очень часто чисто эмпирически полагают, что ценностями является все то, в чем человечество испытывает потребность. Но тогда ценность для человека представляют все предметы, которыми он ежедневно пользуется, все то, в чем он постоянно нуждается. Этот ряд дополняют моральные и духовные ценности. Однако даже в обыденном понимании этого слова есть нечто такое, что относится к определяющим основаниям жизни, человеческого общежития. Это не просто то, что имеет ограниченное значение, а то, во имя чего проживается жизнь. Ценности можно охарактеризовать как некий образ жизни или как определенный способ бытия человека в мире, способ отношения к миру. Они могут быть реально определяющими в повседневных действиях, поступках, отношениях, предметах, мыслях и речах. Ценности, если они поселились в душе человека, приняты им, составляют его духовный мир, придают смысл всей его жизни – мыслям, помыслам, устремлениям, желаниям. Безусловно, высшую ступень занимают ценности, которые соответствуют прогрессивному развитию социума в условиях происходящих глобализационных процессов.

Мораль и право являются нормативно-ценностными регуляторами отношений в обществе, важными коммуникативными системами. Их социальная ценность заключается в способности подчинить интересы личности, отдельных форм общности интересам более широких общностей, обществу в целом (мораль и интересы общества, государства (право)) или же изыскать направления их гармоничного сочетания. Ввиду этого мораль и право выступают в качестве регуляторов поведения отдельных личностей, определенных общностей, общества и государства. Они отражают представления, взгляды членов социума о должном и справедливом, требуют от них следовать законопослушному поведению с точки зрения общества и государства. Кроме того, они наделяют личность определенными правами и свободами, а в случае неисполнения обязанностей применяют к нарушителю нормы ответственности [13, с. 55]. Здесь отчетливо фиксируется коммуникативный аспект морали и права как приоритетных социальных регуляторов, объединяющих людей, придающих их связям в обществе устойчивость и

определенность, поскольку в таких условиях поведение людей детерминировано социальными приоритетами, подчинено справедливому и законному должностованию.

Роль морали и права не сводится только к сохранению и обеспечению устойчивости общества, она значительно шире. Мораль и право являются факторами активности, сознательного и целенаправленного совершенствования общественных отношений. Первичные объективные свойства права: нормативность, формальная определенность, принудительность, динамизм характеризуют социальную ценность права [14, с. 68] и должны получить дальнейшее развитие.

При формировании, становлении и развитии новых отношений в социуме большое значение приобретают идеалы и принципы свободы, гуманизма, героизма, патриотизма. Это – образцы, модели, эталоны высокоморальных, желаемых отношений, имеющие большое значение в социальной жизни. Повторение одного и того же поведения, принятого за образец в определенном социуме, не нуждается в обосновании, поскольку он обладает определенным авторитетом и престижем [15, с. 277]. Этот процесс в определенной степени является предвидением и предвосхищением будущего, стимулирующим деятельность человека в настоящем.

К идеалам современного украинского социума в период глобализации относятся гуманизация отношений между людьми и природой, утверждение общечеловеческой аксиологической системы, признание достоинства отдельной личности во всем мировом сообществе, консолидация сил в активной борьбе за права и свободы человека и гражданина. Подлинный гуманизм отношений между людьми воплощается в нормах морали и права, требующих последовательной борьбы за мир и справедливость. Очень важен и эталон всестороннего развития личности, предполагающий высокую оценку трудовой, политической или иной социальной активности молодого человека.

Моральные качества личности проявляются в практической деятельности и включают в свой состав совокупность определенных идеалов, образцов отдельного субъекта и существующих в социуме моральных и правовых норм. Показателем высшей степени моральности в обществе служит совесть, которая, по мнению Г. В. Ф. Гегеля, «процесс внутреннего определения добра» [16, с. 150]. Человеческая деятельность без моральных ориентиров, без оценивания вообще немислима. Это равносильно разладу личности.

В дискуссиях последних двадцати лет речь идет об обесценении, девальвации, падении, изменении ценностей [17, с. 17]. В период трансформации в украинском обществе происходит процесс переоценки культивировавшихся ранее аксиологических основ, замена их на ценности, более адаптированные к сов-

ременной социальной бытийности. Проведены специальные социологические исследования, которые свидетельствуют о том, что современный индивид может финансово обеспечить свою частную жизнь. Вследствие этого отдельные личности придают чрезмерно большое значение самореализации. Ее негативной стороной является переоценка значимости отдельного индивида, утрата им чувства общности. Действительно, человеческая жизнь изначально имеет две стороны: первую – желание реализации своего «я» и вторую – то обстоятельство, что мы живем в обществе, берем на себя определенные роли, выполняем многочисленные обязанности для того, чтобы оно существовало. Очевидно, личность лишь абстрактно должна видеть себя индивидом. В большей степени она ощущает себя членом какой-то общности. И чтобы взять на себя определенную роль в социуме, она идентифицирует себя с этой общностью.

Ценностно-нормативные системы регулирования отношений современного социума дают представления о должном, справедливом и законном. Они фиксируют внимание на определенных правовых и моральных ценностях в обществе, формируют потребность в их принятии и усвоении.

Нравственное и правовое сознание личности – это знание моральных и правовых норм, правил, принципов, практики отношений. В области морали знание норм обязательно, так как в этом случае оно является предпосылкой нравственной ответственности личности (как перед моралью, так и перед собственной совестью). На это обстоятельство обращал внимание еще Сократ. Преломляясь через сознание индивида, моральные нормы становятся его индивидуальными (личностными) ценностями, то есть сформировавшимися нравственными убеждениями субъекта. Последние формируются в том случае, когда знание закона, моральных заповедей последовательно подкрепляется чувством уважения к ним, понимания рациональности и справедливости их требований. В юриспруденции незнание закона не является основанием для освобождения личности от юридической ответственности. Этот императив нашел закрепление в Основном Законе нашего государства. Если члены социума ознакомлены с совокупностью норм права и морали соответствующего общества, то указанное обстоятельство обеспечивает действенность и эффективность применения названных правил в практических отношениях. Знания и убеждения являются важными компонентами нравственно-правовой культуры, мировоззрения, которые обеспечивают реализацию названных норм в социуме.

Человек в повседневной жизни постоянно осваивает юридические и моральные нормы, понимает требования, принимает или отвергает их, пропуская через свое сознание, то

есть оценивает. Юридическая и этическая сферы постоянно пронизаны такими оценочными категориями как справедливость, долг, совесть. В их основе – личные убеждения индивида о добре и зле, ответственности, законном и незаконном [18, с. 58]. Процесс оценки определенного поступка личности заключается в применении действующей нормы, правила как эталона к определенному действию или бездействию. Таким образом, устанавливается аксиологическая значимость определенных поступков личности для развития всего общества в целом.

Кантовский тезис гласит, что критерием моральности совершенных личностью поступков служит следующий принцип: достойный поступок принимается ею на протяжении всей жизни, а также любым другим членом социума. Моральные нормы и принципы как общепризнанные ценности выступают по отношению к конкретному субъекту как морально необходимые и служат критерием индивидуального поведения. Оценивая поведение личности в сложной системе социальных связей, моральная и правовая системы предоставляют ей возможность выбора вектора поведения. Очевидно, право и мораль являются не только элементами сознания (общественного и индивидуального) и нормы (как правила, образца, эталона поведения и личных принципов субъекта). Они включают в свой состав и практику сложившихся социальных связей [19, с. 58].

### Вывод

Сегодня, когда аксиологическая сфера духовного измерения переживает трансформацию, мораль и право выступают в качестве ценностно-нормативных ориентиров молодого поколения, благоприятствуют гармонизации отношений между личностью и социумом, утверждают гуманистические принципы общения, такие как справедливость, ответственность, толерантность, уважение к чувству достоинства каждого. Эти феномены приобретают огромное значение в формировании планетарного единства людей, в сотрудничестве, партнерстве, международных отношениях, в расширении социально-коммуникативных связей мирового сообщества. Идет активное развитие процессов интернационализации, имеющих своим результатом преодоление идеологической разделенности мира. Венцом этой

творческой работы должно стать новое мировоззрение, устремленное к ноосферной эпохе, которое, по нашему мнению, будет включать универсальные философские, общественно-политические, этические, правовые и общенаучные взгляды и представления членов мирового сообщества.

Очевидно, только с помощью формирования ценностно-мировоззренческих ориентиров студенческой молодежи, комплексного морально-правового воспитания личности новой идеологии организации общественной жизни, возрождения духовности, можно построить в Украине подлинно правовое, демократическое и социальное государство, развитое гражданское общество.

### Литература

1. *Философский словарь* / Под ред. И. Т. Фролова. – М., 1987. – 590 с.
2. *Ганди М.* Антология современной социально-философской мысли. – М., 1970. – 268 с.
3. *Сантьяна Дж.* Антология современной социально-философской мысли. – М., 1970. – 268 с.
4. *Хабермас Ю.* Моральное сознание и коммуникативное действие: Пер. с нем.; Под ред. Д. В. Скляднева. – СПб., 2000. – 380 с.
5. *Швейцер А.* Благоговение перед жизнью: Пер. с нем. – М., 1992. – 576 с.
6. *Шопенгауэр А.* Свобода воли и ответственность / Общ. ред. А. А. Гусейнова, А. П. Скрипника. – М., 1992. – 448 с.
7. *Эйнштейн А.* Антология современной социально-философской мысли. – М., 1970. – 268 с.
8. *Бердяев Н.* Судьба России. – М., 1990. – 346 с.
9. *Булгаков М. С.* Тихие думы. – М., 1996. – 509 с.
10. *Лосский Н.* Условие абсолютного добра. – М., 1992. – 210 с.
11. *Флоренский П.* Имена. – Х., 1998. – 912 с.
12. *Андреева Т. О.* Від феномена людини до феномена людства. – Д., 2003. – 237 с.
13. *Давидович В. Е.* В зеркале философии. – Ростов н/Д., 1997. – 448 с.
14. *Алексеев С. С.* Социальная ценность права в советском обществе. – М., 1971. – 230 с.
15. *Ивин А. А.* Социальная философия. – М., 2003. – 334 с.
16. *Гегель Г. В. Ф.* Лекции по философии истории. – СПб., 1993. – 479 с.
17. *Федотова В. Г.* Социальное конструирование приемлемого для жизни общества // Вопросы философии. – 2003. – № 11. – С. 3–18.
18. *Гребеньков Г. В.* Юридическая этика / Г. В. Гребеньков, Д. П. Фиолевский. – Д., 2002. – 171 с.
19. *Каган М. С.* Философия как мировоззрение // Вопросы философии. – 1997. – № 9. – С. 36–45.

*The article examines the role of morality and law as a value-normative guidance outlook of today's youth in high her education during the period of globalization reforms in Ukraine. It is proven that it is moral and right to influence the process of formation of the world citizen – the patriot of the Ukrainian state, the young representative of the Ukrainian national elites.*

*У статті досліджується роль моралі та права як ціннісно-нормативних орієнтирів світогляду сучасної молоді у вищій школі в період глобалізаційних перетворень в Україні. Доводиться, що саме мораль та право впливають на процес формування світогляду громадянина – патріота української держави, молодого представника української національної еліти.*



## ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ОЗНАК РІЗНИХ ФОРМ ДЕРЖАВИ

**Олена Клименко,**

канд. юрид наук,  
доцент кафедри теорії та історії держави і права й конституційного права  
Академії муніципального управління

*У статті досліджується невідповідність конкретно-історичних прикладів класичним загальнотеоретичним уявленням про монархію та республіку.*

**Ключові слова:** монархія, республіка.

Різнити між монархією та республікою начебто очевидно. Монархія (грец. monarchia – єдиновладдя) припускає належність усієї верховної влади спадкоємному правителю або правлячому роду, з якого відбирається правитель. Правління в республіці (лат. res publica – спільна справа) організоване на виборних засадах. Влада в ній належить якомусь електоральному колективу (електорату), що передає її в тих або інших межах та обсягах правителю чи правителям за допомогою прямих або непрямих виборів. Іноді також вказують, що при монархічному правлінні джерелом влади проголошується Бог або боги, а тому монархи або оголошуються обранцями Бога чи богів, провідниками божественної волі, або самі обожнюються. При республіканському правлінні джерелом влади виступає відповідний електорат. Разом із тим таке розмежування при звертанні до досвіду державного будівництва (хоч історичного, хоч сучасного) виявляється відносно умовним.

|| **Метою цієї статті** є класифікація форм державного правління сучасних держав.

Відомо, що монархії та республіки слід розрізняти саме за титулами глав держав. Там, де є король або султан, – монархія, а де президент – республіка. Але це профанація. Із змістовної точки зору титул, як правило, не має істотного значення. Основне не титул, а статус. Іноді президент має кратно більше повноважень, ніж будь-який король. У даному випадку можливі три підходи. Можна взагалі відмовитися від використання будь-яких критеріїв і брати до уваги лише «самовизначення» держави, тобто, якщо держава називає себе монархією, так чи інакше фіксує це у своїх правових актах, то вона є монархією, якщо називає себе республікою – то республіка. Можна посилатися на існування гібридних форм, тобто різних «монархічних

республік» і «республіканських монархій». Можна також презюмувати відсутність єдності формальної та фактичної організації влади та на основі гнучких критеріїв виділяти «фактичні монархії» у числі республік і «фактичні республіки» у числі монархій. Як правило, так і роблять. Звідси, наприклад, твердження про те, що Рим в епоху принципату був «фактичною монархією», а Річ Посполита – «фактичною республікою». Є підстави вважати «фактичною монархією» Корейську Народно-Демократичну Республіку, а Сполучене Королівство Великобританії та Північної Ірландії – «фактичною республікою».

Три зазначених підходи конструктивні, але з наукової точки зору беззастережні. Тому необхідно виробити альтернативну класифікацію форм правління.

Не претендуючи на всеохоплення та відмовляючись від виділення єдиного теоретичного критерію, спираючись винятково на практику сучасних держав (а також з огляду на традицію розрізнення парламентських, президентських і змішаних республік), можна запропонувати виділяти вісім форм правління: деспотична, парламентсько-урядова, парламентська, президентська, президентсько-парламентська, централістська, богословська, народна (держава мас). Всі форми, за винятком першої, припускають суб'єктність націй. Але протиставляти деспотичні держави всім іншим або поєднувати всі недеспотичні в одну групу (тип, вид) не потрібно, оскільки різниця між ними досить істотна. Можна об'єднати в одну групу форми правління, засновані на принципах поділу влади та парламентаризму – парламентсько-урядову, парламентсько-директоріальну, президентську, президентсько-парламентську.

**Деспотична держава (деспотія).** Слово «деспотія» (грец. despotia – необмежена влада) від початку не має негативного значення. У деспотичній державі влада має божественне джерело та здійснюється спадкоємним

правителем (Бруней, Катар, Оман), виборним правителем і його електоратом, що становить невелику групу осіб (Святий престол, ОАЕ), що править родом, з якого першими особами роду обирається правитель, який користується широкими повноваженнями (Саудівська Аравія), двома правителями, яких обирають відповідно до стародавніх звичаїв (Свазіленд, там є нгвеньяма й ндловукази, тобто умовні король і королева-мати)<sup>1</sup>. Обмеження влади правителя з боку підданих, за винятком окремих високопостатусних груп, або відсутні, або гранично мінімальні. Звідси, власне, і деспотія. Втім, правитель у кожному разі так чи інакше обмежений релігійними та правовими (у тому числі міжнародними) нормами, звичаями та традиціями. Такі держави називають абсолютними монархіями, але це неправильно, оскільки, по-перше, абсолютне єдиновладдя неможливе, по-друге, у деяких деспотіях немає навіть номінального єдиновладдя (ОАЕ, Свазіленд)<sup>2</sup>. Що стосується дуалістичних монархій (Йорданія, Марокко, з певними застереженнями Ліхтенштейн), у яких влада спадкоємного правителя помітно обмежується націями та парламентом, але при цьому залишається досить сильною, то їх слід характеризувати як держави постдеспотичні. Це не окрема самостійна форма правління, а перехідна форма. Перехідна, скоріше, до парламентсько-урядового правління.

**Парламентсько-урядова держава.** У такій державі влада виходить від нації, правління засноване на принципах поділу влади та парламентаризму. Верховенство у системі влади належить парламенту, цілком або частково обраному громадянами на прямих виборах, і уряду. Глава держави – спадкоємний «конституційний монарх» (Іспанія, Нідерланди, Японія) або виборна посадова особа, яка обирається парламентом (Греція, Італія, Туреччина), спеціально утвореною колегією (у Німеччині президент обирається Федеральними зборами, що складаються із членів бундестагу та делегатів ландтагів, в Індії президент обирає колегія вибірників, що складається з виборних членів парламенту та законодавчих зборів штатів) або громадянами (Авст-

рія). Формальним главою виконавчої влади є або глава держави (Індія, Нідерланди), або глава уряду (Японія). Останній завжди виступає фактичним главою держави та виконавчої влади. Можливий, втім, і якийсь дуалізм глави держави та глави уряду у випадку, якщо в першого є не тільки владна компетенція, а й можливість нею користуватися самостійно (Греція). Глава держави в обов'язковому порядку призначає главою уряду лідера партії або партійної коаліції, що має парламентську більшість. Уряд формується із представників партії або коаліції, що має парламентську більшість; вони можуть поєднувати роботу в уряді та членство в парламенті. Ці правила прописуються нормативно або не прописуються, але логічно виводяться з конституційних положень про відповідальність уряду перед парламентом, про парламентську довіру уряду як обов'язкову умову його роботи. За виборами нового складу парламенту або палати парламенту, що обирається на прямих виборах, слід утворювати новий уряд. У випадку втрати довіри парламенту уряду слід піти у відставку. Глава держави не має права самостійно звільнити уряд, але може мати право розпустити парламент або одну з його палат в особливих випадках. Парламент може мати право відсторонити обраного главу держави або навіть спадкоємного (в особливих випадках). Слід додати, що в сучасній термінології подібні держави йменуються парламентськими (і «неопарламентськими») республіками або парламентськими монархіями. У Великобританії, яка вважається «коліскою парламентаризму» (це не так; перший європейський парламент з'явився, за однією версією, в Ісландії, за іншою – в Іспанії) і «класичною парламентською монархією», зберігаються певні пережитки деспотизму. Британська нація на конституційному рівні не заявляється джерелом і носієм влади, конституція взагалі відсутня, король (королева) – глава парламенту; більше того, теоретично вважається, що влада виходить від короля у парламенті (королеви у парламенті) і т. д. Проте «за сукупністю ознак» Великобританію слід відносити саме до парламентсько-урядових держав. Це саме той випадок, коли «виняток підтверджує правило».

**Парламентська держава.** Єдиною такою державою є Швейцарія. Її державний досвід досить оригінальний і не зводиться до особливої форми парламентської республіки або, користуючись запропонованою термінологією, парламентсько-урядової держави. Верховна влада у Швейцарії здійснюється переважно парламентом (Союзними зборами). Він обирає із числа швейцарських громадян директорію (Союзна рада), що виступає од-

<sup>1</sup>Нгвеньямою стає один із синів ндловукази, яка обирається із дружин попереднього нгвеньяма.

<sup>2</sup>Поняття абсолютної монархії й абсолютизму несумлінні критики-освітяни, а потім і ліберальні та ліві історики тлумачили як правління, не зв'язане законами, як нічим і ніким не обмежувану владу монарха. Насправді, *monarchia absoluta* розумілася у XVII–XVIII ст. перш за все як створена монархія, тверда монархова влада, оформлена й обмежена у тому числі правом, що сприяє розвитку держави та захищає її від погроз рецидивів феодальної вольниці, релігійних війн тощо.



ночасно «колективним главою держави», «колективним президентом» та урядом, що функціонує на основі колегіального принципу (президент і віце-президент обираються Союзними зборами із числа членів Союзної ради строком усього на один рік; при цьому переобрання на наступний строк заборонено). На практиці місця в директорії розподіляються між парламентськими партіями пропорційно кількості наявних у них депутатських мандатів. Також дотримується конституційна вимога рівного представництва в директорії мовних регіонів. Директорія несе відповідальність перед парламентом, хоча у швейцарській Конституції прямо не передбачене право парламенту розпустити директорію або відсторонювати її членів. Розпуск парламенту або його палат у ній теж не передбачений.

**Президентська держава.** Її зразками потрібно назвати Російську Федерацію та Сполучені Штати Америки. У президентській державі влада також виходить від націй і також проголошуються принципи поділу влади та парламентаризму. Верховенством у системі влади володіє глава держави, який одночасно очолює виконавчу владу (президент). Він обирається на виборах – прямих або непрямих (у США президента обирає спеціальна колегія вибірників, у Пакистані – парламент). Глава держави формує уряд та очолює його (США) або призначає главу уряду і формує уряд разом із ним (Росія). Уряд несе відповідальність тільки перед главою держави. Парламент цілком або частково обирається на прямих виборах, може брати участь у формуванні уряду, також може мати право виносити вотум недовіри уряду (але це не тягне його відставку) і/або ініціювати процедуру відсторонення глави держави в особливих випадках. Глава держави, у свою чергу, може мати право розпуску парламенту або однієї з його палат також в особливих випадках. Президентські держави – це президентські («суперпрезидентські», «монопрезидентські», «неопрезидентські») республіки в сучасній термінології. Президентів нерідко називають «республіканськими монархами», «демократичними монархами». Із зрозумілими застереженнями це, на нашу думку, доречно.

**Президентсько-парламентська держава.** Така національна держава характеризується дуалізмом глави держави (президента), який обирається на прямих виборах, і парламенту, який цілком або частково обирається на прямих виборах. Главою виконавчої влади може бути як глава держави (Франція, Україна згідно з Конституцією 1996 р.), так і призначуваний ним глава уряду (Україна з 08.12.2004 р. по 30.09.2010 р.). Глава держави

має право самостійно призначити главу уряду, але на практиці реалізувати його може лише за наявності лояльної парламентської більшості; в іншому випадку йому доводиться призначити висуванця парламенту (Франція, Україна згідно з Конституцією 1996 р.), або глава держави нормативно зобов'язаний призначити висуванця парламенту (Україна згідно з конституційною реформою від 08.12.2004 р.). Формування уряду виробляється главою держави за поданням глави уряду (Франція, Україна згідно з Конституцією 1996 р.) або парламентом за поданням глави уряду та за участю глави держави (Україна з 08.12.2004 р. по 30.09.2010 р.). Уряд, відповідно, несе відповідальність одночасно перед главою держави та парламентом. Вираження парламентом вотуму недовіри уряду тягне його відставку. Глава держави має право відсторонити уряд (Франція, Україна згідно з Конституцією 1996 р.), або не має (Україна з 08.12.2004 р. по 30.09.2010 р.). Парламент може відсторонити главу держави, а той вправі розпустити парламент в особливих випадках. Слід виділяти президентсько-парламентську (французьку, українську згідно з Конституцією 1996 р.) і парламентсько-президентську (українську згідно з конституційною реформою від 08.12.2004 р.) «субформи» правління. Тим більше, що існує розподіл на президентсько-парламентські та парламентсько-президентські республіки. Дуалізм у президентсько-парламентській державі задає передумови для двовладдя. При цьому двовладдя навіть не глави держави та парламенту, а глави держави та глави уряду. У зв'язку з цим можна вести мову про президентсько-урядову державу.

**Централістська держава.** Джерелом і носієм влади в такій державі, природно, теж проголошується нація. Але поділ влади та парламентаризм відкидаються; основою правління є принцип централізму (демократичного централізму). Вищим органом влади виступають національні представницькі збори, що обираються за допомогою прямих (В'єтнам, Північна Корея, Куба) або непрямих виборів (Китай). Національні представницькі збори або обирають свій постійний орган, главу держави та формують уряд (Китай, В'єтнам), або обирають свій постійний орган і його голову, що одночасно є главою держави й уряду, і формує уряд (Куба), або обирають свій постійний орган і його голову, ще один вищий орган влади і його голову та формує уряд (Північна Корея там покійний президент Кім Ір Сен конституційно проголошений «вічним президентом», його син і спадкоємець Кім Чен Ір очолює Державний комітет оборони; не будучи главою держави формально, він фактично виконує його функції). По-

садові особи, обрані або призначені національними представницькими зборами, несуть перед ними відповідальність і можуть бути ними відсторонені. Розпуск національних представницьких зборів не передбачається. Чільну роль у централістських державах відіграють правлячі комуністичні партії, фактично державний апарат, керівництво ним і державою зазвичай зосереджується в одних руках. Створення інших партій або не допускається, або вони утворюють постійну коаліцію разом із правлячою партією. Централістські держави самі себе визначають як соціалістичні держави. В СРСР, що був еталоном централістською державою (незважаючи навіть на федеративний устрій), була розроблена концепція «соціалістичної республіки» («радянської республіки», «народно-демократичної республіки»).

**Богословська держава.** Така держава у світі одна – Іран. Джерелом влади в ній конституційно проголошений бог. Нація реалізує дане богом право на політичну владу. Правління засноване на принципі «веляят-е факіх» (влада богослова-законоведа); визнаються також принципи поділу влади та парламентаризму, але у свідомо обмеженому обсязі. Глава держави (рахбар) обирається із числа авторитетних шіїтських богословів-законовців спеціальною колегією (Радою експертів), члени якої, у свою чергу, обираються на прямих виборах із числа релігійно-політичних лідерів. Ця колегія повноважна зміщати главу держави в особливих випадках. Глава виконавчої влади (президент) обирається на прямих виборах, обрання затверджується главою держави. Парламент (Ісламська консультативна рада) обирається на прямих виборах. Практично всі його рішення підлягають схваленню спеціальною колегією (Радою з охорони конституції, члени якої призначаються рахбаром та Ісламською консультативною радою на паритетних засадах); суперечки між нею та парламентом дозволяються ще однією спеціальною колегією (Асамблея з визначення державної доцільності, її члени призначаються рахбаром) або главою держави. Глава виконавчої влади несе відповідальність перед главою держави та парламентом і повинен одержувати вотум довіри парламенту після формування уряду до початку його роботи. Глава держави може відсторонити

главу виконавчої влади; парламент може внести вотум недовіри уряду. Сам парламент не може бути розпущений (Конституція це не передбачає).

**«Народна» держава** («держава мас», джамахірія). Досвід створення такої держави унікальний. У Лівії (Великій Соціалістичній Народній Лівійській Арабській Джамахірії) відкидаються не тільки поділ влади та парламентаризм, а й народне представництво. Джерело влади – бог, але принципово не це. Країна спробувала максимально наблизитися до анархії в академічному розумінні цього слова. Нація («маси») там править безпосередньо. Все доросле населення країни бере участь у місцевих зборах (народних конгресах). Вони обирають свої виконавчі органи (народні комітети). Керівники місцевих зборів та їх виконавчих органів автоматично стають членами провінційних зборів. Владна система замикається національними зборами (Загальним народним конгресом), утвореним із керівників місцевих і провінційних зборів, їх виконавчих органів і виконавчим органом самих національних зборів (Загальним народним комітетом), що виступає своєрідним аналогом уряду. У національних зборів і його виконавчого органу є керівники, але вони не очолюють державу. Оскільки народне представництво заперечується, нація править безпосередньо. «Народність» додатково підтримується регулярними ротаціями. Втім, функції глави держави та виконавчої влади фактично виконує «лідер Лівійської революції» (теоретик і засновник джамахірії Муаммар Каддафі); його директиви обов'язкові для виконання, йому підлегла система спеціальних контрольних органів (революційних комітетів).

## Висновки

Запропонована класифікація не враховує всього розмаїття світового державного досвіду. Ми свідомо сконцентрувалися на сучасності, виключивши історичні прецеденти (це тема окремого дослідження). Але в кожному разі розподіл форм правління винятково на монархічні та республіканські не може задовольняти ні наукові, ні практичні потреби. Необхідна нова класифікація. Сподіваємося, що наші пропозиції зможуть послужити основою для неї.

*In article discrepancy of concrete historical examples to classical general-theoretical representations about a monarchy and republic is investigated.*

*В статье исследуется несоответствие конкретно-исторических примеров классическим общетеоретическим представлениям о монархии и республике.*



## МОРАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: теоретичні та практичні аспекти

**Ольга Мінченко,**

*канд. юрид. наук,*

*старший викладач кафедри теорії та історії держави і права  
Національної академії внутрішніх справ*

*У статті розглядаються питання моральності права, суб'єктів юридичної діяльності, вказується на важливість наявності та виконання як в Україні, так і за кордоном нормативних актів, що визначають етичні (деонтологічні) засади юридичної діяльності.*

**Ключові слова:** юридична діяльність, деонтологічний кодекс, моральність, правореалізація, правотворчість.

Право – досить унікальний, невичерпний для пізнання суспільний феномен. У теорії права існують різні погляди на його розуміння. Так, науковці розглядають право як свободу (А. Кучук), як міру справедливості (Г. Радбрух, Б. Кістяківський, М. Патеї-Братасюк), як систему норм, що створюється державою (О. Скакун), як комунікацію людей (А. Поляков).

Мораль завжди концентровано відображає найвищі цінності суспільства, які в наш час знайшли своє нормативне закріплення в ст. 3 Конституції України, за якою – людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Відповідно і право ґрунтується на загальнолюдських моральних цінностях, пронизаних ідеєю верховенства права, які відповідають природним правам людини та справедливості.

Співвідношення моралі та права – важлива проблема юридичної науки XXI ст., перш за все зважаючи на те, що і на сьогодні ще не вироблено єдиного підходу до розуміння права. Ще за часів царської Росії видатний український учений-юрист Б. Кістяківський, вказуючи на важливість зв'язку права та моралі, зазначав, що відносно значення права дає привід деяким теоретикам визначати дуже низько його цінність. Одні бачать в праві тільки етичний мінімум, інші вважають невід'ємним елементом його примус, тобто насильство. Головним і найсуттєвішим змістом права є справедливість і свобода [1, с. 368–369].

Виходячи з плюралізму розуміння права, дещо складним для дослідження виглядає питання «моральності права», оскільки незрозумілим є і сам предмет дослідження. Проте в будь-якій сфері суспільного життя ми стикаємося з поняттями «правильно», «правило», «право», «відповідно до моральних засад», «морально», «моральність», «мораль». Мораль є практично ровесницею людської цивілізації; вона істотно впливає на зміст звичаїв, тради-

цій, права; її основою є свобода людини, соціальна справедливість у суспільних відносинах, тобто що б ми не взяли за об'єкт дослідження (маємо на увазі будь-яке розуміння права) однією з його характеристик є «моральність».

Окресленій тематиці присвятили свої праці такі відомі мислителі та науковці, як В. Бігун, І. Кант, Б. Кістяківський, П. Новгородцев, А. Поляков, Л. Фуллер, П. Юркевич. На особливу увагу заслуговує робота Л. Фуллера «Мораль права», в якій досліджується взаємозв'язок моралі та права, складні проблеми правової моралі, законності та законодавства, справедливості й ефективності законів [2]. Проте проблема все ще залишається не вирішеною на практиці, що свідчить про актуальність її дослідження.

**Метою цієї статті** є характеристика особливостей взаємозв'язку моралі та права, визначення морального контексту юридичної діяльності.

Термін «моральність» є еквівалентом грецького слова «етика» і латинського «мораль». У словнику російського вченого Ф. Полікарпова (1704 р.) вже є термін «правъ», але ще немає термінів «моральність», «етичний». У словнику І. Нордстета (1780 р.) вже зустрічається «етичний», але ще немає поняття «моральність». І лише у «Словнику Академії Російської» (1789–1794 рр.) з'являється термін «моральність». Німецький термін (Sittlichkeit) також відтворює історичну логіку своїх іншомовних, більш давніх еквівалентів. У тлумачному словнику братів Грімм (XIII ст.) наводиться слово «норми» (Sitte), а в XIV ст. виникає іменник «моральність» (Sittlichkeit).

Моральність як ідея відповідності добру та справедливості не визначає конкретного правила поведінки, а її приписи виражені у більш загальній формі. Проте вона формує тип поведінки, що має відповідати найвищим людським чеснотам, ідеалам людської свідомості.

Моральність права, надання йому принципів справедливості – етико-юридична вимога, що свідчить про генетичну спільність права та моралі, про єдність засад регулювання суспільних відносин.

Розглядаючи поняття моральності права, ми звертаємося, з одного боку, до поняття «право», а з іншого – до тих осіб, фахівців, які творять і забезпечують право на тому чи іншому етапі.

Розглядаючи право у формі закону, такий критерій, як моральність права можна назвати основним (провідним). Його сміливо можна вважати принципом правового регулювання. Якщо держава прагне бути правовою та демократичною, її нормативна база має характеризуватися високою моральністю, відповідати критеріям чесності та справедливості. Це найбільше виявляється у правотворчості та правореалізації. І тут найважливішу роль відіграють конкретні люди – правники, суб'єкти юридичної діяльності. Іншими словами, ми ведемо мову як про моральність права, так і про моральність правника, при цьому обидва поняття невіддільні одне від одного.

Люди, які вирішують долі інших, несуть підвищену етичну відповідальність за свої дії, рішення та вчинки. Етичні дилеми постійно супроводжують людей юридичної професії, але чи завжди юристи схиляються у бік чесності, моральності та справедливості? Історія юриспруденції знає чимало випадків, коли моральні принципи та норми «охоронців закону» відходили на задній план, поступаючись місцем вигоді та власним інтересам. Це питання залишається актуальним і сьогодні.

Враховуючи специфіку юридичної професії, не можна не погодитися з тим, що саме дотримання етичних норм і правил, а також їх законодавче врегулювання та вдосконалення вкрай необхідні. Зумовлена ця необхідність самим життям, передусім кількістю судових позовів і звинувачень суддів, юристів, адвокатів у перевищенні службових повноважень. При визначенні поняття «моральність юридичної діяльності» необхідно виходити із суб'єкта і до конкретної діяльності.

У контексті осмислення проблематики моральності юридичної діяльності велике значення у праві надається моральності особи. Зокрема, російський учений А. Гусейнов зазначає, що мораль – це важкий тягар, який людина добровільно бере на себе. Мораль – це така гра, в якій людина ставить на кін самого себе. Сократ змушений був випити отруту, Ісуса Христа розп'яли, Джордано Бруно – спалили, Ганді – вбили. Такі ось ставки у цій грі [3, с. 13].

Дещо перефразувавши слова В. Ковальського та І. Козінцева, можна зазначити, що моральність (етичність) правника визначають такі взаємопов'язані, залежні один від одного критерії, як етика (моральність) правотворчості; етика (моральність) правотворення; етика (моральність) права й етика право-

застосовного процесу. Все це входить у поняття «моральність юридичної діяльності» [4, с. 4].

Кожен правник має орієнтуватися на кодекс професійної етики юриста, який лежить в основі його діяльності. В Україні, як і в будь-якій державі Європи та світу, введено деонтологічні (етичні) кодекси для практикуючих юристів: Правила адвокатської етики (схвалені вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України у 1999 р.); Етичний кодекс працівника органів внутрішніх справ (схвалений колегією МВС України у 2000 р.); Кодекс професійної етики суддів (затверджений V з'їздом суддів України у 2002 р.); Кодекс професійної етики нотаріусів (затверджений рішенням конференції Української нотаріальної палати у 2007 р.) тощо.

Забезпеченість норм, що містяться в цих документах, залежить від суб'єктів їх ухвалення. Ними є національні професійні об'єднання юристів, правотворчі органи держави. Суб'єктами ухвалення можуть бути й міжнародні (європейські) організації юристів. Саме вони встановили міжнародні (європейські) деонтологічні правила поведінки юристів різних спеціальностей: Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (1979 р.), Основні принципи про роль державних обвинувачів (1990 р.), Європейську хартію про статус суддів (1998 р.), Міжнародний кодекс етики (схвалений міжнародною організацією адвокатів ЄС і прийнятий в остаточному варіанті в Ліоні у 1998 р.), Стандарти професійної відповідальності та викладу основних обов'язків і прав прокурорів (1999 р.), Європейські керівні принципи з питань етики та поведінки прокурорів (2005 р.) та ін.

Зазначені документи спрямовані в основному на практичну сферу, де вирішуються конкретні юридичні справи. Проте в них менше уваги приділяється питанням деонтології фахівців, які працюють в освітній і науковій сферах, у зв'язку з чим О. Скакун пропонує розглянути та прийняти «Кодекс деонтології (етики) учених-правознавців», стверджуючи, що від ефективності наукової діяльності вчених-правознавців залежить якість нормотворчості, у тому числі правовідносини у суспільстві. Важливими деонтологічними вимогами дослідницької роботи автор називає чесність (недопустимість фальсифікацій і плагіату), точність викладення фактичного матеріалу та досконалість інституту посилань, передусім при переказі чийсь думки чи цитування. При цьому вчений наголошує на необхідності певної санкції за порушення деонтологічних вимог [5, с. 16–19].

Як відомо, до правотворців, перш за все, належить велика група фахівців-нормопроектувальників. Абсолютна більшість їх – службовці центральних і місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядуван-

ня. Їх діяльність нерозривно пов'язана з етикою поведінки, внутрішньою культурою. Тому ці питання регулюються законодавством, у чому і виявляється його моральність. Державні службовці повинні відповідати високим вимогам, які досить чітко викладено у Законі України «Про державну службу» та у відповідних підзаконних нормативно-правових актах.

Важливою в цьому аспекті є думка французького правника П. Дельнуа про те, що відповідно до загального розуміння нормотворення пов'язане лише з питаннями редагування у вузькому сенсі цього слова – граматичними питаннями, стилем, словниковим запасом, правильністю слововживання, структурою текстів. Нормопроектувальник має дбати про формальну досконалість текстів і про зміст правової норми, тобто він не повинен бути лише людиною форми, він має бути також людиною змісту правової норми [6, с. 1].

Крім законотворців, є низка інших правників – судді, прокурори, нотаріуси, адвокати, які є регуляторами, охоронцями, захисниками, інтерпретаторами права. Тут доречно послатися на відомого юриста А. Коні. Маючи глибоку переконаність у тому, що кожний юрист повинен неодмінно засвоїти основні моральні засади своєї юридичної професії, він зазначав: «З ними, як з міцною зброєю, як з вірним компасом треба увійти в життя... Бо якими б добрими не були правила діяльності, вони можуть втратити свою силу і призначення, потрапивши в недосвідчені, грубі і недобросовісні руки» [7, с. 208].

Крім того, адвокати, нотаріуси, судді, працівники правоохоронних органів (служби безпеки, органів прокуратури, органів внутрішніх справ, податкової міліції), вступаючи на посаду, приймають присягу й урочисто клянутьися виконувати свої службові обов'язки та зберігати професійну таємницю. Присяга практикуючого юриста – морально-правове зобов'язання перед професією, суспільством, державою, перед собою.

Слід зазначити, що за кордоном питання про етичні правила юристів є надзвичайно актуальними. Так, у США перед допуском до бару (до юридичної практики) запроваджено процедуру перевірки особистих якостей та придатності кандидатів у всіх юрисдикціях. Особисті якості позначаються терміном, буквальный переклад якого – «хороший моральний характер». Мета перевірки – захист громадськості, захист системи правосуддя та підтримання «професійного іміджу професії». Мета перевірки на предмет відповідності особистих якостей кандидатів – одна із тем найзапекліших і найтриваліших науково-академічних дискусій. Проте деякі дослідники вважають, що процедура визначення особистих якостей і придатності слугує «самозахисту» юридичної професії. Американське право передбачає можливість відмови кандидатіві

у правники в наданні права займатися юридичною практикою, якщо він не має «хорошого морального характеру».

Правова етика у США зосереджена навколо трьох концепцій: теорії рольової моральності; виправдання системою суперництва; стандартної концепції ролі юриста. Теорія рольової моральності (етична система, яку Ф. Бредлі назвав «моя позиція й її обов'язки») базується на розрізненні універсальних моральних обов'язків і спеціальних обов'язків, що випливають з різноманітних ролей (позицій), які людина відіграє в житті. Іншими словами, юрист часом (в інтересах справи) зобов'язаний робити те, що за загальною мораллю вважається аморальним.

Концепція «виправдання системою суперництва» означає підвищену відповідальність юристів перед своїм клієнтом (зокрема, державою, якщо така є клієнтом), представляючи власні позиції та «понижену» (применшену) відповідальність за повагу до інтересів інших суперницьких (протилежних) сторін чи третіх осіб. Ця система звільняє юриста від моральних обов'язків і відповідальності перед не клієнтами.

«Стандартна концепція ролі юриста» поєднує «рольовий обов'язок», тобто професіоналізм і наполегливість юриста, який представляє інтереси свого клієнта, та «принцип невідповідальності», за яким юрист не несе відповідальності за цілі клієнта чи способи, використані для їх досягнення [8, с. 152].

Слід також додати, що у США професійна етика юристів є предметом регулювання, що виходить із трьох джерел: від судової влади, від саморегулюючої професії адвокатури та від судових рішень щодо позовів про недобросовісну адвокатську практику [9, с. 284].

У державах романо-германського права моральним якостям юристів також приділяється велика увага. У ФРН, Франції не існує спеціального кодифікованого зводу деонтологічних правил. Вимоги щодо належної поведінки юристів мають загальний характер і фіксуються, передусім, у законах, що регулюють діяльність суддів, адвокатів, нотаріусів і, частково, у нормах, які регулюють правове становище державних службовців (ФРН), або містяться у 4 положеннях із Статуту Магістратури (Франція).

Зокрема, у ФРН суддя є втіленням соціальної справедливості, підтримкою та забезпеченням загальносоціальних цінностей. У Швейцарії в деяких кантонах судді обираються громадянами, тобто, крім наявності юридичної освіти, кандидат повинен мати найкращі моральні якості, добру репутацію. Щодо діяльності адвокатів, то нарівні з професійними кваліфікаціями кандидата існує низка інших характеристик, які показують хист до професії, серед них товариськість, чуйність, усвідомлення того, що ти надаєш послуги. А у Федеральному положенні про

адвокатів (ст. 43) вказується на те, що адвокат повинен добросовісно виконувати свої професійні обов'язки. Він повинен поводити себе гідно як у рамках професії, так і поза нею, повинен бути гідним тієї поваги та довір'я, якого вимагає становище адвоката [10].

Особлива увага приділяється також етичній культурі юриста-держслужбовця. При цьому етика німецьких чиновників з початку XIX ст. значною мірою визначалася висловлюваннями німецького філософа Гегеля. Він виходив з того, що для державного службовця службова діяльність є його духовним існуванням. Пізніше з цього принципу сформувався вимога присвячення всіх можливостей особистості служінню державі.

Сьогодні етичні норми охоплюють: обов'язок служити спільному благу, безпартійність, вірність Конституції, готовність до протидії у випадку порушення Конституції чи закону вказівками керівника, постійне виконання обов'язків, прерогатива службових вимог по відношенню до можливостей додаткової професійної діяльності, а також доброзичливе ставлення до громадян при виконанні службових обов'язків [11].

Мораль – поняття загальнолюдське, а от моральність юриста, його професійна етика – це, на нашу думку, ще й питання вибору моделі поведінки, виходячи із вимог суспільної моралі. Сьогодні свідчить, що мораль як явище, як поняття чи частина внутрішнього світогляду людини поступово замінюється псевдоідеалами, в основі яких лежать гроші або влада. Проте саме тут доречно нагадати слова І. Канта: «Є всього дві речі, гідні справжнього подиву та захоплення: зоряне небо над нами і моральний закон всередині нас».

Сьогодні слід відзначити наявність чіткої тенденції до визнання моралі юриста одним із першочергових кроків до становлення його, перш за все, як професіонала. Вважаємо та маємо глибоку переконаність у тому, що кожний юрист повинен неодмінно засвоїти основні моральні засади своєї юридичної діяльності.

### Висновки

Традиційним для юриспруденції є утвердження верховенства права. Сьогодні вже можливо уявити ситуацію, окреслену святым Августином, який прагнув до зникнення права і створення суспільства, заснованого винятково на християнському милосерді та любові. Звичайно ж, це ідеальна форма всесвіту,

*The article describes the problems of law morality as well as subjects of lawyers' activity, the necessity of normative acts existence and implementation, which predetermine moral (deontological) principles in Ukraine, and abroad as well, is mentioned.*

*В статтє рассматриваются вопросы моральности права, субъектов юридической деятельности, указывается на важность наличия и исполнения как в Украине, так и за границей нормативных актов, которые определяют этические (деонтологические) основы юридической деятельности.*

але нині складно уявити собі таку реальність; крім того: чим тоді займатимуться юристи?

Отже, *моральність юридичної діяльності* – це категорія, що невіддільна від категорії моральності правника. На сторожі останньої стоїть низка моральних принципів, без яких не може відбутися юрист як захисник права, правди, справедливості. Ці засади викладено в різних деонтологічних кодексах і нормативно-правових актах, що регламентують діяльність юристів. Найважливіші серед цих принципів виділити іноді важко, проте, найперше, що слід назвати – професіоналізм (професійний обов'язок), патріотизм, порядність і наявність відчуття справедливості та відповідальності.

В умовах актуалізації верховенства права в сучасній Україні, коли право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а охоплює й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства, відповідним чином актуалізується питання ефективності роботи юристів; отже, функціонування правових інституцій, що забезпечують фактичну реалізацію права. Тому проблематика виховання юристів, їх правової культури, освіти, рівня кваліфікації мають не тільки теоретичне, а й практичне значення, насамперед за умов, коли відбувається реформування фундаментальних засад функціонування правової системи.

### Література

1. Хропанюк В. Я. Теория государства и права. – М., 1999.
2. Фуллер Лон Л. Мораль права. – К., 1999.
3. Букреев В. И., Римская И. Я. Этика права. – М., 1998. – 336 с.
4. Ковальський В. С., Козінець І. П. Правотворчість: теоретичні та логічні засади. – К., 2005. – 183 с.
5. Скакун О. Ф. Кодекс деонтології (етики) учених-правознавців: потреба часу // Юридичний вісник. – 2009. – № 3. – С. 16–19.
6. Нариси з нормотворення (міжнародний досвід). – К., 2002.
7. Етика / За ред. В. О. Лозового. – К., 2003. – 208 с.
8. Бігун В. С. Юридична професія та освіта: Досвід США у порівняльній перспективі. – К., 2006.
9. Бернам У. Правовая система США. – М., 2007. – Вып. 3.
10. *Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte (BGBl)* [Електронний ресурс] // Beck Online Die Datenbank. – Режим доступу: <http://beck-online.beck.de/default.aspx?bcid=Y-100-G-BRAGO>.
11. *Erhardt*. Als Jurist in der Bundeszollverwaltung, Rechtsreferendarinfo 1/95.



## МЕТОДОЛОГІЧНІ ДЕТЕРМІНАНТИ РОЗВИТКУ ІНТУЇТИВНОЇ КУЛЬТУРИ ЮРИСТА

**Михайло Шевців,**

викладач кафедри теорії та історії держави та права  
Львівської державної академії внутрішніх справ

*Стаття присвячена характеристиці методологічних детермінантів як певної першооснови, за допомогою якої утворюється явище, в нашому випадку, за допомогою чого формується інтуїтивна культура юриста.*

**Ключові слова:** інтуїція, культура, правова культура, інтуїтивна культура, детермінанта, ментальність, правова соціалізація, дух права.

Визначення компонентів, що формують той чи інший вид культури завжди викликало науковий інтерес серед різних поколінь філософів права. Якщо ідеям правової культури приділялась увага дослідників філософсько-правової науки, то інтуїтивна культура як природно-правове явище на сучасному етапі практично не розглядається.

Науковою проблематикою, пов'язаною з визначенням і характеристикою інтуїтивної культури переймалися такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як О. Аграновська, І. Анденес, В. Бачинін, О. Бардін, М. Бунге, В. Вербицький, О. Ганзенко, С. Гатальська Р. Давід, К. Жоф-фре-Спіноза, С. Лукашева, С. Сливка та інші.

**Мета цієї статті** – аналіз методологічних детермінантів, що формують інтуїтивну культуру юриста.

Дослідження культури завжди актуально і ця сфера найбільш насичена науковими термінологіями, поняттями, трактуваннями. У зв'язку з цим існує багато визначень культури.

Сучасне визначення культури надає Мала енциклопедія етнодержавства: «У загальному розумінні поняття «культура» означає таку форму життєдіяльності людей, яка, насамперед, фіксує відмінність біологічних, природних форм життя від діяльності людини згідно з її потребами, інтересами, уподобаннями і представлена продуктами матеріального та духовного виробництва, людськими взаєминами, ставленням людини до себе самої» [1, с. 5].

Слово «культура», що походить від якості сільськогосподарської праці, рівня обробки ґрунту, означає здобутки народу, результати його різноманітної діяльності. Культура в однині не існує. Налічується близько сотні видів культур та субкультур. Серед них правова культура, культура правовідносин, культурологія права тощо. Іншими словами, все, що нас оточує, а також інтелектуальний потенціал кожної людини – це окремі елементи загальної культури [2, с. 118].

На думку А. Гльїна, культура – це внутрішній і органічний вияв, що охоплює глибину

людської душі. На відміну від цього цивілізація може засвоюватися зовнішньо та поверхово і не потребує всієї повноти душевної участі. Тому народ може мати древню та витончену культуру, але в питаннях зовнішньої цивілізації (одяг, житло, шляхи повідомлення, техніка тощо) бути відсталим і первіснообщинним. І, навпаки, народ може піднятися на останню сходинку розвитку техніки та цивілізації, а в питаннях духовної культури (цінності, наука, мистецтво, політика, господарство) пережити епоху падіння [3, с. 72].

Дослідники, які працюють у межах діяльнісного підходу, наголошують, що слід розрізняти тризначність поняття «культура». Культура – це система матеріальних і духовних цінностей людства; діяльність людини із створення цих цінностей; використання цих цінностей, що означає зміну, розвиток людини за рахунок засвоєння того соціального досвіду, який був надбаний попередніми поколіннями [1, с. 8].

На нашу думку, *культура* – це певна сума видів діяльності, звичаїв, вірувань; це спосіб життя індивіда, заданий суспільним оточенням; це потік ідей, що передаються від індивіда до індивіда за допомогою слів або наслідування.

Перш як переходити до більш конкретного аналізу філософських умов розвитку інтуїтивної культури необхідно зупинитися на характеристиці правової культури, адже все, що ми досліджуємо, відбувається у природно-правовому просторі.

*Правова культура* – система правових цінностей, що відповідають рівню досягнутого суспільством правового прогресу та відображають у правовій формі стан свободи особи, інші найважливіші соціальні цінності; вираження державно-правового досвіду конкретних соціальних спільностей та індивідів у матеріальних і духовних продуктах життєдіяльності, у навичках і цінностях, що впливають на їх юридично значущу поведінку [4, с. 120].

Правова культура – це категорія філософії права, що характеризує зумовлене природним правом, усім соціальним, духовним, політичним, економічним ладом правове життя людини та людства, що полягає у досягнутому рівні роз-

витку правової діяльності, правосвідомості, у рівні правового розвитку суб'єктів (людини, різних груп, всього населення, людства взагалі) і забезпечує верховенство права у суспільному житті, дієвість гуманітарних принципів справедливості, свободи й гуманізму, людини як вищої соціальної цінності, захист її честі та гідності, а також гарантованість державою, міжнародними інституціями захисту прав і свобод, загальнолюдських цінностей [5, с. 8].

Правова культура – це система духовних і матеріальних цінностей у сфері функціонування права [6, с. 37]. Під правовою культурою розуміють сукупність знань, поглядів на юридичні права та норми, що регулюють поведінку людей у суспільстві [1, с. 15].

Правова культура є частиною культури суспільства, яка створювалася поступовим, спадкоємним суспільним розвитком, працею поколінь, їх діяльністю та досвідом [7, с. 150]. Отже, кожна людина у своїй професії використовує різні види культур, проте юрист, безумовно, найбільшу увагу приділяє правовій культурі, а саме – дотриманню норм права, закону, принципів справедливості, свободи й гуманізму, правовим звичаям тощо.

Слід зазначити, що різновидом правової культури є й інтуїтивна культура юриста, яка фактично домінує як встановлюючий фактор у професійній діяльності юриста, оскільки юрист при прийнятті певного рішення повинен керуватися внутрішнім імперативом службового обов'язку, у якому інтуїція посідає провідне місце.

*Інтуїтивна культура юриста* – це ступінь цілісного підсвідомого сприйняття проблеми у правовому явищі на основі морально-правової культури та духовно-синергетичного бачення майбутнього результату без дискурсивного виведення з метою формування внутрішнього переконання [8, с. 58–59].

Інтуїтивне сприйняття сенсу життя людини на Землі дає зовсім іншу картину, ніж інтелект. Це не розуміння світу, а його усвідомлення, осягнення еволюції розвитку. При цьому інтуїтивне світосприйняття не пов'язане з корисливою метою, воно не потребує допомоги позитивного права. Нескінченність інтуїції, інтуїтивні прозріння та натхнення призводять до абсолютних (а не відносних) знань, а ірраціональне тлумачення природи інстинктивного життя людини породжує своєрідну інтуїтивну культуру [9, с. 92].

Інтуїтивна культура не збігається з інтелектуальною культурою. Володіння високою інтелектуальною культурою не означає володіння інтуїтивною культурою. Саме якість сприйняття природного права є результатом розвинутої інтуїтивної культури. Інтелектуальну культуру можна сформувати швидше, навіть використовуючи елементи примусу. Для інтуїтивної культури примус протипоказаний, а для її формування потрібен час, умови для налаштування на внутрішнє сприйняття природних законів, необхідно виробити вміння прислуховуватися до дій природи. Звичайно, для цього необхідно ма-

ти розвинутий інтелект, емпіричні, базові знання [9, с. 95].

Перш як характеризувати методологічні детермінанти розвитку інтуїтивної культури юриста необхідно розглянути поняття «детермінанта», охарактеризувати його.

*Детермінанта* – причина виникнення явища. Якщо вести мову про правову поведінку як предмет вивчення, то детермінантою будуть закладені у правовому світогляді ідеали та прагнення. Правовий світогляд формується на основі пізнання права як такого, що у контексті правової комунікації слід сприймати як основну детермінанту виникнення тих чи інших право-емоцій, які визначають цілісність правомірної поведінки. Основною детермінантою навчання соціального суб'єкта (за теорією соціального навчання) є когнітивні процеси, які відіграють провідну роль у побудові поведінки. Ці процеси полягають у спостереженні за взірцями поведінки інших та наслідками такої поведінки. У зв'язку з цим поведінка набуватиме ознак правомірності чи протиправності в силу передбачення правових наслідків дій соціального суб'єкта [10, с. 97]. Іншими словами, детермінанта – це певна першооснова, за допомогою якої утворюється явище, що сприяє формуванню інтуїтивної культури юриста.

Розділимо умовно методологічні детермінанти розвитку інтуїтивної культури юриста на два основних види: *внутрішні*, тобто природні задатки, та *зовнішні* (так би мовити професійну соціалізацію); зовнішні, у свою чергу, можна поділити на пасивні, тобто вплив середовища на особу правника, та активні – сам процес навчання юриста.

Розглянемо докладніше обидва види методологічних детермінантів розвитку інтуїтивної культури юриста.

*Внутрішні* (природні задатки) – це певні чинники, що закладені людині від народження та впливають на її службову діяльність; до них можемо віднести:

- підсвідоме сприйняття проблеми – усвідомлення юристом на природно-правовому рівні суті проблеми. У даному випадку можна використати внутрішній імператив службового обов'язку юриста – соціальний категоричний імператив. Норми повинності покликані примирити людину з чужим, ворожим світом. Зміст внутрішнього імперативу службового обов'язку полягає у тому, що він є свідомим, мотивованим чинником реальної поведінки юриста, його певною позицією та добровільно прийнятим рішенням, тобто цей імператив – внутрішній, особисто вироблений закон для юриста [8, с. 28];

- ментальність юриста – певна форма мислення юриста при прийнятті конкретного рішення в більшості на основі національної належності. Ментальність (від лат. mens – пов'язаний з духом, духовністю) – образ мислення, загальна духовна налаштованість, установка індивіда або соціальної групи (наприклад етні, професійного або соціального прошарку) до навколиш-



нього світу. На відміну від ідеології, ментальність – це не форма мислення або оціночне поняття, через яке середовище впливає на особу (чи групу) і спонукає її до дії, а ставлення, відношення, що вона сприймає, і спосіб поведінки, що від неї очікується. Ментальність – це призма, через яку людина сприймає світ і себе в ньому. Тож можемо вести мову про те, що вона притаманна кожній людині, незалежно від етнічної належності, соціального стану, статі тощо. Безумовно, ментальність залежить від цих факторів, передусім від національності та зумовлені нею мови та культури, проте вони не заперечують, а формують ментальність;

- надзвичайні здібності людини – надвисокі можливості людини в певних умовах; при цьому надздібності можуть виявлятися у формі як фізичних, так і інтелектуально-розумових досягнень, та інші.

Зовнішні (професійна соціалізація) – довготривалий процес, у більшості триває все життя. Цей процес поетапно формує особистість у певному професійному спрямуванні.

*Правова соціалізація юриста* – це віддзеркалення діалектики його становлення як особистості, усвідомлення ним службових, юридичних обов'язків, вироблення почуття правової та моральної відповідальності. Професійна соціалізація (професіоналізація) характеризується активним засвоєнням правових норм, розумінням цінності права, умінням користуватися правовим інструментарієм у практичній діяльності [8, с. 28].

Зовнішні методологічні детермінанти розвитку інтуїтивної культури юриста, як зазначалося, можна розділити на пасивні та активні. *Пасивні детермінанти* – це вплив середовища на особу правника, тобто дія певних чинників, обставин, фактів, які в сукупності спонукали юриста до прийняття того чи іншого рішення. До них можна віднести:

- створення умов для якісного сприйняття духу права – внутрішньо-особистісна діяльність юриста, переконання самого себе, навіть у невідповідних ситуаціях, діяти відповідно до природно-правових норм. Дух права здебільшого складається з духу законів. Проте не кожен закон є корисним і цінним, заслуговує на всенародне схвалення. В деяких приписах, а інколи й у законі відсутній здоровий дух. Дух права формує рівень духовності, моральності суспільства, оскільки закони приймаються постійно і, як правило, цілковито нові, що не дає змоги стверджувати про вичерпність законів у конкретний момент. Іншими словами, законотворчість завжди відстає від процесу створення моральних норм, що на практиці відображається стійкою відсутністю норм правового регулювання суспільних відносин. Та, зрештою, з розвитком суспільства завжди з'являються нові прецеденти, що вимагають появи нових правових норм [8, с. 33];

- виникнення конкретних життєвих завдань – збіг обставин, за яких саме виникає та чи інша життєва ситуація, що потребує вирішення;

- диво – будь-яке надзвичайне і не пояснюване явище, яке саме собою не є дивом, а стає ним лише при певному способі його тлумачення. Ми вважаємо, що це будь-яка життєва ситуація, яку ми не можемо пояснити. Зазвичай під поняттям «диво» трактується подія, що не виникає із законів природи чи звичайних людських сил, а обґрунтовується надзвичайними здібностями людей, навіть вищими силами. Таким чином, призначення дива, – радикально змінювати стереотипи не тільки в публічно-правовому вимірі, а й у природно-правовому просторі. Слід також зазначити, що диво ніколи не виникне по відношенню до людей, які в нього не вірять;

- надзвичайні (екстремні) ситуації – порушення нормальних умов життя і діяльності людей на об'єкті або території, спричинене аварією, катастрофою, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, великою пожежею, застосуванням засобів ураження, що призвели або можуть призвести до людських і матеріальних втрат. Екстремна ситуація змушує людину в надзвичайно короткий проміжок часу приймати рішення; в цю мить найяскравіше виявляється та тренується інтуїція правника. *Активні детермінанти* – це безпосередні дії особи юриста, які полягають в усвідомленні, дотриманні, формуванні певних навичок, умінь і звичок, що в результаті дає йому можливість отримати бажаний результат. Сюди віднесемо такі:

- дотримання природно-правових норм – виконання людиною приписів і правил, встановлених Космосом. Норми природного права безпосередньо впливають із природного порядку речей, із самого життя, з існуючих у суспільстві економічних, духовних та інших, у тому числі природних, чинників. Тому природні права ще називають «природженими» суб'єктивними правами. Вони й складають сутність загальносоціального або безпосередньо-соціального права. З точки зору природно-правової теорії, права людини слід розуміти не як державний дарунок, а як «природжені», дані людині від природи права, які демократична держава закріплює в нормах Конституції, інших законах і в такий спосіб визнає їх «позитивними», «юридичними»;

- формування внутрішнього переконання – порівняння морального та правового почуття юриста, дії, зумовлені вольовим характером, усвідомленою діяльністю. Внутрішнє переконання виявляється у професійній діяльності судді, прокурора, слідчого, працівників органу дізнання при прийнятті різних процесуальних рішень. Переконання – тверда впевненість у чомусь, міцна позиція чи погляд на щось; система поглядів, елементи світогляду особи, що характеризуються її готовністю їх відстоювати, навіть в умовах об'єктивних труднощів і протидій. Людина із сильними переконаннями може нівелювати вплив оточуючого середовища;

- формування інтелекту правника – процес накопичення та вдосконалення розумових здібностей юриста, які він використовує під час виконання покладених на нього професій-

них обов'язків. Інтелект – здатність виконувати такі свідомі розумові дії, як систематизація, зіставлення, виокремлення, формування поняття, порівняння, поєднання, категоризація, організація, кількісний розрахунок, з'ясування причин і наслідків, характеристика, моделювання, пошук зв'язків, перебір варіантів, візуалізація, вербалізація, узагальнення, структурування, розбір, осмислення, позбавлення, регуляція тощо. Людина застосовує інтелект для обробки наявної інформації, наприклад, з метою побудови або вдосконалення розуміння, позиції, стратегії, метода, правила, комбінації, відношення, рішення, плану чи цілі. Інтелект пов'язаний з такими внутрішніми властивостями людини, як сприйняття, пам'ять, мова, уява, самосвідомість, характер, володіння тілом, творчість, інтуїція. В повсякденному житті в сучасній розвинутій людині інтелект також виявляє себе у вигляді внутрішніх відчуттів і образів мислення (відчуття реальності, часу, простору, себе, ритму, відповідальності, гумору, ситуації, прекрасного, небезпеки, захищеності, такту, комфорту, міри, справедливості, довіри, свободи тощо), у вигляді аналітичного, образного, практичного, абстрактного, тактичного або стратегічного способу мислення. За походженням інтелект є сконцентрованим досвідом, надбаним людиною впродовж життя й успадкованим від попередніх поколінь;

•вироблення умов для пристосування правових проблем до сенсу людського життя – створення конкретних публічно-правових життєвих ситуацій та розгляд їх у природно-правовому просторі. Сенс життя, сенс буття – філософська та духовна проблема, що має відношення до визначення мети існування, призначення людства, людини як біологічного виду, одне з основних світоглядних понять, що має величезне значення для становлення духовно-морального обличчя особистості. Питання про сенс життя також може розумітися як суб'єктивна оцінка прожитого життя та відповідності досягнутих результатів початковим намірам, як розуміння людиною змісту та спрямованості свого життя, свого місця у світі, як проблема впливу людини на навколишню дійсність та постановки людиною цілей, що виходять за рамки його життя;

•самоосвіта – свідомо діяльність людини, спрямована на вироблення у себе позитивних рис і подолання негативних. Самоосвіта успішно здійснюється за певних умов. Передусім вона по-

требує від людини знання самої себе, вміння оцінювати власні позитивні й негативні риси. Важливий аспект самоосвіти – логічне мислення, вміння аналізувати кожен свій вчинок, що сприяє виробленню вимогливості до себе як постійної риси характеру, без якої неможливо досягти успіху в цій справі. Самоосвіта потребує тривалих вольових зусиль, уміння керувати собою, досягати поставленої мети, не занепадаючи духом від невдач;

•усвідомлення необхідності вирішення певного завдання – правнику необхідно зрозуміти суть завдання, чому саме воно потребує розгляду та чи взагалі потребує, тобто чи містить конкретна життєва ситуація юридичний прецедент тощо.

### Висновки

Проведений аналіз методологічних детермінант розвитку інтуїтивної культури юриста свідчить, що вичерпно їх перелічити й охарактеризувати практично неможливо. Їх багатоманітність і багатозначність впливає з природно-правового простору, з онтологічного виміру. Ми ж спробували виокремити лише основні з них і, відштовхуючись від природного права, охарактеризувати їх.

### Література

1. *Талько Т. І.* Людина. Культура. Віра. – К., 2000. – 48 с.
2. *Філософія права / П. Д. Біленчук, В. Д. Гвоздецький, С. С. Сливка.* – К., 1999. – 208 с.
3. *Право и культура / В. С. Нерсисянц, Г. И. Муромцев, Г. И. Мальцев и др.* – М., 2002. – 423 с.
4. *Юридична психологія.* – К., 2008.
5. *Сербин Р. А.* Правова культура – важливий фактор розбудови правової держави: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003.
6. *Коробкіна Т. В.* Феномен інтуїції: Філософсько-методологічний аналіз: автореф. дис. ... канд. філософ. наук. – Х., 1995.
7. *Битяк Ю. П.* Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства / За ред. Ю. П. Битяка, І. В. Яковюка. – Х., 2007. – 248 с.
8. *Сливка С. С.* Юридична деонтологія. – Л., 2003. – 115 с.
9. *Сливка С. С.* Природне та надприродне право: У 3 ч. – К., 2005. – Ч. 1. – 224 с.
10. *Балинська О. М.* Філософія права (вербально-біхевіористський підхід). – Л., 2008. – 164 с.

*The article is devoted to methodological determinants, as the background, by means of which phenomenon is formed, in our case, by means of lawyer intuitive culture is formed through consideration of concepts of intuition, culture, intuitive culture, etc.*

*Стаття посвячена характеристиці методологічних детермінантів як однієї з первинних основ, з допомогою якої формується явище, в нашому випадку, з допомогою якого формується інтуїтивна культура юриста.*



## НАУКОВО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ МОНОНОРМ-ЗВИЧАЇВ І ТРАНСФОРМАЦІЯ ЇХ У ЗАГАЛЬНЕ ПРАВО

*Наталія Буша,*

*здобувачка Інституту законодавства Верховної Ради України*

*У статті досліджується проблема походження норм звичаєвого права, яке регулювало умови життя людей потестарного суспільства, нарівні з законом стає джерелом права української держави.*

**Ключові слова:** звичай, звичаєве право, правова норма, загальне право, мононорматика.

Будь-яка історія, у тому числі історія права, – це певним чином осмислений зв'язок у часі минулого, сучасного та майбутнього. Завдяки такому зв'язку минуле стає історією, а у справах, подіях і явищах минулого розкривається сенс і значення сучасного. На цих зв'язках тримається людська культура, яка за своєю суттю є продуктом історизації минулого, тобто продуктом визнання її ролі для сучасності та майбутнього. Прогресивні зміни в суспільному, політичному, правовому житті, у матеріальних і духовних відносинах, у науці та практиці нерозривно пов'язані не тільки з новими уявленнями про сучасний світ і майбутнє, а й з новим розумінням і повною оцінкою минулого, з новим підходом до подій вітчизняної історії в загальному контексті всесвітньої історії [1, с. 5–6].

Дослідження національного права неможливе без детального аналізу основ державно-правових інститутів, звичаєвих засад їх становлення, еволюції та функціонування. Процес ухвалення законів складний і багатовступневий. В історичних пам'ятках, літописах, статутах, договорах, піснях, наказах, працях учених збереглась інформація про те, якими саме звичаями керувалися люди від найдавніших часів, як окремі з них ставали законами, кодифікувались, а інші відживали й залишалися в історії [2, с. 5].

Проблемі первісної мононормативи присвячені роботи С. Алексєєва, О. Добрава, Х. Думанова, О. Неліна, О. Шевченка, Ю. Шемшученка [1–6] та ін. Але, незважаючи на чималу кількість досліджень істориків та юристів, питання історії розвитку мононорм-звичаїв, їх трансформація у загальне право залишаються малодослідженими.

Метою цієї статті є дослідження проблеми походження норм звичаєвого права, яке з

плином часу трансформується у так зване загальне право, та нарівні з законом стає джерелом права української держави.

В юридичній літературі існує багато наукових ідей, напрямів і точок зору з приводу визначення права. Ще римські юристи звернули увагу на те, що право не можна зрозуміти, посилаючись на ту чи іншу ознаку, значення. Право, зазначав один із них (Павло), вживається в декількох значеннях. По-перше, право означає те, що «завжди є спрямованим і добрим (таким уявляється природне право). В іншому значенні право – це те, що корисне всім і багатьом у тій чи іншій державі (таким є цивільне право) [7, с. 410]. На думку М. Кельмана і О. Мурашина, багато інститутів римського права постійно використовувались і використовуються як першоджерело при розробленні цивільних кодексів, інших нормативно-правових актів. Такий вплив римського права на правові системи країн позначився на характері та змісті цих систем, а також на формуванні поняття «право» [8, с. 7].

У сучасній юридичній науці термін «право» застосовують у декількох значеннях:

- по-перше, правом називають соціально-правові прагнення людей, наприклад, право людини на життя, право народів на самовизначення тощо. Ці домагання зумовлені природою людини та суспільства і вважаються природними правами;

- по-друге, під правом розуміється система юридичних норм. Це право в об'єктивному розумінні, адже норми права створюються та діють незалежно від волі окремих осіб;

- по-третє, терміном «право» визначають офіційно визнані можливості, якими користуються фізичні або юридичні особи. Так, громадяни мають право на працю, відпочинок, охорону здоров'я, майна тощо; організа-

ції користуються правами на майно, на діяльність у відповідній сфері державного та суспільного життя тощо. В усіх цих випадках йдеться про право в суб'єктивному розумінні, тобто право, яке належить окремій особі – суб'єкту права;

• по-четверте, термін «право» використовується для позначення системи всіх правових явищ, що містять природне право, право в об'єктивному та суб'єктивному розумінні. Тут його синонімом виступає термін «правова система» [8, с. 16].

Слід пам'ятати, що термін «право» вживається і в не юридичному значенні. Існують моральні права, права членів громадських об'єднань, партій, союзів, рухів, права, що виникають в підставі звичаїв тощо. Тому важливо дати точне визначення поняття «право» [8, с. 17].

На думку Н. Марченка, у сучасних дослідників немає єдиного підходу щодо визначення поняття «право», оцінки рецепції римського права для динамічного розвитку сучасного права, однакового уявлення про сутність впливу традиційних ідей природного права на сучасні теорії права тощо [9, с. 7]. Так, О. Скакун вважає, що право – це система норм (правил поведінки) і принципів, встановлених або визначених державою як регулятори суспільних відносин, які формально закріплюють міру свободи, рівності та справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечуються всіма заходами легального державного впливу аж до примусу [10, с. 216]. Ю. Шемшученко під правом розуміє систему соціальних загальнообов'язкових норм, дотримання і виконання яких забезпечується державою [11, с. 5]. Держава є єдиним джерелом права, вона є монополістом примусу, а наділені такою властивістю норми є правовими. На його думку, «природне право, яким би гуманістичним воно не було, не може замінити позитивного права як загальнообов'язкового засобу регулювання суспільних відносин» [6, с. 314–315].

Д. Керімов трактує право як «історически сложившуюся волевою систему принципів, норм и действий, обусловленных общественными отношениями и регулирующих эти отношения в целях установления общественного правопорядка, обеспечиваемого различными средствами, в том числе и государственным принуждением» [12, с. 355]. На думку С. Алексеева, право – «это система общеобязательных норм, выраженных в законах, иных признаваемых государством источниках и являющихся общеобязательным основанием для определения правомерно-дозволенного и юридически недозволенного

го, запрещенного (а также государственного предписанного) поведения» [3, с. 117; 13, с. 58]. М. Кельман і О. Мурашин вважають, що право – це соціальний регулятор відносин, побудований на уявленні про справедливість, яке є чинним в даний момент у конкретному суспільстві та має загальнообов'язковий, формально-визначений, нормативний характер, встановлений або санкціонований державою (населенням в ході референдуму) і гарантований нею [8, с. 18].

Поєднання всіх норм права – не випадковий конгломерат чи нагромодження окремих правових норм, а чітко впорядкована система. Як зазначає П. Рабінович, система права – це система всіх чинних юридичних норм певної держави [14, с. 118]. В юридичній літературі утвердилася думка, що система права – це зумовлена економічним і соціальним устроєм структура права, яка виражає внутрішню узгодженість і єдність юридичних норм і одночасно їх поділ на відповідні галузі, підгалузі й інститути. Тому слід погодитися з думкою М. Кельмана і О. Мурашина, що система права – це об'єктивно зумовлена внутрішня організація права певного суспільства, яка полягає в єдності та погодженості всіх юридичних норм і диференціації їх за галузями, підгалузями і інститутами [8, с. 102].

Отже, дослідники вважають, що певні види поведінки є юридичними і можуть бути пов'язані лише з державою або певною сферою суспільних відносин, а інші відносяться до сфери соціальної й не є правовими. У цьому випадку виникає запитання стосовно первісного суспільства, в якому не було держави, не було розмежування на правові та соціальні норми. Держава встановлює лише «статистське право», тобто закон. Але ж закон не є єдиною формою права. Крім нього існує і звичай, який фактично є моделлю права, не підтвердженого санкціями. До нього вдавались і навіть нині застосовують як позивачі, так і судді, які хочуть знайти компроміс і порозуміння, або ж знайти справедливе рішення. Іншими словами, примусовість не є характерною ознакою права. Правовими є норми, що дають можливість прийняти рішення, яке не обов'язково має бути судовим, окресленим певними формами приписів. У випадку, коли стосунки між двома особами стають об'єктом розгляду третьої сторони, то вони переходять у сферу правових відносин, тобто право проявляється не своєю формою, а функцією. Воно проявляється скоріше не в нормах, а у процесі врегулювання відносин, коли існує добровільне бажання дотримуватися певних правил поведінки та взаємодії, що базувалися на усталених традиціях, виконання яких забезпечувалося, в

основному, психологічним механізмом. Однотимчасно застосовувався і примус, хоч і в рідкісних випадках. Так, за потестарної організації суспільства сільська громада могла вигнати за свої межі злочинця, який тим самим позбавлявся будь-якого захисту й у такому випадку інші громади вважали його за ворога. Своєрідна форма примусу – створення навколо правопорушника атмосфери зневаги, що було психологічним тягарем, під тиском якого особа закінчувала життя самогубством.

Зазначені види примусу були формою суспільного регулювання та функціонально ставали соціальною нормою, що сприяла формуванню моделі поведінки, позбавляла населення страху.

Таким чином, соціальна норма була найдавнішою формою права, відомою під назвою «звичаєве право». У ньому право та мораль не розділені, але вони мають як імперативну, так і моральну ознаки. Норми звичаєвого права органічно пов'язані з суспільством і виникають стихійно, у зв'язку з тими або іншими подіями, фактами. Їх дотримання забезпечується переконаннями та звичками особи, громадською думкою, а також поважними літніми членами громади.

Звичаєве право має своїм джерелом норми моралі й етики, а також рішення громадської сходки, які у сукупності впливали на формування норм поведінки. Їх виконання забезпечується мораллю, етикою, громадською думкою, традиціями, етнічною та релігійною свідомістю, психологічним складом мислення населення.

Основним соціальним організмом, у якому формувалися норми звичаєвого права, була сільська громада й об'єднання сільських громад, розташованих на певній замкнутій території, які підтримували між собою тісний зв'язок, що базувався на спільних мовно-культурних та економічних інтересах і прагненнях, що змушувало їх діяти як єдине соціальне ціле. За таких умов право, що формується, набуває ознак загального. Воно зберігається в пам'яті населення, а з часом набуває етнічних ознак. «Коли норми народжуються в середовищі народу і народ визнає за потрібне виконувати ці норми..., то таке право називається загальним» [2]. Воно складається з двох основних елементів: наявності високого рівня правосвідомості народу та масового виконання цієї правосвідомості [2, с. 50].

Загальне право не є звичаєвим правом. Це по суті справи є мононорматика, в якій злиті воедино всі види поведінкових норм – правові, етичні, етикетні [5, с. 85]. Таке право існує, в основному, в усній формі, але в умовах функціонування держави воно може бу-

ти зафіксоване в письмовій формі, що підтверджується фактами з української історії. І сьогодні в англосаксонській правовій системі загальне право функціонує у неписаній формі. Норма поведінки може існувати не лише у сукупності певних правил, а й у громадській думці, у переконаннях індивідів і виявляти себе у конкретних життєвих ситуаціях.

Загальне право органічно є синкретичною єдністю права, моралі, етики, традицій і виступає як самостійне утворення, що регулює суспільне буття та заплутані соціальні відносини. Отже, генетичним джерелом загального права є, насамперед, менталітет народу, його норми моралі, етики, традиції та звичай.

Первісним джерелом загального права було звичаєве право, норми якого сформувались у процесі багаторазового їх застосування та виконання. «Звичаєве право, – зазначає О. Добров, – це сукупність норм людської поведінки, що виникли із звичаю (фактично застосування), яких держава формально не встановила і не захищає, але які мають свій мотиваційний вплив завдяки уявленню людей, ніби держава захищає звичай» [4, с. 66]. Звичай – це спосіб мислення, реагування, поведінки, досягнення мети, який є загальним для певної спільноти. Вони містять також морально-етичні приписи, а їх порушення викликає у спільноті негативну реакцію, яка є одним із видів тиску на порушника. Формалізовані морально-етичні настанови закріплюють поняття «справедливість», «правда», «доброта». Морально-етичні настанови разом із звичаями визначали еволюцію суспільства. У сукупності вони формують суспільні інституції, а їх зміна відбувається під впливом змін у суспільних відносинах. Перебіг подій перетворює звичай на універсальний засіб регулювання суспільних відносин: він закріплює відносини, що склалися протягом тривалого часу, а тривале застосування перетворювало його на звичку; порушення його вважалося небезпечним, адже в ньому концентрувався авторитет усієї спільноти.

Зазначені властивості звичаю дають підстави стверджувати, що він формувався та функціонував як найвища суспільна цінність духовного виміру людського буття, в основі якого лежить справедливість, доброта, правда, інші життєво важливі цінності. Звичай формувався та функціонував протягом тривалого часу. Його застосування гарантувала сільська громада, яка була органом самоврядування, й у період потестарної організації суспільства виступала як владний орган. Такі функції громади були природними і звичай, який вона охороняла, також набував природного характеру. Громада здійснювала на індивіда як психологічний, так і фізичний тиск,

формуючи його поведінку в межах норми, що гарантувало рівновагу в суспільстві.

Великий вплив на формування людини справляло географічне середовище, в якому вона мешкала. Воно впливало на психологічний склад мислення, характер, поведінку індивіда, рід його заняття тощо, що, у свою чергу, впливало на формування традицій, звичаїв, обрядів, вірувань і всієї культури людської спільноти. У сукупності все зазначене формувало характерні ознаки етносу, його поведінку, спосіб соціальної організації, тобто формувалася психологія етносу, яка відрізняла його від інших етносів, робила його носієм специфічних механізмів регулювання особистих і суспільних відносин. Такими регулюючими механізмами виступали мононорми-звичаї, які не потребували ні інституалізації, ні примусу. Вони були невід'ємною складовою здорового глузду (совісті) та моралі й етики людської спільноти. Без них неможливе було існування будь-якої соціальної групи, у зв'язку з чим вони набували форми соціальної норми, яка відображала інтереси та потреби людей. З часом соціальна норма через успадкування та виховання сприймалася як природна норма, а тому виконувалася добровільно.

Загальні норми та принципи поведінки людей формували традицію. Якщо звичай регламентував конкретну поведінку людей, то традиція містила в собі ідею, яка сприяла людині в досягненні певних цілей та забезпеченні певних інтересів. І звичаї, і традиція – це форми поведінки, а за функціональними властивостями – регулятори суспільних відносин. Характерними їх ознаками є повторюваність, сталість і наслідування. Традиція та звичай регулюють суспільні відносини, акумулюють і збагачують досвід людей, впливають на емоційну, психологічну сферу життя людини. Матеріалізується традиція у ритуалі, який здійснювався з дотриманням усіх норм і впливав на психічний стан людини на підсвідомому рівні, давав установки щодо подальших дій. Отже, *традиція, звичай і ритуал у сукупності були найефективнішим регулятором поведінки людини.*

Соціальна диференціація суспільства, поява авторитетних лідерів, формування етносів ускладнювали механізм соціального регулювання. Громади, вожді, регулюючи протиріччя та суперечки, застосовували не лише старі звичаї, а й враховували вимоги нових норм поведінки, що зумовлювалися новими суспільними відносинами. Формуються особливі соціальні норми, пов'язані з етнічною формою буття. Мононорми поступово еволюціонують у так зване громадське право, дотримання норм якого забезпечувалося владою самої громади. За своєю природою вони були поєднанням моралі, етики та протопра-

ва. Поява нових суспільних відносин вимагає і нових способів їх регулювання. Незважаючи на те, що виникають однотипні відносини, чиняться злочини та делікти, механізм їх регулювання змінюється повільно.

Деякі дослідники вважають, що поява нових відносин зумовлює появу нових правових норм. З таким твердженням можна погодитися лише частково. Адже правовий аспект мононорматики не простежується навіть у так званих варварських правдах – «Салічній правді» франків, «Руській правді» та ін. Проте не можна погодитися з твердженням, що норми права – це формально визначене, сформульоване або санкціоноване державою загальнообов'язкове правило поведінки загального характеру, реалізація якого забезпечується державними примусовими заходами.

За потестарної організації суспільства не існувало централізованої влади, яка могла б санкціонувати правила поведінки загального характеру. Наявність доказів і дії виявляли на сходці громади, в якій могли брати участь усі її члени. Саме громада як орган самоврядування і як судовий орган встановлювала, наприклад, факт заподіяння шкоди, суб'єкта правопорушення та санкції, що застосовувалися до нього. Сформована громадою модель розв'язання протиріч і конфліктів застосовувалася й у майбутньому для того, щоб поєднувати індивідів взаємними зобов'язаннями та зберігати єдність громади та правослужняну поведінку її членів. Можна стверджувати, що в громаді нормативні традиції співіснували із нормативними новаціями. Існували звичаї, які були чинними як у межах громади, так і в міжгромадських відносинах. Якщо в межах громади діяв принцип органічної солідарності, то в міжгромадських відносинах – принцип механічної солідарності, забезпечуючи тим самим функціонування мегаструктури на значній території. У випадку виникнення конфліктів між громадами, сторони домовлялися налагоджувати їх на спільному зібранні, як правило, представників чоловічої статі, хоча у слов'ян на таких зібраннях могли бути присутні і жінки. На таких зібраннях досягалися умови примирення, а переговори про такі умови породили «право примирення», яке містило зобов'язання дотримуватися обіцянки, відшкодовувати спричинену шкоду, застосовувати справедливе покарання тощо. Іншими словами, люди з метою особистого та загального захисту беруть на себе зобов'язання та встановлюють правила (норми) поведінки. Їх дотримуються, якщо вони відповідають вимогам справедливості, а фактично – вимогам природного права. Цей критерій є основною ознакою загального права, норми якого тісно пов'язані із правовідносинами.

Правова свідомість, правова норма та правові відносини у загальному праві не диференційовані, їх зв'язок є вільним і вони є центральним елементом загальноправової системи. У цьому випадку норма й ідея норми притаманні самому відношенню як щось іманентне.

Тісний зв'язок громад із своєю територією породжував духовний зв'язок між ними, надавав людям упевненості та захищеності. Колективна взаємодопомога породжувала колективну відповідальність, хоча в окремих випадках вина особи поширювалася лише на її близьких родичів. Взаємні обов'язки забезпечувалися духовною спільністю людей, а їх виконання – численними соціальними нормами. Громада, як орган самоврядування, об'єднувала людей у виробничі та соціально-побутові колективи, творила норми загального права, які ставали цементуючим чинником загального зв'язку між людьми. Загальне право стає визнаним втіленням справедливості, воно перебуває у стані рівноваги із звичаєм, традицією та ритуалом, які застосовуються для забезпечення належних суспільних і особистих відносин. На формування таких відносин впливає правова свідомість і правова норма. Із загальним правом тісно пов'язана ідеологія – система моральних, етико-естетичних, релігійних, філософських поглядів та ідей, на яких базуються ідеали та мета діяльності людей.

Загальне право є об'єктивною реальністю, що регулює суспільні відносини. Будучи концентрованим виразом правової свідомості та правової культури, загальне право фактично було правом природним, яке регулювало суспільні відносини з погляду рівності людей. Із рівності людей випливає справедливість. Саме тому невід'ємною складовою загального права є право справедливості. За умов потестарної організації суспільства загальне право та право справедливості були

основним інструментом, за допомогою якого регулювалися суспільні відносини.

Проведений аналіз дозволяє дійти таких **висновків**: у цілому первісна мононорматика містила в собі мораль, етику, звичаї, традиції та ритуали, а також зачатки права. З розвитком суспільних відносин вона трансформується в загальне право, невід'ємною частиною якого було право справедливості. І загальне право, і право справедливості є концентрованим виразом природного права.

### Література

1. *Еволюція спадкового права в Україні (історико-правовий аспект)*. – К., 2009. – 365 с.
2. *Історія українського права / За ред. О. О. Шевченка*. – К., 2001. – 214 с.
3. *Алексеев С. С. Восхождение к праву: Поиски и решения*. – М., 2001. – 752 с.
4. *Добров О. Правоутворення без законодавця (нарис з теорії джерел права)*. – К., 1928. – Ч. 1.
5. *Думанов Х. М., Першиц А. И. Мононорматика и начальное право // Государство и право*. – 2001. – № 9.
6. *Шемшученко Ю. С. Правознавча спадщина Глухівщини*. – К., 2008.
7. *Теория государства и права / Под ред. М. Н. Марченко*. – М., 2001. – 624 с.
8. *Кельман М. С., Мурашин О. И. Загальна теорія права (з схемами, кросвордами, тестами)*. – К., 2002. – 353 с.
9. *Общая теория государства и права: В 2 т. / Под ред. М. Н. Марченко*. – М., 2000. – Т. 2. – 639 с.
10. *Скакун О. Ф. Теорія держави і права*. – Х., 2006. – 656 с.
11. *Юридична енциклопедія: В 6 т.* – К., 2003. – Т. 5. – 736 с.
12. *Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права)*. – М., 2001. – 560 с.
13. *Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования*. – М., 1999. – 712 с.
14. *Рабинович П. М. Основы общей теории права та держави*. – К., 2001. – 176 с.

*The article studies origination of customary law rules that regulated living conditions of potestary society and together with a legislation act rank among other legal authorities of Ukrainian state.*

*В статтє исследується проблема происхождения норм обычного права, которое регулировало условия жизни людей потестарного общества и наравне с законом становится источником права украинского государства.*



## КОНТРОЛЬ НАРОДУ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ (теоретичний аспект)

**Галина Пришляк,**

*здобувачка кафедри теорії та історії держави і права  
Львівського державного університету внутрішніх справ*

*У статті розглядається поняття «контроль народу за діяльністю органів місцевого самоврядування» як елемент народовладдя.*

**Ключові слова:** народний контроль (демократичний контроль), народовладдя, органи місцевого самоврядування.

Проголошення незалежності України сприяло активізації процесу демократизації суспільства та держави, пошуку такої організації публічної влади, яка б відповідала європейським стандартам і була спрямована на забезпечення прав і свобод людини. Важливою складовою такого процесу є побудова оптимальної системи місцевого самоврядування, яка у сучасному світі сприймається як єдино можлива демократична та раціональна модель здійснення влади народу на місцях, один із найважливіших інститутів громадянського суспільства.

Проблеми контролю народу над органами влади завжди були актуальними. Серед наукових доробок вітчизняних авторів, які розвивали концепцію місцевого самоврядування, слід згадати таких дослідників, як В. Борденюк, В. Кампо, А. Карась, В. Ткаченко та ін. Щодо зарубіжних авторів заслуговують на увагу роботи Е. Арато, В. Видріна, Д. Козн, А. Ковлер, А. Кокотова, О. Кутафина, В. Фадєєва та ін.

**Метою цієї статті** є дослідження впливу (контролю) народу на діяльність органів місцевого самоврядування.

З багатьох причини об'єктивного та суб'єктивного характеру у нашій країні не вдається створити дієвого демократичного механізму, що гарантує повну підконтрольність політичних інститутів та їх органів народу, забезпечує його дійсно активну участь в управлінні суспільними і державними справами.

Створення механізму вирішальної участі мас в управлінні вимагає певного повернення до «примітивної демократії», тобто до розвитку інститутів безпосередньої демократії, прямої участі громадян у прийнятті найважливіших суспільно-політичних рішень, а також повної реалізації принципів виборності

всіх посадових осіб, їх періодичної заміни<sup>1</sup>. Домінування прямої, безпосередньої демократії над представницькими органами, створення організаційних гарантій повної підконтрольності посадових осіб населенню є найважливішим критерієм самоврядування народу<sup>2</sup>.

Зазначаючи, що розвиток самоврядування народу об'єктивно підвищує значення безпосередньої демократії, В. Кряжков називає останню базисом народного представництва, основною ланкою якого виступають ради<sup>3</sup>. В. Мусіяка також вважає, що контроль суспільства над владою, участь громадян в економічному, правовому, політичному, культурному житті неможливі без активного місцевого самоврядування<sup>4</sup>.

Щодо місцевого самоврядування, то у найбільш загальному вигляді під самоврядуванням розуміють відносно автономне функціонування певного колективу (організації) людей, що забезпечується самостійним прийняттям членами цього колективу норм і рішень, які стосуються його життєдіяльності, відсутністю в колективі розриву між суб'єктом та об'єктом управління<sup>5</sup>. Більш розгорнуте визначення пропонує В. Ткаченко: це «спосіб соціального управління загальними справами певної спільноти (утворення) людей, який

<sup>1</sup>Социалистическое самоуправление народа: условия и пути развития / Под ред. В. П. Пугачева. – М., 1990. – 13 с.

<sup>2</sup>Там само.

<sup>3</sup>Кряжков В. А. Развитие институтов непосредственной демократии в современный период // Демократизация советского общества: Истоки. Проблемы. Решения / Под ред. В. И. Купцова. – М., 1989. – 336 с.

<sup>4</sup>Мусіяка В. Головна мета суспільства і держави // Вибори і демократія. – 2005. – № 3. – 32 с.

<sup>5</sup>Институты самоуправления: историко-правовое исследование / В. Г. Графский, Н. Н. Ефремова, В. И. Карпец и др. – М., 1995. – С. 5.



грунтується на їх сумісній діяльності з прийняття рішень та їх здійснення». При цьому йому притаманні такі ознаки: воно є різновидом соціального управління; повнота усієї влади належить певній спільноті (колективу) людей, члени якої визнають владу тільки власного об'єднання (тут має місце єдність, збіг суб'єкта й об'єкта управління); саморегуляція, яка полягає в тому, що всі члени об'єднання спільно виробляють загальні рішення (правила поведінки) – статuti, положення, інструкції; самоорганізація – проведення організаційних заходів з метою задоволення та захисту спільних інтересів; здійснення влади безпосередньо об'єднаними суб'єктами або через засновані ними органи; спільна діяльність з реалізації прийнятих рішень<sup>1</sup>.

Статтею 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. місцеве самоврядування визначається як гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України. Місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради, їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст.

Слід зазначити, що реальне народовладдя – це не стільки виконання суспільних функцій від імені та за дорученням народу при належному врахуванні його волі й інтересів, скільки безпосередня участь народу у виробленні та прийнятті найважливіших для суспільства рішень, в їх здійсненні, в контролі за їх виконанням.

О. Тодика вважає, що місцеве самоврядування відіграє особливу роль у становленні громадянського суспільства в Україні (як механізм формування такого суспільства та його невід'ємна частина). Включення членів місцевого співтовариства у процес прийняття суспільно значущих рішень є одним із важливих механізмів реального здійснення народовладдя<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>Ткаченко В. Д. Демократія і самоврядування (деякі аспекти співвідношення) // Проблеми удосконалення правового регулювання місцевого самоврядування в Україні: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 25 травня 2004 р. / За ред. Ю. П. Битяка. – Х., 2004. – С. 79.

<sup>2</sup>Тодика О. Ю. Проблеми реалізації органами місцевого самоврядування своїх повноважень в аспекті здійснення народовладдя // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – Х., 2004. – Вип. 7. – 52 с.

Що стосується форм залучення громадян до участі в місцевому самоврядуванні, то, на думку Б. Калиновського, «ця система охоплює ... форми безпосереднього волевиявлення жителів територіальних громад: місцеві референдуми ..., загальні збори громадян ..., місцеві ініціативи ..., громадські слухання ...». Він вважає, що можуть існувати й інші форми прямого народовладдя, які в майбутньому передбачатимуться статутами територіальних громад<sup>3</sup>.

М. Гаврилов висловлює припущення, що громадські об'єднання є допоміжною громадською інституцією у системі місцевої демократії, одним із завдань якої є сприяння у залученні населення до участі у вирішенні проблем територіальної громади. Якщо проаналізувати контрольні функції громадян, які займають чільне місце у системі місцевого самоврядування, то ці завдання можуть бути основною статутною діяльністю окремих громадських організацій<sup>4</sup>.

На думку П. Любченка, основними ознаками, які характеризують місцеве самоврядування та його місце в системі народовладдя є<sup>5</sup>:

- наявність особливого суб'єкта – населення адміністративно-територіальних одиниць;
- місце в демократичному механізмі управління суспільством;
- наявність особливого об'єкта управління – питання місцевого значення;
- самостійність організації та здійснення влади;
- відповідальність перед народом – безпосередня (через відповідні територіальні громади) й опосередкована (через державні органи).

Як форма народовладдя місцеве самоврядування створює необхідні умови для наближення влади до населення, побудови гнучкої, дієвої системи публічного управління, добре пристосованої до місцевих особливостей. Народ не лише передає владні повноваження, а й здійснює, в різні періоди з різним рівнем сили, тиск знизу через різні групи та верстви населення, інститути громадянського суспільства, кожен із яких має свої «зони впливу та інтересів». Використовуючи канали зворотного зв'язку й інші форми демократичного впливу, народ контролює стан владних відносин<sup>6</sup>.

<sup>3</sup>Калиновський Б. В. Конституційні принципи місцевого самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 106 с.

<sup>4</sup>Гаврилов М. І. Філософія демократичної державності. – Д., 2007. – С. 126–127.

<sup>5</sup>Любченко П. М. Конституційно-правові основи розвитку місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства. – Х., 2006. – 174 с.

<sup>6</sup>Там само. – 179 с.

Таким чином, необхідно усвідомлювати, що сила місцевого самоврядування полягає, насамперед, у тому, що воно сприяє розвитку демократії «знизу». Саме через нього громадяни приходять до розуміння поняття «демократія» як особистої участі кожного в справах і турботах свого соціуму, а не набору формальних виборчих процедур.

Призначення місцевого самоврядування полягає в реалізації інтересів територіальних громад, у забезпеченні їх життєдіяльності. У класичному розумінні народовладдя як принципу народного суверенітету вона не може виступати конституційно-правовою засадою місцевого самоврядування. Адже суб'єктом місцевого самоврядування є не народ України, а його складові – територіальні громади сіл, селищ, міст. Незважаючи на це, вплив засади народовладдя на конституційно-правовий інститут місцевого самоврядування суттєвий. Закріплений у ст. 5 Конституції України принцип народовладдя набув якості однієї з основ конституційного ладу України, яка передбачає можливість здійснення влади безпосередньо чи опосередковано не тільки народом України, а й на рівні територіальних громад. У такій якості принцип народовладдя відіграє роль бази, фундаменту, на якому ґрунтується та з якої випливає вся система конституційно-правових засад місцевого самоврядування в Україні.

Професор Індіанського університету (США) вважає, що реальною альтернативою державній автократії може бути лише система управління, побудована на принципах самоврядування. Майбутнє демократії залежить від того, наскільки кожен із нас зможе навчитися користуватися наукою та мистецтвом асоціацій, сформованих на взаємодопомозі, договірних механізмах взаємовідносин<sup>1</sup>.

Аналіз вітчизняної та зарубіжної юридичної літератури свідчить, що більшість авторів визначають місцеве самоврядування як одну з форм народовладдя<sup>2</sup>. На думку В. Чиркіна, місцеве самоврядування – це самостійна форма здійснення народовладдя на місцях, влада місцевого територіального колективу<sup>3</sup>. З. Байллейс зазначає, що муніципалітети є, передусім, «природними» корпоративними одиницями, а їх автономність впливає не стільки з державної влади та бажання вищих державних органів надати муніципалітетам деяку автономію, скільки з суверенітету на-

роду, який держава має поважати та забезпечувати на практиці<sup>4</sup>. М. Бондар вважає, що саме місцеві співтовариства є носіями муніципальної влади як форми вираження народовладдя на місцевому рівні<sup>5</sup>. В. Куйбіда вказує, що місцеве самоврядування є одним із елементів політичної системи, призначеної для реалізації принципу народовладдя<sup>6</sup>.

Система органів державної влади та система органів місцевого самоврядування є невід'ємними компонентами народовладдя, своєрідним полісистемним комплексом, який складається з різних за своєю природою органів (державних і громадських), об'єднаних в організаційне ціле необхідністю забезпечувати виконання одних і тих самих функцій державної влади, носієм і єдиним джерелом якої в Україні є народ<sup>7</sup>.

На думку Є. Глухачова, зведення форм народної влади лише до державної є застарілою, антидемократичною тенденцією в розвитку суспільства, яка веде до відродження тоталітарної державності. Народ – джерело публічної влади, тобто системи влади у суспільстві в цілому, а місцеве самоврядування, як і держава, є специфічною формою народовладдя, окремою формою публічної влади<sup>8</sup>. А. М. Цвік зазначає, що самоврядування є суспільним, а не державним явищем; характерне для самоврядування поєднання суб'єкта й об'єкта управління не є характерним для демократії, загалом демократія та самоврядування є різними формами здійснення народовладдя<sup>9</sup>. Місцеве самоврядування виступає одним із основних матеріально-процесуальних способів вияву та реалізації народовладдя<sup>10</sup>.

Багато вчених не погоджуються з наведеними твердженнями. Так, А. Крусян, аналізуючи положення Конституції України, вказує на невідповідність між закріпленням як суб'єкта місцевого самоврядування терито-

<sup>4</sup>Черкасов А. И. Сравнительное местное управление: теория и практика. – М., 1998. – 20 с.

<sup>5</sup>Бондарь Н. С. Гражданин и публичная власть: Конституционное обеспечение прав и свобод в местном управлении. – М., 2004. – 125 с.

<sup>6</sup>Куйбіда В. С. Принципи і методи діяльності органів місцевого самоврядування. – К., 2004. – 22 с.

<sup>7</sup>Муниципальное право України / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, М. О. Баймуратов та ін.; За ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. – К. – 99 с.

<sup>8</sup>Глухачов Є. Ф. Місцеве самоврядування в Україні: особливості його правової природи // Актуальні проблеми державного управління. – Х., 2001. – № 1. – 41 с.

<sup>9</sup>Загальна теорія держави і права / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х., 2002. – 110 с.

<sup>10</sup>Григорьева В. А. Эволюция местного самоуправления: Отечественная и зарубежная практика. – К., 2005. – 3 с.

<sup>1</sup>Остром В. Демократия и самоуправление // Государство и право. – 1994. – № 4. – С. 128–129.

<sup>2</sup>Выдрин И. В. Местное самоуправление в Российской Федерации: от идеи к практике (Конституционно-правовой аспект). – Екатеринбург, 1998. – 10 с.

<sup>3</sup>Чиркин В. Е. Государствоведение. – М., 2000. – 375 с.

ріальної громади (ст. 140) і фактичним проголошенням місцевого самоврядування однією з форм народовладдя (ст. 5). На її думку, місцеве самоврядування має особливого суб'єкта, тому і не є формою народовладдя<sup>1</sup>. Г. Чеботарьов вважає, що «влада органів місцевого самоврядування за своєю природою не може бути іншою, ніж владою державною»<sup>2</sup>. На думку К. Шеремета, місцеве самоврядування – це децентралізоване, справжнє державне управління<sup>3</sup>. Інші правники розглядають його як інститут демократичної держави<sup>4</sup>.

Безумовно, кожна держава сповідує ту чи іншу теорію місцевого самоврядування залежно від її соціальних особливостей, історичного досвіду, політичної та правової систем, економічної ситуації, інших обставин. Безспірним є й той факт, що в різних країнах згадані концепції реалізуються з певною специфікою. Тому, наприклад, Л. Кириченко вважає, що на сучасному етапі для України найбільш оптимальною є громадівсько-державницька концепція. По-перше, вона забез-

печує формування системи місцевого самоврядування як інститутів громадянського суспільства, тобто незалежних щодо держави самоврядних утворень; по-друге – саме така модель сприяє активному залученню органів і посадових осіб місцевого самоврядування до реалізації функцій і завдань державного управління<sup>5</sup>.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що для дійсного самоврядування є потреба в тому, щоб влада забезпечувала вираження волі народу в управлінських рішеннях при безпосередній участі народу в прийнятті та реалізації таких рішень, а це можна здійснити лише через дієвий контроль народу за діяльністю органів місцевого самоврядування як єдиного носія влади.

Влада народу – це публічна влада, метою якої є здійснення суспільного блага; вона звернена до всього суспільства, до кожного його члена, всім доступна, бо кожна людина має право брати участь у реалізації тих або інших функцій і форм влади, здійснювати над нею контроль. Саме цей контроль населення щодо створення та здійснення рішень органів публічної влади підвищує стабільність у суспільстві, запобігає фатальним помилкам в управлінській діяльності, різким змінам політичного курсу у разі приходу до влади нової політичної сили, забезпечує свідому підтримку політикам і сприяє досягненню соціального, політичного й економічного прогресу.

<sup>1</sup>Крусян А. Местное управление и самоуправление: к постановке вопроса о содержании и понятии // Юридический вестник. – 1998. – № 1. – 86 с.

<sup>2</sup>Чеботарев Г. Н. Развитие конституционных основ местного самоуправления в Российской Федерации. – Тюмень, 1995. – 85 с.

<sup>3</sup>Шеремет К. Ф. Актуальные проблемы формирования местного самоуправления в российской Федерации («круглый стол») // Государство и право. – 1997. – № 5. – 33 с.

<sup>4</sup>Воронов М. П., Соляник К. Е. Питання взаємозв'язку. – 54 с.

<sup>5</sup>Кириченко Л. Народовладдя і місцеве самоврядування в Україні // Право України. – 2001. – № 6. – С. 100.

*This article deals with the people control the activities of local governments. Insufficiency of set problem was emphasized. The significance of the people control as an element of democracy.*

*В статті розглядається поняття «контроль народу за діяльністю органів місцевого самоуправління» як елемент народовладдя.*



## ДЕЯКІ СОЦІАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

**Олена Старицька,**

асистентка кафедри цивільного права і процесу  
Інституту повітряного і космічного права та масових комунікацій  
Національного авіаційного університету

*У статті розглянуто деякі соціальні проблеми державної влади в умовах сучасної соціально-політичної ситуації, акцентовано увагу на необхідності суттєвих змін у системі ціннісної орієнтації державної влади.*

**Ключові слова:** державна влада, гуманістичні та морально-етичні цінності, соціальна безпека, соціальна політика.

Економічна та політична криза, що зачепила практично всі сфери життєдіяльності українського суспільства, загострює колізії в процесі правотворчої та правозастосовної діяльності, зумовлює деградацію морально-етичних цінностей, створює ситуації, за яких придушується індивідуальність, не здатна на виявлення всіх своїх творчих здібностей, детермінує виникнення суперечностей у сфері державної влади. В умовах виникнення духовної кризи державної влади, кризи людського духу, бездумності і швидкого збагачення за рахунок інтенсивного використання владних повноважень, надзвичайно низького рівня правової культури окремих державних діячів, недостатньої правової компетентності частини урядовців та керівників, громадянської некомпетентності особистості щодо своїх прав і нехтування своїми обов'язками особливої теоретичної та практичної значущості набуває розуміння взаємозв'язку і взаємозалежності людини і влади, розв'язання сучасних соціальних та етико-гуманістичних аспектів державної влади.

В умовах сучасної соціально-політичної ситуації відбувається суттєва зміна системи ціннісної орієнтації влади. Враховуючи економічні та соціально-політичні перетворення, що відбуваються в сучасному суспільстві, різко зріс інтерес до питань державної влади. На сьогодні необхідна нова організація державної влади, яка б базувалася на пріоритетах постійного, упорядкованого людського розвитку для забезпечення рівності всіх громадян у конституційно-правовому, соціально справедливому, гарантованому, захищеному і матеріально забезпеченому соціально-історичному просторі.

**Мета цієї статті** полягає у виявленні проблемних соціальних аспектів феномена державної влади як цілісної системи загалом і теоретичних засад соціальної сутності державної влади зокрема та їх ґрунтовному аналізі.

Досягнення цієї мети передбачає розв'язання таких завдань, як: вибір оптимальних методів дослідження державної влади; встановлен-

ня ціннісних та етичних критеріїв державної влади; формування гуманістичного мислення і гуманізація взаємовідносин державної влади та суспільства; встановлення ступеня довіри до державної влади; визначення загальних орієнтирів для дослідження державної влади, які дають можливість на основі наявної наукової бази оптимально визначити соціальну сутність державної влади.

Наукові розробки у цій сфері здійснювали С. Алексєєв, Г. Белов, Д. Керімов, Б. Кістяковський, В. Лазарєв, В. Ладиченко, В. Чіркін, Е. Харитонов, Л. Губернський, В. Андрушко, М. Михальченко та інші фахівці.

Одним із підходів до розуміння влади є системний підхід. В основу його трактування Т. Парсонс і Д. Істон поклали не індивідуальні відносини, що характерно для біхевіористського та психологічного бачення влади, а соціальну систему – як властивість, що виявляється у взаємовідносинах частин та цілого [1, с. 7].

Розуміння влади в цілому віддзеркалюється в доктринальному розумінні державної влади. При цьому на особливу увагу заслуговують два найбільш поширені погляди: конфліктологічний, основоположником якого був К. Маркс, та функціональний, розроблений Т. Парсонсом.

Прихильники теорії конфлікту та функціоналісти висловлюють різні точки зору стосовно того, як держава використовує владу. У теорії конфлікту основою є боротьба за обмежені ресурси; на думку функціоналістів, основне значення мають форми співробітництва. «У першому випадку вбачаємо внутрішнє напруження, що підриває політичне життя. Відповідно до другої точки зору, перед нами постає політична система як цілісна єдність. Зіставлення цих двох підходів дасть нам можливість виділити в них раціональні сторони, що відображають цілком реальні аспекти значущості державної влади у життєдіяльності суспільства, що розвивається», – наголошують Ю. Волков, А. Лубський, В. Макаренко, Е. Харитонов [2, с. 33].

Названі підходи до розуміння державної влади розкривають її двоїстий характер, який супроводжує практично всі прояви цього феноме-

на. Відповідно до *першого* йдеться про владу як явище, притаманне державі у вузькому значенні слова. Основу влади цього виду становить політична влада, яка відчужується від народу та організується як відносно самостійне явище, об'єднуючи, насамперед, панівну частину населення, яка керує суспільством. Держава в цьому сенсі та влада, що належить державі, завжди певною мірою протистоять народу, суспільству.

Згідно з *другим підходом*, державна влада є явищем, що відображає інтереси всього суспільства. Вона походить від народу та застосовується державою як політичною організацією всього суспільства.

Кожен із цих підходів до розуміння державної влади виділяє її характерні ознаки. Для конфліктологічного – державна влада: являє собою концентрований вияв волі економічно панівного класу; їй притаманна суверенність та здійснення управління суспільством; володіє особливим апаратом відповідної системи органів та установ. У межах функціонального підходу Т. Парсонс, на відміну від К. Маркса, який надавав фундаментальне значення боротьбі між класами за розподіл ресурсів, вбачав основне призначення державної влади в координації та синхронізації політичного життя суспільства.

Незважаючи на відмінності наведених поглядів на державну владу, їх об'єднує одна спільна риса. І К. Маркс, і Т. Парсонс вважали, що над політичною системою (та державною владою) підносяться цілком визначені цінності. Але якщо перший наполягав на тезі, що держава відображає та захищає (чи сприяє втіленню) класові інтереси тих, хто знаходиться при владі, тобто тих, хто володіє засобами виробництва, то другий вказував на те, що над політичними процесами домінують цінності всього суспільства [3, с. 74].

Зрозуміло, що ознаки держави та державної влади, визначені і К. Марксом, і Т. Парсонсом, мають об'єктивні засади [2, с. 36–38].

Сьогодні багато науковців дотримуються єдиної думки про те, що державна влада є публічним носієм забезпечення цілісності суспільства як необхідної умови для його існування. Саме цілісність характеризує все те стійке, стабільне, глибоке, що властиве владі як системі, зумовлює її єдність, динаміку, взаємозгодженість складових. Тому державна влада у правовій державі повинна бути цілісною системою. Не можна не погодитися з думкою В. Лазарева про те, що цілісна державна влада – це внутрішньо неподільна влада, що має одне джерело та спирається на загальнообов'язкові основи системоутворення: соціальну рівність, гуманізм, стабільність суспільних відносин, єдність економічного, політичного, правового та територіального простору [4, с. 352].

В умовах сучасної соціально-політичної ситуації відбувається суттєва зміна системи ціннісної орієнтації влади. Нині у вітчизняній та зарубіжній науковій літературі по-новому розглядається можливість державної влади здійс-

нювати свої організаторські функції. Так, на думку українських дослідників Л. Губернського, В. Андрушко, М. Михальченко, сучасне суспільство є поєднанням демократії, соціальної держави і принципів гуманізму. Тільки на такій основі можна створити розумно організоване суспільство [5, с. 458]. Так, на думку В. Ладиченка, необхідна така модель побудови державної влади, що базуватиметься на взаємозв'язку й зумовленості пріоритетів безперервного розвитку особистості, людини, яка є джерелом державної влади [3, с. 78].

Нині гуманістичні цінності набувають для суспільства самоцінного значення, належать до вищих цілей життя, організують їх в ієрархію, вершиною якої є феномени, що відображені в категоріях прав людини: свободи, гідності, рівності, справедливості. Ціннісні основи формують сутнісні орієнтаційні мотивації державної влади, визначають сенсожиттєві точки опори в різних сферах: політико-правовій, соціально-економічній, духовно-культурній. Ми погоджуємося з думкою В. Ладиченка, який зазначає, що ідеал влади є результатом єдності ціннісного та пізнавального ставлення до дійсності. Загалом суспільний ідеал влади віддзеркалює перш за все інтереси соціальних суб'єктів і тенденцію розвитку суспільних відносин [3, с. 79].

У сучасних умовах перспективним можна вважати лише те суспільство, державна влада якого орієнтується на утвердження морально-етичних, духовно-культурних, соціально-економічних, політико-правових цінностей. Особистість, її інтереси і прагнення, ціннісні орієнтації і цілі є своєрідним мірилом організації державної влади [3, с. 113]. До проблеми організації державної влади необхідно підходити з принципів гармонії людини і державної влади – балансу, пропорційності та органічного поєднання їх інтересів; особистої відповідальності кожної людини за організацію державної влади, усвідомлення її залежності як від суспільства, так і від кожної особи. Саме такий підхід забезпечить правові етико-гуманістичні умовні розв'язання проблеми співвідношення людини і державної влади в цілому.

Повільність, непослідовність соціальних реформ, непривабливість національних соціальних реалій значною мірою гальмують процес формування державними владними структурами нової системи соціальних цінностей [6, с. 16]. Суспільною практикою доведено, що ігнорування або приниження впливу влади та соціальних умов існування на природу людини суперечить результатам її життєдіяльності. Влада та встановлені з її допомогою соціальні порядки можуть, з одного боку, сприяти вихованню моральності людини, а з іншого – призводити до деградації особистості. Бути суб'єктом влади, її свідомим провідником можливо лише в демократичних суспільствах, де домінують права і свободи особи, наявні можливості для участі у функціонуванні громадянського суспіль-

ства. Реалізація зазначених можливостей залежить від самої особистості. Для гармонійної взаємодії людини і влади необхідна відповідна підготовка людини, формування якої відбувається завдяки процесу політичної соціалізації особистості, засвоєння індивідом демократичних стандартів поведінки, соціальних норм і традицій співжиття певного суспільства, яке є для нього життєвим середовищем. Засвоївши відповідні норми та цінності, особистості мають стати свідомими суб'єктами влади і в такий спосіб забезпечувати постійне вдосконалення владної діяльності у своїх інтересах [3, с. 114].

На нашу думку, основними завданнями утвердження, гармонійної взаємодії людини і влади є формування нового типу особистості, якій властиве негнотомне прагнення до свободи й усвідомлення своєї відповідальності за все, що відбувається в суспільстві.

З метою успішного здійснення політики реформування та стабілізації соціального розвитку владні структури мають активно реалізовувати всі наявні соціальні резерви, зокрема, сприяти підвищенню дієвості всіх рівнів державної влади. Ефективна організація конструктивної взаємодії владних структур, політичних і громадських організацій може стати одним із найважливіших засобів підвищення рівня загальної керуваності системи в цілому.

Особливо актуальною ця проблема є на регіональному рівні, де соціальна різновекторність політичних і громадських організацій створює суттєві противаги, які реально загрожують успішному втіленню в життя державно-владних рішень, прийнятих на центральному рівні.

Отже, взаємодія органів державної влади та основних елементів громадянського суспільства стає дедалі помітнішим суспільним явищем, проте здійснюється вона, як правило, стихійно, і ця стихійність надає деструктивних імпульсів державній владі в цілому.

Наскільки б не були різноманітними прояви державної влади, вона завжди вносить асиметрію в суспільні відносини. Якщо б останні виникали на ґрунті цілковитої взаємності, соціальна рівновага встановлювалася б автоматично і влада була б приречена на загибель. Але, насправді, все не зовсім так, і цілком однорідне суспільство, міжособистісні стосунки в якому виключали б будь-яку опозицію і будь-які суперечності, є нереальним. Державна влада посилюється з вираженням нерівностей, які є умовою її прояву тією ж мірою, якою сама вона становить умову підтримання їх належного стану. Саме тому державна влада необхідна, однак лише така, що утримується у визначених межах [7, с. 140].

Основне – не відсутність або нестача влади, а хибність її цілей: ігнорування принципів солідарності, справедливості, рівності. Діяльність державної влади часто здійснюється поза межами правового поля, яке засновано на вказаних принципах. Це свідчить, насамперед, про певні вади реалізації прав людини, що є основним показником політичних, соціальних, економічних,

моральних, соціокультурних процесів. Права людини – людський вимір розвитку суспільних відносин у країні. Тільки забезпечення невід'ємних прав особи та громадянина дає позитивний імпульс суспільній динаміці.

Блага, створені цивілізацією, можуть бути забезпечені лише за умови, коли всі процеси у державній владі розвиваються в межах правового простору, на принципах рівності та справедливості. В Україні, як зазначає В. Ладиченко, ці принципи були порушені з самого початку, єдині «правила гри» і в економічній, і в політичній, і в культурній сферах відсутні. На перший план висуваються індивідуалізм, егоїзм, боротьба за виживання та культ сили, без чого неможливо нав'язати свою волю більшості. Нині держава потребує вдосконалення системи ціннісних орієнтирів суспільства, суттю та стрижнем яких має стати право [3, с. 6].

Теоретико-правова модель побудови в нашій країні правової держави та громадянського суспільства, механізмів, стану та перспектив їх співвідношення та взаємозв'язку актуалізується ще й таким важливим до сьогодні завданням, як подолання тоталітарної спадщини з притаманним їй домінуванням держави над громадянським суспільством, над особистістю, зневагою до прав і свобод людини. Тому йдеться про усвідомлення та формування на засадах знання особливостей взаємодії держави та громадянського суспільства гуманістичних основ для побудови на вітчизняному правовому просторі правової держави та демократичного громадянського суспільства [3, с. 7].

Проблемним є питання довіри до державної влади. Перед людьми як суб'єктами соціальних правовідносин завжди стоять завдання, що полягають у розкритті змісту соціального буття, соціуму взагалі, пошуку шляхів формування соціальної безпеки людини і суспільства. Статті розділу II Конституції України визначають, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є в Україні найвищою соціальною цінністю. Реалізації цих конституційно-правових норм сприяє зважена соціальна політика держави, спрямована на інтеграцію інтересів соціальних спільностей людей, розв'язання соціальних суперечностей з метою забезпечення єдності, цілісності суспільства. Соціальна політика має на меті подолання бідності, зменшення майнового розшарування населення, поліпшення добробуту, посилення соціальної стабільності, перетворення соціальних чинників на важливий інструмент прискорення економічного розвитку, призупинення тенденції, коли соціальна сфера є переважно споживачем фінансових і матеріальних ресурсів.

В українському суспільстві, на етапі його трансформації, до конкретних завдань соціальної політики має бути віднесено: створення умов для реалізації соціального потенціалу людини; сприяння розвитку соціальних та соціально-ринкових відносин; перетворення соціальних чинників на одну з домінант економічного зростан-

ня; розвиток соціально-трудова відносин; реформування системи соціального захисту, соціального страхування і пенсійного забезпечення; посилення адресності підтримки соціально незахищених верств населення; реформування ринку праці та зайнятості населення; забезпечення випереджаючого зростання вартості робочої сили; реформування системи охорони здоров'я; здійснення активної демографічної політики [6, с. 7–8].

Соціальне управління та регулювання є основним механізмом, інструментом реалізації соціальної політики. У такому аспекті соціальна політика є системою управлінських, регулятивних, саморегулятивних способів і форм діяльності суб'єктів, сукупністю принципів, рішень і дій, що втілюються в соціальних програмах і соціальній практиці з метою задоволення соціальних потреб, збалансування соціальних інтересів людини, соціальних груп суспільства, досягнення соціальних цілей, розв'язання соціальних завдань, формування соціальних цінностей. Тому всі гілки державної влади повинні слугувати цій головній меті: створенню умов для всебічної самореалізації соціального потенціалу людини, її сутнісних сил, формуванню соціальної безпеки людини, задоволенню власних соціальних потреб та інтересів, освоєнню і творенню соціальних цінностей. Завдання державної влади полягає у створенні в суспільстві умов для соціальної безпеки людини, для реалізації нею своїх соціальних прав, а також усвідомлення нею власної відповідальності за рівень свого добробуту. Жодна соціальна програма, яка реалізується, навіть у складний для розвитку час не повинна здійснюватися за рахунок людини, одного соціального класу, соціальної групи, верстви в інтересах іншої.

На нашу думку, забезпечення високого ступеня довіри до державної влади можливе за умови постійного відтворення останньою системи цінностей, які, по-перше, відповідають ідейним та соціальним засадам суспільства, по-друге, є спільними для всіх членів.

Проаналізувавши викладене, можна дійти таких **висновків**:

1. Сучасна методологія дослідження державної влади пов'язана:

із розглядом влади як цілісної системи стосовно сутнісних показників її організації;

із прагненням більш детально проаналізувати і, можливо, збалансувати пріоритети державної влади з точки зору конкретної людини;

з необхідністю корегувати перехід владної діяльності від класово-антагоністичної парадигми панування до гуманістичної.

2. Одним із пріоритетних завдань сьогодення має стати питання формування гуманістичного мислення на рівні держави й особистості.

3. Основні зусилля мають бути спрямовані на досягнення рівноваги у відносинах влади й особи, встановлення меж, ціннісних та етичних критеріїв державної влади, створення державою умов для задоволення морально-духовних потреб суспільства й особистості.

4. Гуманізація відносин влади передбачає такі умови, коли кожен громадянин має відчувати себе рівним серед інших і вболівати за успіхи державної влади. Нова роль у цих взаємовідносинах вимагає від особи постійного вдосконалення рівня політичної та правової культури, а також високосвідомого ставлення до участі у процесі формування державної влади, активної громадянської позиції.

5. Необхідне вдосконалення рівня відповідальності кожної людини за організацію державної влади.

6. З боку державної влади необхідна зміна підходів до організації владної діяльності та посилення владної відповідальності. Таким чином, влада має сформулювати сутнісні орієнтаційні мотивації, визначити сенсожиттєві точки опори в різних сферах: політико-правовій, соціально-економічній, духовно-культурній.

7. Державна влада потребує вдосконалення системи ціннісних орієнтирів суспільства, суттю та стрижнем яких має стати право.

8. Ступінь довіри до державної влади залежить від її ефективної діяльності, від досягнення соціальних цілей, розв'язання соціальних суперечностей, формування соціальних цінностей тощо;

9. Єдність та цілісність державної влади забезпечується наявністю стійких взаємозв'язків між її гілками, саме тому важливого значення набуває соціальна єдність влади як єдність принципів ідей та цінностей суспільства.

Визначені найбільш загальні орієнтири дослідження державної влади дають можливість для пошуку на основі наявної наукової бази оптимального визначення соціальної сутності державної влади.

### Література

1. Easton D. A frame work for the political analysts. – Chicago, 1979.

2. Волков Ю. Г., Лубский А. В., Макаренко В. П., Харитонов Е. М. Легитимность политической власти (методические проблемы и российские реалии). – М., 1996.

3. Ладиченко В. В. Гуманістичні основи організації державної влади. – К., 2007. – 407 с.

4. Лазарев В. В. Общая теория права и государства. – М., 1997.

5. Культура. Идеология. Особистість / Л. Губернський, В. Андрушко, М. Михальченко. – К., 2002. – 580 с.

6. Скурятівський В. А., Паній О. М. Основи соціальної політики. – К., 2002. – 200 с.

7. Русская философия права: философия веры и нравственности (антология). – СПб., 1997. – 365 с.

*In this article an author describes a definition of the power, also a state power. An author takes into account some features of state power, correlation of state power and political power of nowadays.*

*В статье рассмотрены некоторые социальные проблемы государственной власти в условиях современной социально-политической ситуации, обращено внимание на необходимость существенных изменений в системе ценностной ориентации государственной власти.*



## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

**Тетяна Кравцова,**

*д-р юрид. наук, доцент,  
професор кафедри юридичних дисциплін  
Сумської філії*

*Харківського національного університету внутрішніх справ*

*У статті досліджується сутність адміністративно-правової природи діяльності державних органів у сфері економіки, аналізується сучасний стан правового забезпечення цієї діяльності.*

**Ключові слова:** діяльність державних органів у сфері економіки, правовий режим державного регулювання економіки.

Державне регулювання у демократичному суспільстві з ринковою економікою об'єктивно перебуває в організації з правом у цілому, з усією системою його галузей. Участь держави у сфері господарювання неможлива поза правом, без застосування правових норм у процесі діяльності державних органів, без використання правової форми у межах окремих її інститутів, функцій, стадій та процедур.

Дослідженнями проблеми участі держави у сфері господарювання займаються багато вчених. Вагомий внесок у розроблення цієї проблеми внесли В. Авер'янов, О. Андрійко, Д. Бахрах, І. Бачіло, Ю. Битяк, В. Горшенев, Є. Додін, Л. Коваль, В. Колпаков, В. Копейчиков, А. Коренев, О. Остапенко, В. Опришко, Р. Павловський, І. Пахомов, О. Пікулькин, О. Рябченко, Н. Саніахметова, В. Сіренко, А. Селіванов, В. Цветков, В. Чіркін, А. Черч, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, Е. Шоріна, Л. Юзьков, В. Юсупов, О. Якуба та ін. Завдяки доробку цих учених створені теоретико-методологічні принципи державного управління, в тому числі й в економічній сфері. Проте адміністративно-правова природа діяльності органів державної влади у сфері господарювання спеціально не вивчалася, в існуючих наукових працях це питання досліджувалося фрагментарно або в межах ширшої адміністративно-правової проблематики.

**Метою цієї статті** є з'ясування сутності адміністративно-правової природи діяльності державних органів у сфері економіки, аналіз сучасного стану правового забезпечення цієї діяльності та визначення її адміністративно-правових засад.

У результаті проведеного дослідження уточнено сутність адміністративно-правової природи діяльності державних органів у сфері економіки, удосконалено характеристику системи правового регулювання цього виду державно-управлінської діяльності.

Докладна характеристика адміністративно-правової природи діяльності державних органів у сфері економіки дає можливість виявити його «юридичний зріз». Це стосується межі застосування юридичних засобів у державному регулюванні господарської діяльності. Будучи комплексним явищем, державне регулювання використовує для своїх цілей різні засоби – економічні, матеріальні, кадрові, ідеологічні, юридичні, технічні тощо. Юридичні засоби мають як власну сферу застосування, так і суміжну, де вони опосередковують використання інших засобів.

Насамперед, право впливає на діяльність державних органів у сфері економіки вже самим фактом свого існування, підтримуючи належний рівень урегульованості та порядку всієї сукупності суспільних відносин, які так чи інакше належать до сфери державного регулювання господарської діяльності. Цей аспект правового забезпечення державного регулювання впливає із ролі права як універсального регулятора суспільних відносин у цілому [1]. Інший аспект правового забезпечення участі держави у сфері господарювання пов'язаний із регулюючим впливом права на ті суспільні відносини, через які здійснюється сама регуляторна діяльність держави, тобто на власне регуляторні відносини. Треба зазначити, що ці відносини існують лише у формі правовідносин, тобто виникають лише на підставі норм права, яке визначає правові засади державного регулювання господарської діяльності, їх учасники знаходяться у взаємному зв'язку через суб'єктивні юридичні права й обов'язки та такі зв'язки (відносини) охороняються примусовою силою держави. Поза правовими відносинами регуляторна діяльність держави здійснюватися не може.

Саме за допомогою передусім правових норм забезпечуються змістовність регуляторного впливу на суб'єктів господарської діяльності, взаємозв'язки учасників регуляторних відносин, розподіл між ними зав-



дань і повноважень, чіткість визначення компетенції та відповідальності кожного з них. Цей аспект окреслює особливу службову роль права в підтриманні належного «режиму» здійснення власне державного регулювання у сфері господарської діяльності.

Правовий режим державного регулювання гарантує захист інтересів і свободи усіх суб'єктів господарювання, незалежно від форми власності, від сваволі з боку органів, які здійснюють регуляторну діяльність. Для цього право покликане визначити чіткі межі, в яких може здійснюватися регуляторна діяльність, а також обмежити форми і методи регуляторного впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання. Крім того, на сучасному етапі регуляторна реформа проголошена метою права також забезпечення ефективної регуляторної діяльності держави та участь суб'єктів господарювання у процесі прийняття регуляторних актів. Тобто право повинне, з одного боку, сприяти стабілізації державного регулювання у сфері господарювання шляхом повного закріплення форм і методів регуляторної діяльності, а з іншого – стимулювати ділову активність громадян і розвиток господарської діяльності в Україні в цілому.

Право в цілому, усі його галузі служать правовим забезпеченням державного регулювання. За допомогою права регулюється весь процес регуляторної діяльності державних органів у сфері економіки. Мається на увазі визначення статусу суб'єктів і об'єктів державного регулювання, динаміки їх прямих і зворотних зв'язків. Обґрунтованість визначення правового статусу суб'єктів державного регулювання та господарювання повинна поєднуватися з точністю встановлення цілей їх діяльності, змісту відносин щодо надання органами державної влади адміністративних послуг суб'єктам господарювання, з визначенням способів оцінки регуляторної діяльності. Право опосередковує цикл державного регулювання і покликане створювати для нього оптимальний правовий режим.

Отже, діяльність державних органів у сфері економіки завжди здійснюється на основі норм права і має юридичні наслідки. Правова природа державного регулювання проявляється в тому, що державні органи виконавчої влади, їх посадові особи при здійсненні регулювання діють у межах, визначених правовими нормами, на підставі норм права і у відповідності з ними. Тобто, такий вид державно-управлінської діяльності здійснюється у чітких правових межах, за чинними нормами права і завжди має певні юридичні наслідки. Це свідчить про те, що в основі його виникнення й у процесі здійснення лежать правові засади. Вони проявляються і характеризуються низкою ознак. Такими ознаками, насамперед, є те, що така діяльність здійснюється уповноваженими державними органа-

ми і закріплюється в нормах, які визначають їх діяльність і повноваження. Держава наділяє такі органи відповідними повноваженнями у здійсненні конкретних дій у сфері економіки і закріплює все це у чинних нормах права.

Участь держави у сфері економіки отримала закріплення в Конституції України. Так, у Конституції України закріплюються основи системи державного регулювання господарською діяльністю, а саме – основи організації влади (ст. 6), конкретних цілей побудови демократичного суспільства, правової держави (ст. 1), суспільне життя в якій ґрунтується на засадах політичної, економічної і ідеологічної багатоманітності (ст. 15). У зв'язку з цим конституційними основами системи державного регулювання слід вважати законність, демократизм, розподіл влади, публічність, гласність, тобто незмінні засади конституційного ладу, закріплені у розділі 1 Конституції України. До цього доцільно включити й норми Конституції, які визначають основні засади політики державних органів у сфері економіки, яка зобов'язує Кабінет Міністрів України забезпечувати проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики (п. 3 ст. 116). А правові основи та гарантії підприємництва, правила конкуренції та норми антимонопольного регулювання (п. 8 ст. 92) тощо забезпечуються виключно законами України.

Як конкретна функція державних органів, наділених регуляторними повноваженнями, регулювання закріплене у відповідних нормативно-правових актах. Так, з метою формування та здійснення економічної політики держава приймає законодавство про застосування різноманітних методів і форм регулювання господарської діяльності, до якого належать Господарський кодекс (далі – ГК) України, законодавчі акти і нормативні акти, які за юридичною силою мають статус закону, що врегульовують окремі сторони діяльності держави у сфері економіки.

ГК України об'єднує як загальні норми права, так і спеціальні норми, що регулюють державно-регуляторні відносини. Загальні правові норми встановлюють правові засади участі держави в організації господарської діяльності (ст. 8) та відносин суб'єктів господарювання з органами місцевого самоврядування (ст. 23), визначають основні засоби державного регулювання господарської діяльності та загальні принципи їх застосування (ст. 12). Спеціальні норми ГК України, що регулюють державно-регуляторні відносини, визначають правові основи окремих засобів державного регулювання: державного замовлення та державного завдання (ст. 13); ліцензування, патентування та квотування (ст. 14); стандартизації та сертифікації (ст. 15); дотації, субвенції та інших засобів державної підтримки (ст. 16). Крім того, спеціальні норми ГК

України встановлюють принципи застосування податків у механізмі державного регулювання господарської діяльності (ст. 17) та принципи і сфери державного контролю за господарською діяльністю (ст. 19).

При цьому у Кодексі зазначається, що основними формами участі держави у сфері господарювання є визначення стратегії соціально-економічного розвитку України на основі програмно-цільового управління з метою реалізації державної економічної політики та здійснення контролю за господарською діяльністю. Форми реалізації державної економічної політики, основні її напрями, а також правові основи прогнозування та планування економічного і соціального розвитку також врегульовуються відповідними нормами ГК України (статті 9–11).

Для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних програм і програм економічного і соціального розвитку відповідно до ст. 12 ГК України держава застосовує різноманітні засоби і механізми регулювання господарської діяльності. У цій статті наведено вичерпний перелік основних засобів регулюючого впливу держави на суб'єктів господарювання.

У цілому правові норми, які містяться у ГК України і регулюють діяльність державних органів у сфері економіки, можна охарактеризувати як первинні норми, тому що вони визначають лише основи правового регулювання суспільних відносин у сфері державного регулювання і мають посилення на подібні норми інших законів, які конкретизують їх.

До законодавчих актів, що врегульовують окремі сторони діяльності держави у сфері економіки, належать, наприклад, закони України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 р., «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності» від 23.03.1996 р., «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15.05.2003 р., «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» від 18.02.1992 р. та інші. Ці нормативно-правові акти складають відносно самостійний блок правового забезпечення діяльності держави у сфері господарювання. Всі вони мають вищу юридичну силу, тому інші нормативні акти не повинні їм суперечити.

*The article examines the essence of the administrative and legal nature of the state bodies activities in the economy, analyses the current state of legal support this activity.*

*В статтє исследуется сущность административно-правовой природы деятельности государственных органов в сфере экономики, анализируется современное состояние правового обеспечения этой деятельности.*

Даний рівень регулювання адміністративних відносин характеризується тим, що вказаний блок законів містить найважливіші принципові нормативні положення, які вимагають однорідного правового регулювання на всій території України і обов'язкові для всіх суб'єктів регуляторної діяльності.

Регуляторний орган при виконанні своїх функцій застосовує ті норми права, які необхідні для вирішення конкретних завдань та за якими здійснюється регулювання і процедури регуляторної діяльності. Тому останнє, що визначає правову природу регулювання, це необхідність детальної процедурної регламентації його здійснення, починаючи з визначення поняття регуляторного органу, принципів здійснення регуляторної діяльності, основ забезпечення здійснення державної регуляторної політики тощо. Всі ці питання закріплені у Законі України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 р.

Отже, діяльність державних органів у сфері економіки здійснюється на основі правових норм і має певні юридичні наслідки. Завдяки праву державне регулювання підпорядковане тенденціям, і їх застосування в практиці регуляторної діяльності не припускає довільності і стихійності. Такими тенденціями є правові принципи регуляторної діяльності держави, які являють собою основоположні правила і вимоги, які відображають її найістотніші особливості, а основний зміст їх визначається Конституцією України та нормами права, що безпосередньо регламентують цю діяльність [2]. Закріплення у правових нормах найбільш загальних, вихідних положень, панівних у даній державі політичних та правових ідей, основних засад, керівних настанов, що визначають найважливіші правила, за якими організується і здійснюється регуляторна діяльність держави, визначає адміністративно-правову природу державного регулювання.

#### Література

1. Алексеев С. С. Общая теория права. – М., 1982. – С. 41.
2. Заець А. Здійснення принципів правової держави як засіб вдосконалення виконавчої влади // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 2. – С. 12–23.



## ОСНОВНІ НАПРЯМИ ЩОДО ТРАНСФОРМАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

**Олена Охотнікова,**

*канд. юрид. наук,*

*доцент кафедри конституційного та адміністративного права  
Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана*

*У статті розглядаються основні напрями діяльності органів державного управління щодо запровадження моделі сталого розвитку, розкриті особливості державного управління сталим розвитком у зарубіжних країнах, визначені проблемні аспекти реалізації концепції сталого розвитку та запропоновані шляхи їх вирішення.*

**Ключові слова:** державне управління, сталий розвиток, індекс екологічної сталості, ресурсо-екологічна стратегія.

На сьогодні існує проблема, яка полягає в загостренні економічних, соціальних, екологічних, політичних та інших викликів, що перетворилися на глобальні загрози та стають дедалі небезпечнішими для подальшого розвитку всього світу. Згідно із ст. 16 Конституції України забезпечення екологічної безпеки та підтримання екологічної рівноваги на території України є обов'язком держави, а у ст. 50 зазначено, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля. При цьому особливо важливою є позиція уряду, органів державного управління, орієнтована на перехід України до сталого розвитку, на який спрямовані міжнародні організації й уряди зарубіжних країн.

Проблеми розроблення конкретних заходів щодо трансформації державного управління для виконання завдань зазначеної проблеми досліджуються в роботах А. Балашова, Н. Масловської, В. Трегобчука, А. Шевцова, Н. Ярчука та ін.

Під терміном «сталий розвиток» (англ. Sustainable development) А. Балашов розуміє загальну концепцію стосовно необхідності встановлення балансу між задоволенням сучасних потреб і захистом інтересів майбутніх поколінь, у тому числі їх потребою в безпечному та здоровому довкіллі [1, с. 8].

Автором інноваційної економічної теорії сталого розвитку й екологічних аспектів забруднення довкілля є Д. Герман, який логічно тлумачить термін «сталий розвиток» як означення гармонійного, збалансованого, безконфліктного прогресу всієї земної цивілізації, груп країн (регіонів, субрегіонів), а також окремо взятих країн нашої планети за науково обґрунтованими планами (методами системного підходу), коли в процесі неухильного інноваційного інтенсивного (а не екстенсивного) економічного розвитку країн одночасно позитивно вирішується комплекс питань щодо збереження довкілля, ліквідації експлуатації, бідності та дискримінації як кожної окремо взятої людини, так і цілих народів

чи груп населення, у тому числі за етнічними, расовими чи статевими ознаками [2, с. 11].

А. Оніші вважає, що сталий розвиток – це керований розвиток, основою якого є системний підхід і сучасні інформаційні технології, що дозволяють швидко моделювати різні варіанти напрямів розвитку, з високою точністю прогнозувати їх результати й обрати найбільш оптимальний [3, с. 34].

За визначенням Комісії ООН із сталого розвитку, мета останнього – задовольняти потреби сучасного суспільства, не ставлячи під загрозу здатність майбутніх поколінь задовольняти свої потреби.

На нашу думку, *сталий розвиток* – це процес обов'язкової узгодженості економічного, екологічного та людського розвитку, в якому не зменшується якість і безпека життя людей, не погіршується стан довкілля, а відбувається соціальний прогрес, який визнає потреби кожної людини.

Слід зазначити, що розгляд сталого розвитку в контексті висвітлення змісту діяльності органів державного управління, трансформації останнього залишається недостатньо дослідженою проблемою та потребує більш поглибленого дослідження.

Україна має передумови, що дають їй змогу пропонувати сценарії протидії глобальним загрозам і відігравати провідну роль у світовому співтоваристві, втілюючи покладену на неї місію. Реалізація запропонованої моделі сталого розвитку потребує модифікації внутрішньої політики. Економічні та суспільно-політичні реформи, що ґрунтуються на новітніх економіко-філософських засадах, мають оновити мислення, господарювання та суспільне буття нації, модифікувати стратегію інтегрування України у регіональні та світові структури, її входження у міжнародний науковий і освітній простори [3, с. 34].

Комплексною оцінкою статусу розвитку країни чи регіону є індекс екологічної сталості (En-

vironmental Sustainability Index), презентований під час Всесвітнього економічного форуму в Давосі у 2001 р. Значення індексу розраховується за допомогою 21 комплексного індикатора, що охоплюють 76 параметрів. За цим індексом у 2007 р. Україна посідала 108 місце серед 146 країн, а у п'ятірку світових лідерів увійшли Фінляндія, Норвегія, Уругвай, Швеція й Ісландія.

Запровадження національної моделі сталого розвитку у контексті реалізації глобальної місії України сприятиме розв'язанню проблем існування сучасних і виживання майбутніх поколінь. Воно визначається як внутрішніми, так і зовнішніми чинниками, що пов'язані з євроінтеграційними прагненнями України (оскільки принцип сталого розвитку закріплений як пріоритетний в установчому Амстердамському договорі ЄС 1997 р.) та необхідністю виконання міжнародних зобов'язань.

Перехід до сталого розвитку може бути здійснений лише за умов ефективного державного управління, спрямованого на міжнародне співробітництво та гарантування національних інтересів України, а для успішного формування стратегії сталого розвитку необхідно дослідити і використати досвід зарубіжних країн у глобальному вимірі. Так, національна стратегія США ґрунтується на таких базових положеннях: екологічне зростання на основі нових технологій і модернізації світових ринків, при цьому остання розглядається як передумова збільшення ВВП на одну особу; поліпшення екологічної обстановки; досягнення високого рівня життя та соціальної справедливості тощо [1, с. 92].

Крім того, необхідно розглянути зарубіжний досвід щодо найбільш ефективного забезпечення органами державного управління сталого розвитку країни, де найпоширенішими інструментами їх діяльності є заходи податкового характеру, до яких відносять штрафи, екологічні податки, прямі платежі за забруднення навколишнього середовища, плата за користування екологічними послугами, податкові пільги та прискорена амортизація очисного обладнання. Так, в Японії успішно застосовується екологічний податок на автомобільні шини, акцизи на енергоносії, регулярні виплати корпораціями за збитки навколишньому середовищу, прискорена амортизація, розширення сфер діяльності екологічно орієнтованим суб'єктам тощо. Широко використовується тут екологічне страхування, якому підлягають об'єкти, що є носіями екологічного ризику.

У Великобританії тривалий час управлінці використовують інструменти, що сприяють конкурентоспроможності економіки. Зокрема, до них можна віднести: сприяння інвестиціям у розробку нових технологій, наукоємних виробництв, матеріалів і продукції, підвищення соціального інвестування у науку й освіту. У Болгарії, Чехії, Словаччині, Естонії, Угорщині, Польщі основними джерелами природоохоронних фондів є штрафи за забруднення, за екопорушення, платежі за воду, повітря, викиди. Згадані інстру-

менти податкового стимулювання органами державного управління використовуються й у Франції та Італії: система пільгового кредитування, податкові канікули тощо.

Таким чином, у перелічених країнах державні органи всіляко сприяють розширенню комплексу інструментів стимулювання, виробляючи при цьому різноманітні механізми впливу на платників за забруднення навколишнього середовища [4, с. 189–192].

Україна задекларувала своє бажання стати на шлях сталого розвитку ще на конференції в Ріо-де-Жанейро у 1992 р., підписавши Декларацію Ріо і Програму дій «Порядок денний на ХХІ століття». На наступних конференціях «Ріо+5» та «Ріо+10» Україна підтвердила свої прагнення йти шляхом сталого розвитку [5, с. 14].

За роки незалежності Верховна Рада України прийняла низку правових актів, спрямованих на поступовий перехід до сталого розвитку. Постановою Верховної Ради України від 24.12.1999 р. схвалена Концепція сталого розвитку населених пунктів, розрахована на тривалу перспективу (15–20 років). Постановою Кабінету Міністрів України від 26.04.2003 р. № 634 затверджена Комплексна програма реалізації на національному рівні рішень, прийнятих на Всесвітньому саміті зі сталого розвитку, на 2003–2015 роки, яка є основою стратегічного планування переходу країни до сталого розвитку, її інтегрування у європейське та світове співтовариство. Основні завдання Програми – ліквідація бідності, запровадження моделей сталого виробництва та споживання, спрямованих на забезпечення життєдіяльності людини, охорона і раціональне використання природних ресурсів, оптимізація ресурсної бази економічного та соціального розвитку. На жаль, практичні механізми втілення вимог законодавства щодо забезпечення сталого розвитку поки що розроблені недостатньо.

На поліпшення стану навколишнього природного середовища та забезпечення сталого розвитку органами державного управління спрямовані Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, затверджені Постановою Верховної Ради України від 05.03.1998 р., Земельний кодекс України, Лісовий кодекс України, Водний кодекс України, Кодекс України про надра, закони України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р., «Про тваринний світ» від 13.12.2001 р., «Про рослинний світ» від 09.04.1999 р., «Про екологічну експертизу» від 09.02.1995 р. Аналіз цих законодавчих актів свідчить про відсутність єдиного підходу органів державного управління до запровадження моделі сталого розвитку, що спричиняє негативні наслідки; крім того, майже всі вони містять лише декларативні норми, що не мають практичної реалізації в реальному житті та потребують трансформації державного управління, перш за все, через національне законодавство, а тому постає необхідність створення Ко-

дексу із сталого розвитку. Це сприяло би надзвичайно позитивним зрушенням на користь становлення сталих процесів в Україні, посилюючи її позиції на міжнародному рівні.

У 1997 р. в Україні створена Національна комісія сталого розвитку України при Кабінеті Міністрів України (постанова від 08.10.1997 р. № 1123). З метою поліпшення формування державної політики у сфері сталого розвитку Указом Президента України від 04.02.2003 р. № 76 Національна комісія із сталого розвитку створена вже при Президентові України як консультативно-дорадчий орган; Указом Президента України від 21.08.2009 р. № 664/2009 створено Національну раду з питань науки, інновацій та сталого розвитку України, але на сьогодні всі ці нормативно-правові акти втратили чинність.

Слід зазначити, що відсутні нормативно-правові підвалини функціонування спеціального органу із сталого розвитку. Це зумовлює втрату відповідного рівня державного управління та чітку вибудовану інституційну структуру, причиною чого є відсутність узгодженої політики. Тому необхідно прийняти відповідні нормативно-правові документи, які забезпечать докорінний перехід до сталого розвитку в глобальному вимірі, передбачать скоординовані дії органів державного управління для його практичної реалізації.

На нашу думку, Рада із сталого розвитку має здійснювати діяльність за такими напрямками: забезпечувати вивчення стану реалізації державної політики у сферах реалізації принципів сталого розвитку; аналізувати стан впровадження моделі сталого розвитку; вирішувати будь-які проблемні питання на основі узагальнення міжнародного досвіду та застосовувати його в Україні; вносити до Верховної Ради України проекти законодавчих актів з питань впровадження моделі сталого розвитку; організувати проведення громадських консультацій серед населення з метою посилення ідеології сталого розвитку.

Державне управління процесом переходу до сталого розвитку в глобальному вимірі передбачає розроблення системи програмних документів, основним компонентом яких виступають зміни природно-ресурсного потенціалу навколишнього середовища й окремих екосистем у процесі господарської діяльності, що разом із Концепцією переходу до сталого розвитку є основою національної ресурсо-екологічної стратегії соціально-економічного розвитку держави, а також державних, галузевих і регіональних програм як складових глобального змісту концепції сталого розвитку для досягнення означеної мети. При цьому доречно використати норми-конструкції Державної стратегії Російської Федерації щодо охорони навколишнього середовища та забезпечення сталого розвитку, затвердженої Указом Президента РФ від 04.02.1994 р. № 236 та Концепції переходу РФ до сталого розвитку, затвердженої Указом Президента РФ від 01.04.1996 р. № 440.

Необхідною передумовою впровадження інституційних перетворень при переході до сталого розвитку є: врахування екологічного імперативу на всіх рівнях прийняття управлінських рішень у державі; спрямованість політичного процесу на вирішення завдань переходу до сталого розвитку; розроблення ефективних методів оцінювання діяльності основних державних, політичних і громадських інституцій в аспекті переходу до сталого розвитку, які реалізують управління як на державному, так і громадському рівнях; удосконалення політичної системи на підставі оцінок її діяльності щодо переходу до сталого розвитку [5, с. 36–38].

Найболючішою проблемою є невідповідність програмних передбачень бюджетному фінансуванню. Наявна тенденція зменшення державних інвестицій на охорону навколишнього середовища, раціональне використання природних ресурсів та забезпечення сталого розвитку. Порівняння даних, закріплених у Законі України «Про державний бюджет на 2010 рік», із аналогічним Законом на 2008 р. свідчить, що обсяг бюджетного фінансування зменшився з 28 до 25 млн грн (або 3 млн грн). В умовах еколого-техногенних кризових явищ у багатьох регіонах не тільки продовжується скорочення інвестицій у природоохоронну структуру, а й щорічно не виконуються завдання введення в дію природоохоронних об'єктів, впровадження екологобезпечних технологій, здійснення природоохоронного будівництва тощо. Існує ще одна проблема, яка полягає в тому, що більшість виділених коштів не доходить до адресата через корумпованість органів державної влади.

На жаль, невирішеність і вимушена першочерговість чинників економічного зростання відсувають на другий план врахування принципів сталого розвитку в політиці органів державного управління та в правовому полі. Україна є однією з небагатьох країн Європи, в якій відсутні важливі стратегічні документи, і тільки План дій «Україна – ЄС» від 12.02.2005 р. містить підрозділ «Сприяння сталому розвитку», який передбачає запровадження заходів щодо завершення створення адміністративних структур і процедур для забезпечення стратегічного планування сталого розвитку; завершення розроблення та прийняття державної стратегії сталого розвитку, здійснення заходів для забезпечення її імплементації; застосування заходів щодо включення питань захисту навколишнього середовища до політики органів державного управління в інших сферах, зокрема у галузі промисловості, енергетики, транспорту, регіонального розвитку та сільського господарства.

Стратегічний підхід до сталого розвитку в глобальному вимірі вимагає ґрунтовного розуміння концепції останнього. Тому стратегічний підхід до такого розвитку передбачає трансформацію системи державного управління в контексті змісту концепції сталого розвитку як глобальної парадигми, передусім перехід від розроблення та виконання фіксованих планів, які

швидко застарівають, до створення адаптивної системи державного управління, що може постійно поліпшуватися. «Від відповідальності лише держави до відповідальності всього суспільства за розвиток; від централізованого і підконтрольного прийняття рішень до поширення прозорих переговорів, співпраці та узгоджених дій; від фокусування на прийнятті законів чи інших нормативних актів до фокусування на якісних результатах управлінських процесів; від зосередження на дорогих «проектах» (і, відповідно, залежності від зовнішньої допомоги) до розвитку, який визначається і фінансується, насамперед, власними можливостями країни» [6, с. 9].

Отже, важливими у реформуванні державного управління для досягнення сталого розвитку у глобальному вимірі є основні напрями управлінської діяльності: відповідальність органів державного управління за сталий розвиток і охорону навколишнього середовища; участь громадськості у процесах прийняття управлінських рішень; забезпечення відповідальності управлінців за відновлення ушкоджених екосистем; екологічна освіта та виховання.

Крім необхідності ухвалення зазначеного кодексу конче потрібно розробити та прийняти Національний план дій з охорони навколишнього природного середовища та ресурсо-екологічну стратегію соціально-економічного розвитку держави, де значну увагу слід приділити посиленню повноважень Міністерства охорони навколишнього природного середовища у сфері інтеграції екологічної політики у галузеві, євроінтеграційної адаптації екополітики України, еколого-економічного регулювання, стратегічного планування переходу до сталого розвитку як запоруки його швидкої реалізації. А створення спеціалізованого органу в структурі державного управління сталим розвитком сприятиме координації роботи всіх відповідних підрозділів.

Дуже важливою у пошуку свого шляху в Україні, на нашу думку, є політична воля з боку вищого керівництва держави на те, щоб пройти важким, але єдино правильним шляхом. При цьому не віддавати перевагу зовні привабливому економічному розвитку без урахування єди-

ної цілісної моделі екологічної та соціальної сфер, що потребує напруженої роботи, перш за все, управлінців, а також їх консолідованих зусиль із ученими, політиками та всім прогресивним населенням України.

Отже, виникає об'єктивна необхідність створення єдиної державної системи управління, регулювання та контролю за дотриманням ресурсо-екологічних стандартів і забезпечення якості навколишнього середовища. Тому необхідно запровадити систему ресурсо-екологічного моніторингу, що функціонуватиме не тільки на рівні району й області, а й у розрізі окремих населених пунктів, відносно великих земельних чи лісових масивів. Ця проблема потребує також і розроблення принципово нової ресурсо-екологічної стратегії соціально-економічного розвитку держави в цілому, конкретного регіону чи області, де в основу слід покласти взаємоузгоджену діяльність місцевих органів влади та державного управління. А відповідальність управлінців за заподіяну екологічну шкоду, за порушення вимог ресурсо-екологічної безпеки має стати реальністю.

#### Література

1. Балашов А. Міжнародний контекст управління сталим розвитком в Україні // Статистика України. – 2009. – № 2. – С. 91–94.
2. Хименко О. Про об'єднання Європи, сталий розвиток, трансфер технологій та «spin-off» компанії // Інтелектуальна власність. – 2008. – № 10. – С. 10–15.
3. Трохимова М. Концепція сталого розвитку як основа постіндустріальних моделей розвитку // Інвестиції: практика та досвід. – 2010. – № 8. – С. 33–37.
4. Поліщук В. Закордонний досвід використання інструментів стимулювання для забезпечення сталого розвитку регіону // Формування ринкових відносин в Україні. – 2010. – № 2. – С. 188–192.
5. Патон Б. На меті – сталий розвиток України // Вісник НАН України. – 2007. – № 2. – С. 14–44.
6. Марушевський Г. Збалансований (сталій) розвиток має бути визначено як стратегічний напрямок розвитку держави // Екологічний вісник. – 2009. – № 5. – С. 9–12.

*The main types of state ruling activities including the process of introduction of stable development model are mentioned and specifications of state ruling of constant development in foreign countries are discovered in this article. Problem aspects of realization of sustainable progress are defined and ways of resolution are offered in this article.*

*В статтє рассматриваются основные направления деятельности органов государственного управления относительно реализации модели устойчивого развития, раскрыты особенности государственного управления устойчивым развитием в зарубежных странах, обозначены проблемные аспекты реализации концепции устойчивого развития и предложены пути их решения.*



## ДОГОВІР ЯК УМОВА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ

**Ігор Галіахметов,**

*канд. юрид. наук,*

*доцент кафедри правового регулювання економіки*

*Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана*

*У статті розглядаються теоретичні та практичні правові проблеми застосування договору у сфері адміністративно-правового регулювання цивільного обороту.*

**Ключові слова:** договір, цивільний оборот, адміністративно-правовий договір, інститут адміністративного договору.

Договір в умовах розвитку ринкових відносин є одним із важливих економіко-правових інститутів. Він набув поширення у сфері зовнішньоекономічної діяльності, цивільного, трудового, міжнародного, конституційного й адміністративного права. Але в кожній із цих галузей відносин він має специфічні ознаки. Незмінним залишається правова сутність договору, заснована на досягненні домовленості між учасниками цих відносин. На сьогодні суспільні відносини ускладнюються, оскільки в окремі правовідносини взаємопроникають елементи різних галузей права. Зокрема, спостерігається процес адміністрування цивільного обороту та побудова цивільно-правових конструкцій в адміністративних правовідносинах. А тому набуває актуальності необхідність дослідження проблемних питань адміністрування у сфері регулювання цивільного обороту за допомогою відомих правових інститутів, зокрема договору. Із цієї тенденцією пов'язана поява інституту адміністративного договору в правовій науці, еволюція якого досліджується на сторінках даної статті. Зазначені аспекти зумовлюють **мету цієї статті.**

**Інститут адміністративного договору в правовій науці.** Для адміністративно-правового договору характерне тісне поєднання двох засад: по-перше, владності однієї із сторін по відношенню до іншої; по-друге, згода сторін на укладення відповідного договору та здійснення дій, які ними передбачаються [1, с. 43]. Договір може носити майновий або немайновий характер. Його форма, зміст, як правило, передбачені нормативними актами. За невиконання або неналежне виконання настає адміністративна відповідальність або застосовуються заходи адміністративного примусу [1, с. 43]. У цьому зв'язку перед нами постає характерна наукова полеміка з приводу галу-

зевої належності правовідносин у галузі охорони здоров'я, зокрема із медичного обслуговування. На думку В. Новоселова, ці правовідносини, що виникають між громадянами та лікувально-профілактичними закладами охорони здоров'я, базуються на нормах адміністративного права. Що стосується платних процедур і придбання ліків, то це галузь цивільного права [2, с. 58].

Прихильниками цивільно-правового характеру відносин, які розглядаються, є відомий радянський цивіліст В. Суховерхій. Він вважає, що відносини із медичного обслуговування належать до числа договірних, що на таких самих засадах має будуватися відповідальність лікувальних закладів за шкоду, спричинену пацієнту [3].

На думку О. Кабалкіна, органи управління охорони здоров'я визначають конкретний лікувальний заклад, де належить обстежуватися пацієнтові. В обов'язки пацієнта входить виконання вказівок лікаря. Із цього робиться висновок про віднесення цих відносин до адміністративного права [4, с. 74]. Слід погодитися, що адміністративно-правові заходи, як правило, забезпечують здійснення законних прав та інтересів громадян, які звертаються до організації для задоволення повсякденних матеріальних і культурних потреб [5]. До теперішнього часу поняття «адміністративний договір» не має сталості ні в науці, ні в законодавстві. Представники науки адміністративного права виказують погляди як про наявність таких договорів, так і про їх відсутність [6; 7].

Найбільш різко проти існування адміністративного договору виступає Ю. Козлов. Він вважає, що адміністративно-правові відносини можуть виникати за ініціативою будь-якої із сторін, але згода (бажання) другої сторони не є обов'язковою умовою. Адміністративно-

правові відносини не виникають за ініціативою двох сторін; інакше це означало б можливість адміністративно-правових договорів [8, с. 114–115].

Дійсно, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України компетенція адміністративних судів поширюється на спори, що виникають з приводу укладення та виконання адміністративних договорів. У пункті 14 ст. 3 цього Кодексу адміністративний договір визначається як дво- або багатостороння угода, змістом якої є права й обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, що є однією із сторін угоди. Одним із прикладів такої угоди можна назвати договір № 6-9-506/95 від 09.03.1995 р. між двома суб'єктами владних повноважень – Міністерством фінансів України та Державним комітетом України по харчовій промисловості, укладений на виконання постанови Кабінету Міністрів України «Про фінансування витрат Державного комітету України по харчовій промисловості, пов'язаних з виробництвом хлібопекарських дріжджів» від 27.02.1995 р. № 148. Зазначена постанова уряду прийнята для вирішення суспільних (загальнодержавних) потреб і забезпечення населення хлібобулочними виробами. Тому спір, який виник з приводу виконання цього договору, належить до компетенції адміністративних судів. С. Демченко наводить ряд аргументів на користь такої позиції. Він стверджує, що конструкція «адміністративного договору» є теоретичною видумкою авторів КАС України, яка дозволила «перетягти» до компетенції адміністративного суду спори з приводу господарських договорів. Проте ця теоретична конструкція позначає цілком реальне державно-правове явище – виконання органами влади, перш за все виконавчої, своїх функцій шляхом укладення з приватними особами договорів, умови яких впливають із адміністративних прав та обов'язків контрагентів. Так, на виконання Закону України «Про фізичну культуру і спорт» відповідне міністерство може делегувати всеукраїнському фізкультурно-спортивному товариству свої окремі владні повноваження шляхом укладення двосторонньої угоди. Зазначимо, що цей тип договорів почав застосовуватись у вітчизняній практиці державного управління за 5 років до прийняття КАС України. С. Демченко також переконаний, що присвоєння цьому типу договору назви «адміністративний» не відповідає юридичній науці та практиці. Із цим важко погодитись. Історія розвитку та сучасні досягнення (як теорії адміністративного права, так і практики державного управління) свідчать про послідовний процес виникнення й активного

застосування адміністративного договору як одного з різновидів публічно-правових угод. При цьому назва такого договору зумовлена галузевою належністю норм, що регулюють його правовий режим. Так, О. Харитонова зазначає, що зміст, форма та волевиявлення сторін адміністративного договору визначаються нормами саме адміністративного права. Ця ж галузь права «відповідає» за правовий режим адміністративних договорів у багатьох зарубіжних країнах. Зокрема, у ФРН адміністративно-правові норми передбачають можливість широкого застосування цього типу договорів майже в усіх галузях державного управління: при регулюванні економіки – для підтримки суб'єктів господарювання; у соціальній сфері – для регулювання відносин із громадськими організаціями; у «класичних» сферах німецького так званого розпорядчого управління – при охороні громадського порядку, при адмініструванні податків [9; 10].

В юридичній літературі існує точка зору, згідно з якою залежно від природи організаційних відносин можна відрізнити управлінські (адміністративні) та цивільно-правові організаційні договори [11, с. 340].

**Договір як форма організаційно-правових відносин.** Сучасні дослідники правового інституту адміністративного договору, як і їх попередники, звертають увагу на його публічно-правовий характер, участь у ньому органу виконавчої влади, що породжує владно-підпорядкований взаємозв'язок договірних контрагентів, а також спрямованість на досягнення державних, суспільних або інших публічних інтересів, типізацію договірних відносин. Як вид адміністративних договорів називають концесійні, інвестиційні, фінансові, податкові угоди, контракти з окремими категоріями громадян, договори про компетенції, державні контракти, які забезпечують державні потреби. Але частина адміністративно-договірних відносин носить фінансово-правовий, службово-трудоий, службово-правовий, конституційно-правовий і цивільно-правовий характер. Враховуючи, що ці відносини регулюються нормами різних галузей права, поняття «адміністративний договір» нечітке, а визначені наукові світогляди піддаються справедливій критиці.

Разом із тим у юридичній літературі є окремі формулювання адміністративного договору, які викликають питання, а не відповіді на визначення сутності договору. Одне з визначень дає Д. Бахрах: адміністративний договір – це заснований на адміністративно-правових нормах та опрацьований у публічних інтересах у результаті узгодження волі двох (або більше) суб'єктів адміністративного права, одним із яких завжди виступає суб'єкт



адміністративної влади, багатосторонній акт, що встановлює (припиняє, змінює) взаємні права й обов'язки його учасників [12, с. 340].

Дослідники пропонують різні підходи до розкриття правової природи зазначеного акта, що мають місце у приватноправовій і публічно-правовій сферах. Низка традиційних цивільно-правових договорів піддається адмініструванню. У той самий час деякі публічно-правові договори (передусім адміністративні) зазнають цивільно-правового впливу та наповнюють їх приватноправовими елементами.

У деяких цивільних правовідносинах договірності характеру застосовування принципу свободи договору (ст. 627 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України) достатньо обмежено. Так, підприємницька організація не вправі відмовитися від укладення публічного договору (ч. 4 ст. 633 ЦК України), сторони договору повинні дотримуватися правил публічних договорів, затверджених Кабінетом Міністрів України, а умови, що суперечать їм, – нікчемні (ч. 6 ст. 633 ЦК України), умови договору приєднання формулюються лише однією стороною (ч. 1 ст. 634 ЦК України), що суперечить зазначеному принципу.

Нарівні з загальними положеннями, які обмежують застосування принципу свободи договору, що передбачений ЦК України, діють інші нормативно-правові акти. Згідно з п. «а» ст. 30 Закону України «Про місцеве самоврядування» до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать власні (самоврядні) повноваження, зокрема, щодо залучення на договірних засадах підприємств, установ та організацій, які не належать до комунальної власності відповідних територіальних громад, до участі в обслуговуванні населення засобами транспорту та зв'язку. Підприємства транспорту здійснюють перевезення та надання послуг на основі державних контрактів, державних замовлень і договорів на перевезення пасажирів, вантажів, багажу, пошти з урахуванням економічної ефективності провізних і переробних можливостей транспорту (ч. 2 ст. 6 зазначеного Закону України). Нормативні акти також можуть містити положення про конкурсний розподіл маршрутів міського транспорту загального користування. Так, постановою Кабінету Міністрів України «Про порядок проведення конкурсу з перевезення пасажирів на автобусному маршруті загального користування» від 03.12.2008 р. визначено, що конкурс з перевезення пасажирів на автобусному маршруті загального користування є обов'язковим для виконання органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами (організаціями), залученими на договірних умовах для організації забезпечення проведення конкурсів, кон-

курсними комітетами й автомобільними перевізниками (п. 1), де об'єктом конкурсу може бути: маршрут (кілька маршрутів) та/або оборотний рейс (кілька оборотних рейсів) міжміського автобусного сполучення; маршрут (кілька маршрутів) міського або приміського автобусного сполучення тощо (п. 6).

В юридичній літературі зазначається, що предметом конкурсу є не майбутній договір про продаж майна (товару) або майнового права (ст. 656 ЦК України), а право на транспортне маршрутне обслуговування пасажирів або навіть сам маршрут. Це право надається на певний строк (тимчасове користування) та передбачає можливість перевезення пасажирів за певним маршрутом із використанням транспортної інфраструктури (зупинок, місць для стоянок, інформаційне забезпечення тощо); одночасно перевізник зобов'язується забезпечити так би мовити пільгове перевезення, яке здійснюється без безпосередньої оплати транспортних послуг самим пасажиром, хоча сам договір перевезення пасажирів є оплатним (ч. 1 ст. 909 ЦК України). Ця обставина суперечить цивільно-правовій природі транспортних договорів (їх оплатність) і зумовлює, по суті, до благодійництва (тобто добровільної безкорисливої пожертви фізичних та юридичних осіб у наданні набувачам матеріальної, фінансової, організаційної й іншої благодійної допомоги, абзац 2 ст. 1 Закону України «Про благодійництво та благодійні організації»). Транспортні витрати при цьому відшкодовуються за рахунок коштів відповідних бюджетів.

У визначених законодавством випадках здійснення цивільно-правових договорів потребує попередньої згоди територіального органу Антимонопольного комітету України. Закон України «Про захист економічної конкуренції» відносить до таких договорів правочини з частками (акціями, паями; п. 4 ч. 2 ст. 22, ст. 24), майном суб'єктів господарювання, правами по відношенню суб'єктів господарювання (п. 2 ч. 2 ст. 22, ст. 24) тощо. Правочини, вчинені без попереднього дозволу територіального антимонопольного органу, можуть бути визнані недійсними господарським судом. Дія рішення територіального органу Антимонопольного комітету України не зупиняється у зв'язку з порушенням господарським судом провадження у справі про визнання його недійсним; переглядом відповідного рішення (постанови) господарського суду (ч. 3 ст. 48). Рішення органу Антимонопольного комітету України, передбачене цією частиною, може бути прийняте за заявою осіб, які беруть участь у справі, чи з власної ініціативи органів Антимонопольного комітету України. Таке рішення може прийматись як перед поданням відповідної

заяви до господарського суду, так і після подання такої заяви, якщо господарським судом не зупинено дію рішення органу Антимонопольного комітету України, що оскаржується.

Одночасно можна спостерігати пряму заборону укладення деяких видів правочинів, зокрема угоди, що здійснюються з пов'язаними з банком особами, не можуть передбачати більш сприятливі умови, ніж угоди, укладені з іншими особами. Угоди, укладені банком з пов'язаними особами на умовах, сприятливіших за звичайні, визнаються судом недійсними з моменту їх укладення (ч. 1 ст. 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність»). У наведених ситуаціях спостерігається відмова від принципу свободи договору.

Імперативність у цивільних нормах не є рідкістю. Так із назви ст. 445 ЦК Російської Федерації («Укладання договору в обов'язковому порядку») випливає, що цивільне законодавство з його диспозитивними засадами правового регулювання дозволяє примус до вступу у відповідні правовідносини. Укладення господарського договору в Україні є обов'язковим для сторін, якщо він заснований на державному замовленні, виконання якого є обов'язком для суб'єкта господарювання у випадках, передбачених законом, або існує пряма вказівка закону щодо обов'язковості укладення договору для певних категорій суб'єктів господарювання чи органів державної влади або органів місцевого самоврядування (ч. 3 ст. 179 ГК України). З цієї позиції слід оцінювати і принцип рівності учасників цивільних правовідносин [13, с. 6–7].

**Договір як підстава адміністрування цивільного обороту.** Адміністрування цивільного обороту, на нашу думку, також полягає у застосуванні адміністративно-правової відповідальності (замість цивільно-правової) за порушення договірних зобов'язань (наприклад, за договірні зобов'язання з прокату примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних щодо їх незаконного розповсюдження). Іноді під розповсюдженням шляхом іншої передачі права власності судді під час розгляду відповідних справ розуміли і прокат. Це не є правильним, оскільки при прокаті не відбувається передачі права власності. Надання у прокат необхідно визначати як незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності у разі відсутності дозволу від суб'єкта авторських і суміжних прав, а також коли продукція, яка надається у прокат, є контрафактною, що є порушенням майнових прав автора на такий об'єкт права інтелектуальної власності (ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права») і становить

склад правопорушення, адміністративна відповідальність за яке передбачена ст. 51<sup>2</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), і лише такий підхід слід вважати правильним. У статті 164<sup>9</sup> КУпАП не передбачено відповідальності за розповсюдження примірників аудіовізуальних творів шляхом надання їх у прокат, а також за зберігання примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, не маркованих контрольними марками або маркованих, але таких, що мають серію чи містять інформацію, що не відповідає носію цього примірника або мають номер, який не відповідає даним Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок. Статтею 164<sup>9</sup> КУпАП передбачено адміністративну відповідальність за розповсюдження об'єктів права інтелектуальної власності (шляхом продажу або іншої передачі права власності, але не шляхом прокату). При наданні у прокат не відбувається передачі права власності, передається на визначений термін тільки правомочність користування об'єктом. Що стосується інших шляхів передачі права інтелектуальної власності, наприклад дарування, міни, то таких справ у провадженні судів не було [14].

КУпАП містить чимало санкцій за вчинення цивільних правопорушень у сфері права власності, зобов'язального права, виключних прав і господарського (підприємницького) права (зокрема, статті глави 6 КУпАП тощо). Навіть деякі назви статей мають цивілістичний зміст, наприклад ст. 51<sup>2</sup> «Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності», ст. 150 «Порушення правил користування жилими будинками і жилими приміщеннями», ст. 162<sup>2</sup> «Неправомірні угоди між підприємцями», ст. 166<sup>11</sup> «Порушення законодавства про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», ст. 212<sup>3</sup> «Порушення права на інформацію». Або навіть зміст статей має цивільно-правову ознаку, зокрема імперативна частина ст. 162 – «незаконні скуповування, продаж, обмін, використання валютних цінностей як засобу платежу або як застави» тощо.

Однак встановлення різногалузевої юридичної відповідальності за цивільні правопорушення нелогічно, оскільки згідно із ст. 23 КУпАП, адміністративне стягнення є мірою відповідальності та застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами. Усуненню алогізмів може допомогти коригування формулювання ст. 23 в частині вказівки на те, що адміністративне

стягнення настає за вчинення не тільки адміністративного правопорушення, а й цивільного. Крім того, в законодавство необхідно внести поняття «адміністративний договір», адже це є відгалуженням правового інституту про договір, що поєднував би елементи адміністративних (реалізації принципу public order, ст. 228 ЦК України) та цивільних правовідносин (реалізації принципу свободи договору, ст. 627 ЦК України). Зазначена дефініція вже вживається в матеріалах юридичних енциклопедій і наукових праць.

### Висновки

Викладене дозволяє запропонувати на додаток до чинної редакції понятійної конструкції «адміністративний договір» – це угода двох або більше суб'єктів адміністративного права, що тягне за собою встановлення або припинення адміністративних прав та обов'язків» [15, с. 28]; інше визначення, яке охарактеризувало би договір як умову адміністративно-правового регулювання цивільного обороту. А тому, керуючись реченням другим ч. 2 ст. 628 ЦК України (щодо відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору) та диспозицією ч. 1 ст. 648 ЦК України, на нашу думку, можна запропонувати таку дефініцію: адміністративно-правовий договір – це домовленість (змішаний договір) двох або більше сторін за участю органів держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, спрямована на встановлення, зміну або припинення адміністративних прав та обов'язків у сфері розмежування або делегування владних повноважень, управління державною власністю, забезпечення державних потреб, взаємовідносин між собою та з охо-

рони прав і свобод учасників економічного обороту.

### Література

1. Новоселов В. И. К вопросу об административных договорах // Правоведение. – 1969. – № 3.
2. Новоселов В. И. Правовое положение граждан в отраслях государственного управления. – Саратов, 1977.
3. Суховерхий В. Л. Гражданско-правовое регулирование отношений по здравоохранению // Советское государство и право. – 1975. – № 6.
4. Кабалкин А. Ю. Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания. – М., 1980.
5. Кабалкин А. Ю. Сфера обслуживания: гражданско-правовое регулирование. – М., 1972. – 199 с.
6. Манохин В. М. Хозяйственное обслуживание организаций и граждан (организационно-правовые вопросы). – М., 1975.
7. Розин Л. М. Вопросы теории актов советского государственного управления и практика органов внутренних дел. – М., 1974.
8. Козлов Ю. М. Административно-правовые отношения // Советское административное право: Государственное управление и административное право. – М., 1978.
9. Пасенюк О. Адміністративна та господарська юрисдикція: демаркація триває // Юридичний вісник України. – 2008. – № 16.
10. Харитонова О. І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – О., 2004. – 36 с.
11. Клейн Н. И. Организация договорно-хозяйственных связей. – М., 2000.
12. Бахрах Д. Н. Административное право России. – М., 2000.
13. Багрова Т. А., Михайлова И. А. Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. В. А. Рыбакова. – М., 2006.
14. Узагальнення застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності (статті 51<sup>2</sup>, 164<sup>9</sup> КУпАП) від 01.06.2006 р. / Під ред. М. А. Колесника, І. Б. Лавровської, А. І. Смолкіної. – www.rada.gov.ua.
15. Большая юридическая энциклопедия. – М., 2005. – 688 с.

*Theses of article considers theoretical and practical problems of use of the contract (elements of the contract) for an administrative and legal regulation of a civil turnover.*

*В статье рассматриваются теоретические и практические проблемы использования договора в сфере административно-правового регулирования гражданского оборота.*



## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ УМОВИ ВИЛУЧЕННЯ РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОСТУПКИ

**Ольга Дьоміна,**

*здобувачка Національного університету біоресурсів  
і природокористування України,  
м. Київ*

*Стаття присвячена визначенню та розкриттю адміністративно-процесуальних умов, дотримання яких сприятиме забезпеченню належного рівня законності вилучення речей і документів у справах про адміністративні проступки.*

**Ключові слова:** адміністративно-процесуальний примус, адміністративно-процесуальні умови, адміністративно-деліктне провадження, вилучення речей і документів.

У деліктному законодавстві, що визначає порядок застосування заходів адміністративно-процесуального примусу, в основному деталізуються положення щодо проведення огляду, адміністративного затримання тощо, а порядок та умови вилучення речей і документів, його процесуальне оформлення визначаються загальними нормами та не мають чіткої регламентації.

**Мета цієї статті** – розкрити адміністративно-процесуальні умови вилучення речей і документів у справах про адміністративні проступки на основі аналізу чинного законодавства та наукової літератури, визначити заходи з їх удосконалення.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Це положення основного закону поширюється й на діяльність з вилучення речей і документів. Таким чином, виходячи з норм чинного законодавства, для визнання вилучення речей і документів в адміністративно-деліктному провадженні правомірним необхідна сукупність певних процесуальних умов, без дотримання яких застосування цього заходу примусу вважатиметься незаконним.

Адміністративно-процесуальні умови вилучення речей і документів – це сукупність вимог, передбачених у Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), інших нормативно-правових актах, спрямованих на забезпечення законності й обґрунтованості при здійсненні даного заходу примусу в адміністративно-деліктному

провадженні. Слід зазначити, що поняття «процесуальні умови вилучення» ширше за поняття «процесуальні правила його проведення». Зміст адміністративно-процесуальних правил вилучення речей і документів розкривається у статтях 265, 265<sup>1</sup>, 265<sup>3</sup> КУпАП і стосується в основному процедури здійснення цієї процесуальної дії. Адміністративно-процесуальні умови, у свою чергу, є поняттям, що комплексно забезпечує законність і обґрунтованість даного заходу процесуального примусу, шляхом як дотримання процедури його проведення, так і з'ясування наявності фактичних і юридичних підстав, обов'язкових передумов аналізованої дії, суб'єктів, відповідальних за його проведення, форми фіксації ходу та результатів зазначеної процесуальної дії тощо. Таким чином, адміністративно-процесуальні умови вилучення речей і документів не вичерпуються спеціальними правилами, визначеними у статтях 265, 265<sup>1</sup>, 265<sup>3</sup> КУпАП, а містять у собі й інші норми (наприклад, ст. 267 КУпАП), що передбачають право оскарження заінтересованою особою вилучення речей і документів, у тому числі посвідчення водія, талона про проходження державного технічного огляду, ліцензійної картки на транспортний засіб), що потребують дотримання, виконання та застосування з метою забезпечення законності при здійсненні даної процесуальної дії в адміністративно-деліктному провадженні.

Аналіз чинного законодавства дозволяє виділити такі адміністративно-процесуальні умови вилучення речей і документів в адміністративно-деліктному провадженні:

- у зв'язку із порушенням справи про адміністративний проступок;
- лише особою, якій таке право надане законами України;

- лише за наявності відповідних підстав;
- лише у формах і порядку, визначеному адміністративним законодавством;
- під час вилучення можуть застосовуватися технічні засоби фіксації речей і документів, що є знаряддями або предметами адміністративного проступку по справі;
- до вилучення речей і документів можуть залучатися, а в деяких випадках підлягають обов'язковому залученню, інші учасники адміністративно-деліктного провадження.

*Вилучення речей і документів в адміністративно-деліктному провадженні може проводитися лише у зв'язку з порушенням справи про адміністративний проступок.* Чинний КУпАП доволі активно оперує терміном «справа про адміністративне правопорушення», який використовується у назвах розділів, глав, статей, а нормами ст. 250 «Прокурорський нагляд за виконанням законів при провадженні в справах про адміністративні правопорушення» наділив прокурора правом «порушувати провадження в справі про адміністративне правопорушення». Звідси випливає, що адміністративно-деліктне провадження порушується, а не виникає якимось іншим чином; процесуальною формою здійснення такого провадження є справа про адміністративне правопорушення (проступок) [1, с. 282]. Проте, він не розкриває змісту поняття «порушення справи про адміністративний проступок». Більше того, він не фіксує момент, з якого вона має вважатися порушеною, не визначає процесуального документа, яким порушення справи оформлюється. Але КУпАП вказує на матеріальну обставину, за наявності якої справа повинна бути порушена. Цією обставиною є ознаки адміністративного проступку у діях певних осіб [2, с. 11]. Такі обставини закріплюються у протоколі про адміністративне правопорушення. Прогалину КУпАП виправлено стосовно таких видів адміністративних проступків як порушення митних правил. Зокрема, у ст. 358 Митного кодексу (далі – МК) України зазначено, що справа про порушення митних правил вважається розпочатою з моменту складення протоколу про порушення митних правил. Вважаємо, що подібну норму слід внести до основного кодифікованого акта про адміністративні проступки. Про те, що вилучення здійснюється після порушення справи свідчать статті 265, 265<sup>1</sup>, 265<sup>3</sup> КУпАП, в яких зазначається, що вилученню передують інші заходи процесуального примусу: адміністративне затримання, особистий огляд або огляд речей, а також процесуальна фіксація порушення, за яке, відповідно до КУпАП, може бути накладено адміністративне стягнення у вигляді позбавлення права керування транспортними засобами, технічна несправність такого засобу.

*Вилучення може провадитися лише особою, якій таке право надане законами України.* За загальним правилом, речі та документи, що є знаряддям або безпосереднім об'єктом (предметом) правопорушення, виявлені під час затримання, особистого огляду або огляду речей, вилучаються посадовими особами відповідних органів публічної адміністрації. Ними є:

- посадові особи органів державної контрольно-ревізійної служби в Україні;
- посадові особи органів державної податкової служби України;
- посадові особи органів виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів;
- посадові особи органів внутрішніх справ;
- посадові особи органів прикордонної служби;
- старша у місці розташування охоронюваного об'єкта посадова особа воєнізованої охорони;
- посадові особи Військової служби правопорядку у Збройних Силах України;
- посадові особи органів Служби безпеки України;
- посадові особи органів та установ виконання покарань і слідчих ізоляторів;
- посадові особи цивільної авіації;
- посадові особи митних органів;
- посадові особи інших органів у випадках, прямо передбачених законами України (наприклад, ст. 42 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» передбачено право головних державних санітарних лікарів (їх заступників) застосовувати такі заходи для припинення порушення санітарного законодавства, як вилучення з реалізації небезпечних для здоров'я хімічних і радіоактивних речовин, біологічних матеріалів у порядку, що встановлюється законодавством.

*Вилучення речей і документів провадиться лише за наявності відповідних підстав.* Першою необхідною підставою є наявність достатніх даних, що дають можливість вважати, що в результаті вилучення можуть бути отримані речі (предмети) та документи, що мають значення для справи про адміністративний проступок і виступатимуть у ній як його знаряддя або безпосередній об'єкт (предмет) проступку. Разом із тим КУпАП не передбачена можливість вилучення предметів, що можуть бути використані для заподіяння шкоди життю та здоров'ю порушника або інших осіб. На нашу думку, закріплення такого положення саме у законі сприятиме поліпшенню стану законності при застосуванні заходів адміністративно-процесуального примусу.

У більшості випадків висновок про можливість одержання доказів під час вилучення є ймовірним, проте повинен ґрунтуватися на наявних у справі доказах (протоколи про

адміністративний проступок, адміністративне затримання, особистий огляд, огляд речей і документів тощо). Підставою для прийняття рішення про вилучення речей і документів може бути й інша інформація, але вона сама собою не має стати основним підґрунтям проведення такої адміністративно-процесуальної дії. В цьому аспекті слід зазначити, що не підлягають вилученню речі та документи, що не мають відношення до справи про адміністративне правопорушення.

Другою підставою вилучення є необхідність дотримання порядку провадження даної адміністративно-процесуальної дії. Чинне адміністративно-деліктне законодавство не передбачає обов'язкового письмового оформлення уповноваженою посадовою особою рішення про вилучення речей і документів. У той самий час вважаємо, що необов'язковість винесення постанови про вилучення речей і документів не має виключати можливості, а у певних випадках необхідності, її винесення. Рішення посадової особи, яка здійснює провадження у справі про адміністративне порушення, може бути оформлено постановою. Доцільність винесення постанови про вилучення може бути зумовлено різними факторами: підтвердження мети прибуття на певний об'єкт; підстава залучення людей або технічних засобів для проведення вилучення; обґрунтування необхідності повторного проведення даної процесуальної дії тощо.

У цьому зв'язку ми підтримуємо позицію фахівців, що вважають необхідним передбачити обов'язок компетентної особи винести письмову постанову про проведення вилучення речей і документів, у якій слід зазначити: місце та час її винесення, відомості про особу, яка прийняла таке рішення, суть справи про адміністративне правопорушення, підстави прийняття такого рішення, місце або особа, у якій буде здійснюватися вилучення, які речі та документи підлягають вилученню тощо. Без винесення такої постанови вилучення має провадитись у випадках, коли не можна зволікати, якщо воно може спричинити втрату речей і документів, що підлягають вилученню, або інші несприятливі наслідки.

Оскільки вилучення речей і документів є адміністративно-процесуальним заходом примусу та суттєво обмежує конституційні права особи, доцільно передбачити для його проведення наявність судового рішення у випадках, коли вилученню підлягають речі та документи, що мають велику матеріальну цінність. У таких випадках доцільно передбачити таку процедуру одержання судового рішення: повноважна посадова особа порушує перед судом клопотання про проведення вилучення шляхом винесення постанови; таке клопотання розглядається суддею за місцем

провадження справи про адміністративне правопорушення або місцем проведення вилучення речей і документів протягом доби з моменту надходження зазначеного клопотання; за результатами розгляду клопотання суддя виносить постанову про дозвіл на вилучення речей і документів або про відмову в його проведенні із вказівкою мотивів такої відмови. Крім цього, порядок повинен передбачати такі ситуації, коли вилучення необхідно здійснити негайно. Тут вилучення може бути проведено на підставі рішення повноважної посадової особи без одержання судового рішення, але протягом доби з моменту початку вилучення посадова особа має повідомити суддю про застосування цього заходу адміністративно-процесуального примусу з долученням копії протоколу вилучення речей і документів. Одержавши повідомлення, суддя перевіряє законність проведеної дії та виносить постанову про його законність або незаконність. Визнання вилучення речей і документів незаконним тягне за собою неприпустимість використання всіх отриманих у його ході доказів в адміністративно-деліктному провадженні.

**Вилучення речей і документів має провадитись у формах та порядку, визначеному адміністративним законодавством.** Це положення впливає із змісту, по-перше, ч. 2 ст. 19 Конституції України, по-друге, положення статей 265, 265<sup>1</sup>, 265<sup>3</sup> КУпАП, що визначають порядок здійснення вилучення речей і документів. Так, відповідно до ч. 2 ст. 265 КУпАП про вилучення речей і документів складається протокол або робиться відповідний запис у протоколі про адміністративне правопорушення, про огляд речей або адміністративне затримання. Разом із тим зміст окремого протоколу про вилучення речей і документів не розкривається, що є недоліком даного кодифікованого акта. Обов'язкові реквізити цього протоколу можна визначити з вимог до змісту протоколів про адміністративне правопорушення (ст. 256 КУпАП) та адміністративного затримання (ст. 261). Довільна форма протоколу про вилучення наряд чи сприятиме поліпшенню правозастосовної діяльності уповноважених суб'єктів. Тому в КУпАП слід передбачити окрему норму, що визначала би вимоги до змісту протоколу про вилучення речей і документів.

По-іншому вирішується питання процесуального оформлення вилучення посвідчення водія, талона про проходження державного технічного огляду та ліцензійної картки на транспортний засіб. Так, у разі вчинення правопорушення, за яке передбачено накладення адміністративного стягнення у вигляді позбавлення права керування транспортним засобом, складається протокол про адміністра-

тивне правопорушення у двох примірниках і тимчасово вилучається посвідчення водія, про що робиться запис у протоколі. Таким самим чином оформлюється тимчасове вилучення талона про проходження державного технічного огляду. Окрему форму передбачено для тимчасового вилучення ліцензійної картки на транспортний засіб. У цьому випадку вповноважена особа складає на місці виявлення правопорушення відповідний акт у трьох примірниках, один із яких видається під розписку водієві. Форма акта затверджується МВС.

Заслуговує на увагу необхідність суворого дотримання вимог закону при складанні окремого протоколу про вилучення або фіксації вилучення в інших протоколах, актах. Так, порушення, допущені при оформленні протоколу, впливають як на повноту вирішення завдань адміністративно-деліктного провадження, так і на якість проведення вилучення. Найбільш типовими порушеннями процесуального оформлення процедури та результатів вилучення в протоколі є: невідображення в ньому точного часу початку та закінчення вилучення; відображення в протоколі відомостей не про всіх учасників вилучення; не завжди факт роз'яснення прав і обов'язків учасників процесуальної дії підтверджений їх підписами; неповне відображення процесу вилучення, що не завжди дозволяє об'єктивно оцінити законність проведених дій та отриманих результатів; відсутність вказівки на технічні засоби, що використовувалися; відсутність вказівки на те, яким чином упаковані та чи взагалі упаковані вилучені речі та документи; понятими не підписана кожна сторінка протоколу; протокол у цілому не підписаний особою, яка його склала, тощо.

**Під час вилучення можуть застосовуватися технічні засоби фіксації речей і документів, що є знаряддями або предметами адміністративного проступку по справі.** Доказами в справі про адміністративне правопорушення визнаються будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність даної особи в його вчиненні й інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Такі дані, зокрема, встановлюються показаннями технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису чи засобів фото- та кінозйомки, відеозапису, які використовуються при нагляді за виконанням правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху (ст. 251 КУпАП). Як видно, закон не передбачає підстав застосування технічних засобів

при проведенні вилучення, що, на нашу думку, є його недоліком. Єдина згадка про використання таких засобів міститься у Порядку тимчасового затримання та зберігання транспортних засобів на спеціальних майданчиках і стоянках, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 17.12.2008 р. № 1102, де зазначено, що до протоколу за можливості додаються фотографія транспортного засобу, що підлягає тимчасовому затриманню, і перелік речей, які перебувають у ньому. Вважаємо, що технічні засоби мають застосовуватися для виявлення та фіксації речових доказів, а в певних випадках – для фіксації всього процесу проведення адміністративної дії. Матеріали, отримані під час вилучення речей і документів із застосуванням технічних засобів (фото- та кінозйомки, відеозапису, інших способів фіксації речових доказів), слід додавати до відповідного протоколу, про що робити у ньому відповідні записи. Крім того, в законі слід передбачити обов'язок уповноваженої особи, яка здійснює вилучення, перед його початком доводити до відома присутніх осіб про застосування тих або інших технічних засобів, їх призначення, тип тощо, що має бути відображено в протоколі вилучення речей і документів і підтверджено підписами цих осіб.

**До вилучення речей і документів можуть залучатися, а в деяких випадках підлягають обов'язковому залученню, інші учасники адміністративно-деліктного провадження.** Відповідно до положень КУпАП вилучення, як і огляд речей, ручної кладі, багажу, знарядь полювання та лову риби, добутої продукції, транспортних засобів, інших предметів, здійснюється, як правило, у присутності особи, у власності (володінні) якої вони є. У невідкладних випадках зазначені речі, предмети може бути вилучено з участю двох понятих під час відсутності власника (володільця). Хоча статус понятого чинним КУпАП чітко не визначений, можна вважати, що як понятого залучають будь-яких незаінтересованих у вирішенні справи повнолітніх осіб. Їх завдання – засвідчити своїм підписом факт здійснення в його присутності процесуальної дії, її сутності та результатів. Слід зазначити, що, на думку окремих фахівців, у законі слід закріпити положення, що передбачать випадки не обов'язкової участі понятих при проведенні адміністративно-процесуальних дій. Зокрема, за наявності об'єктивних перешкод для участі понятих у процесуальній дії (важкодоступна місцевість, відсутність відповідних засобів для повідомлення). У таких випадках доцільно застосовувати технічні засоби фіксації ходу та результатів процесуальної дії, а також забезпечити їх належне відображення в протоколі.

Має свої особливості тимчасове затримання транспортного засобу. Оскільки таке затримання передбачає примусове припинення використання транспортного засобу шляхом його блокування за допомогою технічних пристроїв або доставлення на спеціальний майданчик чи стоянку, якщо транспортний засіб створює значні перешкоди дорожньому руху, то воно здійснюється відповідними спеціалістами. Уповноваженим особам Державтоінспекції забороняється брати участь у здійсненні блокування або евакуації транспортних засобів у випадках, не передбачених законом. Доставлення транспортного засобу на спеціальний майданчик чи стоянку здійснюється за допомогою евакуаторів. Після прибуття евакуатора уповноважена особа Державтоінспекції здійснює затримання у присутності двох свідків і представника підприємства, установи або організації, яким належить евакуатор, про що робиться запис у протоколі про адміністративне правопорушення (про тимчасове затримання транспортного засобу).

У ситуаціях, коли хто-небудь із учасників адміністративно-деліктного провадження не володіє мовою, якою воно ведеться органом (посадовою особою), в провадженні якого (якої) перебуває справа про адміністративне правопорушення, призначається перекладач. Перекладач зобов'язаний з'явитися на виклик органу (посадової особи) та зробити повно й точно доручений йому переклад. Слід зазначити, що це положення поширю-

ється й на випадки, коли необхідність у перекладі виникає при вилученні речей і документів.

Безумовно, перелік адміністративно-процесуальних умов вилучення речей і документів не є остаточним і може бути розширений іншими моментами. Але вважаємо, що наведені умови є найбільш типовими та необхідними, спрямовані на забезпечення законності проведення заходу адміністративно-процесуального примусу, що розглядається.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що з метою правового вдосконалення процедури вилучення речей і документів у КУпАП доцільно передбачити:

можливість вилучення не тільки предметів і знарядь проступку, а й тих предметів, що можуть бути використані для заподіяння шкоди життю й здоров'ю порушника або інших осіб;

винесення уповноваженою посадовою особою постанови про проведення вилучення речей і документів;

наявність відповідного судового контролю за проведенням вилучення (для деяких випадків вилучення, наприклад, речей, що мають велику матеріальну цінність).

#### Література

1. Кузьменко О. В. Теоретичні засади адміністративного процесу. – К., 2005. – 352 с.
2. Колпаков В. К. Теоретичний вимір законодавчого регулювання порушення справи про адміністративний проступок // Право України. – 2005. – № 2. – С. 10–14.

*The article is devoted determination and opening of administrative-judicial terms the observance of which will assist providing of the proper level of legality of withdrawal of things and documents in businesses about administrative misconducts.*

*Стаття посвячена определению и раскрытию административно-процессуальных условий, соблюдение которых будет содействовать обеспечению надлежащего уровня законности изъятия вещей и документов в делах об административных проступках.*





## ПОДАТКИ ТА ЗБОРИ ЯК ЕЛЕМЕНТИ ДЕРЖАВНОЇ АНТИКРИЗОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ

**Віктор Крикун,**

канд. наук з держ. управління,  
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики  
Національного університету ДПС України

*У статті досліджуються шляхи використання податків і зборів при здійсненні антикризового адміністративно-правового регулювання у сфері економіки, аналізуються положення чинних нормативних актів, що спрямовані на протидію кризовим явищам в економіці, пропонуються форми, в яких має здійснюватися податкове стимулювання як елемент антикризового адміністративно-правового регулювання.*

**Ключові слова:** податки, збори, адміністративно-правове регулювання, кризові явища, економічна система.

Тривале функціонування кризових явищ в економіці нашої держави вимагає застосування широкого переліку заходів адміністративно-правового характеру. Більшість країн з розвинутою економікою як ефективний антикризовий захід широко застосовують такий непрямий метод регулювання, як стимулююче оподаткування. Отримані за кордоном позитивні результати в даному напрямі дозволяють стверджувати про необхідність включення подібних заходів і до антикризової політики України в економічній сфері.

Функціонування кризових явищ економічного характеру має свій вияв у збільшенні рівня безробіття, зниженні ділової активності, підвищенні цін на товари першої необхідності, а також низці соціально-економічних факторів негативного характеру. Цей факт зумовлює збільшення актуальності запровадження антикризового адміністративно-правового регулювання в Україні. За своєю сутністю зазначене поняття полягає у скоординованій і систематичній діяльності органів державної влади, яка спрямована на аналіз причин виникнення кризи, послаблення негативного впливу кризових явищ на економіку, цілковите усунення даних явищ, а також недопущення їх прояву в майбутньому, при якій для досягнення поставлених цілей застосовується спеціальний комплекс методів впливу на суспільні відносини.

Здійснюючи антикризове регулювання у сфері економіки, особливу увагу слід приділяти характеристичні методів непрямого (опосередкованого) впливу, до яких, на думку А. Берлача, належать ті, що регламентують поведінку суб'єктів ринку через створення певного середовища для його діяльності, яке мотивує ту або іншу його поведінку. До складу методів непрямого впливу, перш за все, слід віднести податкове регулювання [1].

Актуальність статті полягає у необхідності застосування податкового регулювання як механізму антикризового адміністративно-правового регулювання у сфері економіки, що дозво-

лить стабілізувати ситуацію в даній сфері, а також сприяти встановленню стабільного економічного росту нашої держави в майбутньому.

**Метою цієї статті** є визначення місця податків у системі заходів адміністративно-правового характеру, спрямованих на подолання кризових явищ в економічній системі нашої держави, обґрунтування необхідності застосування податкових пільг як основної форми використання стимулюючої функції податків.

Слід зазначити, що адміністративно-правове регулювання у сфері економіки тією чи іншою мірою розглядалося в дослідженнях таких учених, як С. Алексєєв, А. Берлач, Ю. Битяк, В. Колпаков, О. Рябченко та ін. Разом із тим використання податкових пільг як заходу здійснення антикризового регулювання економіки з боку держави достатньою мірою зазначеними науковцями здійснено не було.

Під податком і збором (обов'язковим платежем) до бюджетів та до 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 законами України про оподаткування. Саме податки, нарівні з фіскальною функцією, виконують розподільчу (її завданням є наповнення доходної частини бюджетної системи країни з метою подальшого розподілу отриманих коштів для здійснення відповідних завдань і функцій держави та муніципальних органів) та стимулюючу функцію (ця функція визначає орієнтири для розвитку та розгортання виробничої діяльності) [2].

Розподільча функція (в аспекті антикризового регулювання) дозволяє здійснювати ефективне залучення фінансових ресурсів із одних галузей до інших, враховуючи їх значимість для подальшої стабілізації економічної системи держави. Стимулююча функція тісно пов'язана з попередньою і також дозволяє здійснювати залучення інвесторів в певні галузі виробництва

шляхом встановлення податкових пільг, спеціальних режимів оподаткування тощо.

Вважаємо, що під час функціонування кризових явищ в економіці податки не лише можуть, а й повинні бути невід'ємним елементом загальнодержавних антикризових заходів. Разом із тим аналіз розпорядження Кабінету Міністрів «Про затвердження плану заходів, спрямованих на подолання наслідків світової фінансової кризи в регіонах» від 23.12.2009 р. № 1593-р, на жаль, свідчить, що в ньому немає жодних заходів, пов'язаних з практичним застосуванням розподільчої та стимулюючої функції податків. Навпаки, в плані заходів перелічені не загальні, а лише конкретні випадки щодо здійснення антикризових заходів. Так, п. 4. Плану заходів передбачає необхідність забезпечення проведення відповідно до законодавства приватизації Бердянського державного заводу скловолокна, Дніпродержжиринського державного підприємства «Екоантілід», Костянтинівського державного хімічного заводу, ВАТ «Лисичанський завод гумових технічних виробів» і т. д. Така модель регулювання, на нашу думку, не може забезпечити належний рівень виконання поставлених завдань у кожній галузі з метою послаблення впливу світової фінансово-економічної кризи. Податок у даному аспекті є більш ефективним з огляду на те, що таким чином враховуються загальні проблеми певної галузі національної (регіональної) економіки, а не акцентується увага на негараздах того чи іншого підприємства.

Заслужує на увагу й інший приклад: в Законі України «Про внесення змін до деяких законів України з метою подолання негативних наслідків фінансової кризи» від 15.05.2010 р. все ж наведено перелік змін до Закону «Про оподаткування прибутку підприємств», але ці зміни стосуються переважно банків і небанківських фінансових установ (кредитних спілок, страхових компаній, недержавних пенсійних фондів, корпоративних інвестиційних фондів, адміністраторів недержавних пенсійних фондів). Це свідчить про спрямованість антикризових заходів переважно на фінансово-кредитний сектор економіки. Зміни подібного характеру вносяться зазначеним актом і до Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб».

Вважаємо, що така політика є, безумовно, позитивною, адже фінансово-кредитна система виступає важливим елементом всієї системи господарювання. Але ж система господарювання України складається не лише з банків і небанківських установ, які виконують обслуговуючу функцію відносно всієї економіки. Наразі акцент, на нашу думку, слід робити на застосуванні заходів податкового стимулювання та розподілу ресурсів у реальному секторі економіки, результативна робота якого може прискорити вихід нашої держави з кризи.

Вартий уваги в аспекті нашого дослідження також План невідкладних заходів щодо подолання кризових явищ в економіці та соціальній сфері, прийнятий ще у 2006 р., але чинний і сьогодні.

Порівнюючи цей нормативний акт із уже проаналізованими, зазначимо, що він має більш досконалий характер в аспекті ефективності протидії кризовим явищам у сфері економіки. Це пояснюється, перш за все, виокремленням основних завдань, що вимагають свого вирішення для стабілізації у певній сфері, яка зазнає впливу кризових явищ (зокрема: підвищення рівня енергетичної безпеки України; подолання бюджетної розбалансованості; поліпшення конкурентних умов у зовнішній торгівлі та зміна тенденцій формування торговельного балансу; підвищення рівня продовольчої безпеки; погашення заборгованості із заробітної плати тощо). Це сприяє ефективнішому підбору комплексу засобів адміністративно-правового регулювання у конкретній сфері.

Крім того, в зазначеному акті наведені, переважно, проблеми загального характеру, що вимагають свого вирішення у контексті протидії кризовим явищам (наприклад, зниження конкурентоспроможності вітчизняної продукції, наявність тенденції до погіршення умов торговельно-економічного співробітництва та згорання робіт з реалізації спільних із Російською Федерацією проектів у виробничій і науково-технологічній сфері; спад обсягу експорту металопродукції або ж недостатній рівень узгодженості податково-бюджетної та грошово-кредитної політики).

Попри це, розглядаючи розділ «Поліпшення конкурентних умов у зовнішній торгівлі та зміна тенденцій формування торговельного балансу», не знаходимо жодного положення, що стосувалося б можливості встановлення податкових пільг чи спеціальних режимів оподаткування для поліпшення стану торговельного балансу нашої держави. На нашу думку, саме зниження податкового навантаження на підприємства змогло б здешевити продукцію, що ними випускається, та підвищити її конкурентоспроможність на міжнародному ринку.

Згідно з положеннями господарського законодавства, державна економічна політика – це закріплені у відповідних економіко-правових документах (прогнозах, програмах, законодавчих актах) цілі та завдання, що ставить держава, забезпечуючи комплексне вирішення подвійного завдання: поєднання в економічному житті ринкових засад господарювання та соціальної спрямованості економіки, що ґрунтується на оптимальному узгодженні інтересів суб'єктів господарювання, споживачів, суспільства в цілому та його різних верств. При цьому держава застосовує економічну стратегію (курс політики держави в економічній сфері, розрахований на тривалу перспективу) й економічну тактику (сукупність найближчих цілей, завдань, засобів і способів їх досягнення).

Враховуючи предмет нашого дослідження слід зазначити, що державній економічній політиці в кризових умовах повинен бути притаманний перелік характерних особливостей, що визначав би мету, завдання, передумови та перелік методів, які повинні бути застосовані для

досягнення позитивних результатів у процесі стабілізації економіки.

При здійсненні адміністративно-правового регулювання економічної системи у кризових умовах мають застосовуватися переважно непрямі (економічні) методи. Це, на нашу думку, дозволяє ефективніше та результативніше протидіяти кризовим ситуаціям. Звичайно, на перший погляд, імперативні методи дають ефект значно оперативніше, але тривалість даного ефекту є дуже короткою. Саме тому достатньо виправданим при здійсненні адміністративно-правового регулювання даної групи суспільних відносин є застосування стимулюючої функції податків і зборів шляхом використання податкових пільг, які хоча одразу і не дадуть значних позитивних результатів, але у середньостроковій перспективі створять сприятливі умови для стабілізації та росту економіки в державі.

На думку зарубіжних учених, при функціонуванні кризових явищ, слід застосовувати саме планомірне зниження податків, що сприятиме зростанню рівня обсягу додаткових ресурсів у підприємств і зможуть ефективно використовуватися для подолання несприятливих факторів впливу економічного клімату, що також значним чином залежить від рівня податкового навантаження, а також ступеня застосування податкових пільг [3]. Під податковою пільгою слід розуміти надання державою окремим підприємствам або фізичним особам можливості зниження або цілковитого звільнення від сплати податку, обов'язкового платежу та збору [4, с. 369].

Слушною є також позиція А. Берлача, на думку якого, встановлюючи пільги для окремих платників, держава таким чином дбає про економічні та соціальні інтереси; в такий спосіб уряд цілеспрямовано регулює певні економічні процеси, спрямовуючи їх у необхідне русло [5]. В умовах кризових явищ таким напрямом виступає нейтралізація несприятливих явищ економічного характеру.

За даними Світового банку, податкові пільги мають низку як позитивних, так і негативних властивостей. До позитивних властивостей податкових пільг можна віднести можливість:

- заохочення участі приватного сектора в соціальних програмах;
- прийняття рішень приватним сектором, а не урядом;
- зменшення державного контролю за використанням коштів, виділених для стимулювання певних галузей чи підприємств;

*The article investigates ways of using taxes and fees in the implementation of anti-crisis administrative and legal regulation in the economy. Analyzed the provisions of existing regulations aimed at countering the economic crisis. The author has proposed form, which should be tax incentives as an element of anti-crisis administrative regulation.*

*В статті досліджуються шляхи використання податків і зборів при здійсненні антикризового адміністративно-правового регулювання в сфері економіки, аналізуються положення діючих нормативних актів, направлених на протидію кризовим явищам в економіці, пропонуються форми, в яких повинні здійснюватися податкові стимулювання як елемент антикризового адміністративно-правового регулювання.*

• залучення додаткових інвестицій у галузі, що найбільше потребують підтримки.

До негативних ознак належать їх потенційна неефективність і необ'єктивність, зокрема зменшення податкової бази, отже, й можливостей для скорочення податкової ставки, а також деякою мірою ускладнення податкового законодавства [6]. Разом із тим вважаємо цілком обґрунтованою необхідність застосування даного механізму у процесі антикризового адміністративно-правового регулювання у сфері економіки. Нівелювання можливих негативних наслідків пільгового оподаткування може бути цілком успішно здійснене за допомогою чіткого та прозорого їх законодавчого визначення. Крім того, у середньостроковій перспективі отримані позитивні результати від стимулювання економічної активності дозволять компенсувати фіскальні втрати на початкових етапах застосування пільг.

Наразі ситуація в Україні дещо іншого характеру – практика використання податкових пільг без належного законодавчого наукового тлумачення ускладнює податкову систему, стає на заваді ефективному розвитку економічних відносин. Особливої актуальності ця проблема набуває у зв'язку з прагненням України побудувати прозорий та ефективний механізм протидії економічним кризовим явищам [7].

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що наразі податкова система нашої держави функціонує неналежним чином в аспекті ефективної протидії кризовим явищам. Для досягнення позитивних результатів у цьому напрямі необхідно ширше використовувати розподільчу та стимулюючу функції податків шляхом встановлення пільгових режимів оподаткування для галузей економіки, належна діяльність яких дозволить у найближчі стислі строки стабілізувати стан вітчизняної економіки.

## Література

1. Берlach А. І. Адміністративне право України. – К., 2005. – 472 с.
2. Орлюк О. П. Фінансове право. – К., 2003. – 528 с.
3. Татарников Е. А. Антикризисное управление. – М., 2005. – 95 с.
4. Система оподаткування та податкова політика / За ред. В. Б. Захожая, Я. В. Литвиненка. – К., 2006.
5. Берlach А. І. Податкове право України. – К., 2006. – 347 с.
6. Why Worry About Tax Expenditures? / The World Bank PREMnotes, Economic Policy, № 77 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www1.worldbank.org/Prem/PREMNotes/premnote77.pdf>.
7. Таращенко В. А. Податкові пільги: теоретичні аспекти // Наукові праці НДФІ. – 2009. – № 1. – С. 19–36.



## ПРО ПЕРЕВАГИ МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВНОЇ ФІНАНСОВОЇ ПІДТРИМКИ СТРАХУВАННЯ РИЗИКІВ АГРАРНОГО ВИРОБНИЦТВА

**Віктор Мушенко,**

*аспірант кафедри адміністративного та фінансового права  
Національного університету біоресурсів і природокористування України,  
м. Київ*

*У статті розглядаються окремі сучасні механізми державної фінансової підтримки сільськогосподарського виробництва при впливі негативних погодних факторів, обґрунтовується необхідність удосконалення правового механізму страхування ризиків такого виробництва.*

**Ключові слова:** аграрний сектор, державна підтримка, погодні фактори, прямі виплати, ризики, страхування.

**Т**рансформація економіки України потребує подальшого вдосконалення системи державної підтримки аграрного сектора, який повинен забезпечувати стабільність сільськогосподарського виробництва та доходів сільгоспвиробників, а також сприяти забезпеченню продовольчої безпеки держави.

Результати господарської діяльності в аграрному секторі залежать від погодних факторів і, відповідно, наражаються на ризики, що перебувають поза межами впливу на них господарюючих суб'єктів. Такі ризики є системними та здатні викликати значні збитки для великої кількості сільгоспвиробників.

Важливою складовою системи правового регулювання аграрного виробництва, на нашу думку, повинна бути державна підтримка страхування сільськогосподарської продукції, яке, у свою чергу, забезпечує управління ризиками в аграрному секторі та сприяє створенню підґрунтя для стійкого економічного зростання сільськогосподарського виробництва.

На сучасному етапі державна політика спрямовується не на управління зазначеними ризиками, а на зменшення збитків постраждалих сільгоспвиробників шляхом здійснення прямих виплат із резервного фонду Державного бюджету України. Зазначеним проблемам, від вирішення яких залежить подальше вдосконалення законодавства про державну фінансову підтримку аграрного виробництва, присвячені роботи таких науковців, як А. Гордійчук, М. Дем'яненко, С. Ключ, О. Козьменко, В. Курило, П. Лайко, В. Луцько, С. Навроцький, С. Осадець, В. Плиса, С. Пуцак, П. Саблук, Р. Смоленюк, І. Шубенко, В. Якубович.

**Метою цієї статті** є обґрунтування переваг і необхідності формування правового механізму державної фінансової підтримки страхування природних ризиків сільськогосподарського виробництва.

Впровадження ефективних інноваційних технологій і порівняно сприятливі погодні умови протягом останніх років забезпечили позитивну динаміку розвитку виробництва сільськогосподарської продукції. Запроваджена у

2005–2007 рр. державна підтримка страхування сільськогосподарської продукції, сприяла збільшенню застрахованої площі з 2 % (2005 р.) до 8 % (2007 р.).

Незважаючи на позитивну динаміку попередніх років, сучасний стан розвитку страхування сільськогосподарської продукції не відповідає своєму основному завданню – управляти ризиками в аграрному секторі для забезпечення стабільності сільськогосподарського виробництва та сталого розвитку аграрного сектора економіки.

У сільському господарстві України страхується близько 3 % ризиків, а у більшості розвинутих країн цей показник досягає 70–80 %. Через забюрократизовані та витратні процедури процесу адміністрування і розподілу коштів з державного бюджету для здешевлення вартості фактично сплачених сільгоспвиробниками страхових премій у 2005–2007 рр. часто не досягали сільгоспвиробників в Україні, які змушені були включати витрати на страхування у вартість сільськогосподарської продукції. Починаючи з 2009 р., така державна підтримка для сільгоспвиробників взагалі не передбачалася [1, с. 92–93].

Найбільшими проблемами сучасного стану розвитку страхування сільськогосподарської продукції є:

- недосконалість законодавства, що регулює діяльність із страхування сільськогосподарської продукції;
- концептуально невизначені та не повністю реалізовані завдання держави щодо управління ризиками в аграрному секторі через механізми державної підтримки страхування сільськогосподарської продукції;
- висока вірогідність необхідності надання прямої державної допомоги сільгоспвиробникам у випадку настання для них надзвичайних подій.

Визначені проблеми потребують розв'язання консолідованими зусиллями органів державної влади й учасників ринку страхування сільськогосподарської продукції.

Щороку українське сільське господарство потерпає від небезпечних природних явищ і несприятливих погодних умов. Втрати зумовлені зни-

женням врожайності, недобором валової продукції сільськогосподарських культур, унаслідок чого аграрії зазнають значних матеріальних збитків.

Останніми роками погодні катаклізми траплялися доволі часто. Так, у 2003 р. аграрії зіткнулися із значним вимерзанням озимої пшениці й утворенням крижаної кірки; у 2006 р. їм на заваді стали міцні морози; у 2007 р. – посуха, пилові буревії та град, у 2008 р. – повінь [1, с. 119].

На території України втрати врожайності від несприятливих погодних умов в окремі роки можуть сягати 45–50 %, а при поєднанні кількох несприятливих явищ, як це спостерігалось у 2003 р., вони перевищували 70 % [1, с. 165]. Держава, намагаючись мінімізувати ці втрати, змушена регулярно вдаватися до заходів фінансової допомоги. Вони набувають вигляду прямих виплат із резервного фонду Державного бюджету України.

Оцінка ефективності використання коштів резервного фонду свідчить, що заплановані видатки бюджету на резервний фонд не належать до розряду економічних механізмів, отже, вони не покликані стимулювати створення доданої вартості, що суперечить меті державної підтримки. Суть такої підтримки полягає у наданні підприємствам можливостей із найменшими втратами пережити критичні періоди шляхом фінансової підтримки життєдіяльності суспільства. Суми видатків резервного фонду, як правило, не перевищують 10–20 % завданих суб'єктами господарювання та суспільством в цілому збитків. Це свідчить, що всі виплати лише мінімально покривають втрати [2, с. 15].

Через прямі виплати держава стримує розвиток страхового ринку, оскільки вони не потребують відповідного документального оформлення, дотримання технології виробництва, не вимагають від виробників відповідних адекватних дій, спрямованих на уникнення або мінімізацію ризиків, а також дезорганізують фінансовий ринок.

Негативний вплив прямих виплат з Державного бюджету України полягає у викривленні Державного бюджету України; відсутності у сільгоспвиробників достатніх стимулів до застосування прогресивних технологій і належних стимулів до страхування; зниженні рівня заінтересованості з боку страховиків до аграрного сектора.

Масштабність впливу катастрофічних подій на сільськогосподарське виробництво протягом останніх років коливається в межах від 3 до 7 млрд грн щорічно. З них у середньому Державний бюджет України компенсує лише 10 % [2, с. 12]. Це дозволяє стверджувати, що існуючі програми надання прямої ситуаційної допомоги потребують докорінних змін, спрямованих на активізацію страхового ринку.

Система агрострахування, що функціонує, щороку здатна акумулювати близько 3,5 млрд грн.

*In the article the separate modern mechanisms of state sponsorship of agricultural production are examined at influence of negative weather factors and the necessity of improvement of legal mechanism of insurance of risks of such production is grounded.*

*В статтєв расматриваются отдельные современные механизмы государственной финансовой поддержки сельскохозяйственного производства при влиянии негативных погодных факторов, обосновывается необходимость совершенствования правового механизма страхования рисков такого производства.*

Це фактично дорівнює видаткам із резервного фонду. Отже, навіть за існуючих умов це означатиме покриття збитків сільгоспвиробників на рівні 60–70 %. Відповідно ефект від такого збільшення може і матиме мультиплікаційний ефект: фінансова стійкість підприємств значно збільшиться, а видатки держави зменшуватимуться та перерозподілятимуться у напрямі підтримки невиробничої сфери [3, с. 11].

У свою чергу, для держави це стабільний ринок сільськогосподарської продукції, податки з обох сторін, працюючий страховий ринок, а у випадку настання катастроф – прозора й економічно обґрунтована процедура компенсації збитків підприємствам, які хоча б мінімально турбуються про свій економічний стан.

### Висновки

Система агрострахування значно ефективніше забезпечує відшкодування сільгоспвиробникам втрат, отриманих у результаті дії несприятливих природних факторів, ніж це робить держава своїми прямими виплатами з резервного фонду Державного бюджету України. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне на державному рівні здійснити такі заходи: обрати найбільш оптимальний варіант системи агрострахування для галузі сільськогосподарського виробництва та ви-значити пріоритети державної фінансової підтримки цієї системи; критично проаналізувати доцільність прямих виплат з резервного фонду Державного бюджету України з метою їх подальшого обмеження; визначити стратегічні напрями державної політики у сфері страхування сільськогосподарської продукції, що розвивається на ринкових засадах, з урахуванням позитивного міжнародного досвіду.

Всі ці й інші пропозиції мають бути включені до чинного законодавства для забезпечення необхідного рівня функціональної взаємодії трьох основних учасників ринку страхування сільськогосподарської продукції – сільгоспвиробників, страховиків і держави – з метою стабілізації та розвитку сільськогосподарського виробництва, а також посилення контролю за функціонуванням системи агрострахування з боку держави.

### Література

1. Лайко П. А., Пуцук С. Д. Страхування природно-кліматичних ризиків у рослинництві. – К., 2009. – 320 с.
2. Шолойко А. С. Страховий захист виробництва продукції рослинництва від природно-кліматичних ризиків: автореф. дис. ... канд. екон. наук. – К., 2010. – 20 с.
3. Свістунів О. С. Страхування в системі забезпечення фінансової звітності сільськогосподарських підприємств: автореф. дис. ... канд. екон. наук. – К., 2010. – 19 с.



## ЗАХИСТ ІНФОРМАЦІЇ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ: розвиток вітчизняного законодавства

**Володимир Баскаков,**

*здобувач Національного університету біоресурсів  
і природокористування України,  
м. Київ*

*У статті аналізується сучасний стан захисту інформації з обмеженим доступом у вітчизняному законодавстві, визначаються основні напрями його вдосконалення.*

**Ключові слова:** захист інформації з обмеженим доступом, інформація з обмеженим доступом, державна таємниця, службова таємниця, конфіденційна інформація.

У XXI ст. інформація є одним із найважливіших елементів діяльності людини, суспільства та держави. Потенційна соціальна корисність і небезпека збирання, зберігання, використання та поширення інформації вимагають чіткого механізму правового регулювання інформаційних відносин, розроблення ефективних юридичних засобів реалізації інформаційних прав і свобод людини та громадянина за умови забезпечення інформаційної безпеки.

Кожна демократична держава з метою забезпечення інформаційної безпеки формує систему захисту інформації, надаючи певній інформації статус інформації з обмеженим доступом. Не є винятком і Україна. У той самий час, незважаючи на чималу кількість нормативно-правових актів у цій сфері, розуміння категорії «інформація з обмеженим доступом», основних видів такої інформації та порядку обмеження доступу до інформації є доволі неоднозначними. У зв'язку з цим актуальним напрямом наукової діяльності є аналіз сучасного стану законодавчого закріплення суспільних відносин у сфері захисту інформації з обмеженим доступом.

**Метою цієї статті** є дослідження стану правового регулювання інформації з обмеженим доступом у вітчизняному законодавстві.

Серед дослідників, які розглядають у своїх роботах окремі аспекти становлення понятійно-категоріального апарату у сфері захисту інформації з обмеженим доступом, слід згадати таких, як І. Арістова, К. Беляков, І. Громико, О. Громико, А. Гуз, Б. Кормич, В. Ліпка, О. Логінов, А. Марущак, О. Олійник, І. Чиж, В. Цимбалюк, Ю. Шемшученко та ін.

Відповідно до Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. в Україні весь масив інформації за режимом доступу класифіку-

ється на два види: відкрита інформація й інформація з обмеженим доступом; остання, у свою чергу, поділяється за своїм правовим режимом на конфіденційну та таємну.

Слід зазначити, що термін «інформація з обмеженим доступом» на законодавчому рівні не визначений. Лише в окремих міжнародних угодах закріплене певне застереження щодо розуміння такої інформації. Зокрема у ст. 1 Угоди між Кабінетом Міністрів України й Урядом Республіки Білорусь про співробітництво в галузі технічного захисту інформації, а також у ст. 1 Угоди між Кабінетом Міністрів України й Урядом Республіки Таджикистан про співробітництво в галузі технічного захисту інформації визначено, що інформація з обмеженим доступом – це інформація, право доступу до якої обмежено відповідно до національних законодавств держав Сторін».

Аналіз національних законодавств згаданих країн дозволяє дійти висновку про відсутність законодавчого акта, який би визначав правовий режим інформації з обмеженим доступом. Законодавче закріплення знайшли лише окремі види такої інформації (закони Таджикистану «Про державну таємницю», «Про захист інформації», «Про перелік відомостей, що становлять державну таємницю», закон Білорусі «Про державні секрети»). Така ситуація спостерігається й у вітчизняному законодавстві.

Заслугує на увагу те, що однією із перших подібних угод була Угода між Урядом України та Урядом Російської Федерації, де відсутня взагалі будь-яка дефініція інформації з обмеженим доступом. Натомість ця Угода містить визначення конфіденційної інформації як інформації, на поширення якої згідно з законодавством держав Сторін накладаються обмеження і для захисту якої вживаються належні заходи з огляду на її цінність і невідомість третім особам. Вважаємо, що таке застереження

має важливе значення, оскільки (на відміну від загальнодоступної інформації) інформація з обмеженим доступом є цінною лише через «обмежене» коло користувачів і доступ до такої інформації регламентований спеціальними правилами. У той самий час аналіз даного положення дозволяє дійти висновку про відсутність розмежування понять «інформація з обмеженим доступом» та «конфіденційна інформація», а також їх співвідношення.

Правовий режим інформації з обмеженим доступом покликаний охороняти відомості, вільний обіг яких може порушити права й інтереси держави, суспільства, окремої особи, забезпечити інформаційну незалежність суб'єктів приватного права у відносинах із державою і між собою, узгодити публічну потребу у свободі інформації та право кожного на збереження таємниці [1, с. 3–4]. Саме тому характерною ознакою для більшості розвинутих країн є наявність відповідних законодавчих актів, що встановлюють принципи, критерії, механізми класифікації інформації з обмеженим доступом, а також процедуру її охорони з боку держави чи власника.

В Україні відсутній такий нормативно-правовий акт, який би закріплював правові засади захисту інформації з обмеженим доступом. Лише суспільні відносини, пов'язані з віднесенням інформації до державної таємниці, засекречуванням, розсекречуванням її матеріальних носіїв та охороною державної таємниці з метою захисту національної безпеки України врегульовані на рівні окремого законодавчого акта – Закону України «Про державну таємницю». Слід зазначити, що така тенденція в цілому притаманна для більшості пострадянських країн. Крім того, нарівні з державною таємницею законодавством цих країн законодавчо закріплені інші види інформації з обмеженим доступом: комерційна, службова, банківська, персональних даних. У цьому ракурсі можна відзначити закони Азербайджану «Про державну таємницю», «Про інформацію, інформатизацію і захист інформації», «Про комерційну таємницю», закони Armenії «Про державну та службову таємницю», «Про банківську таємницю», закон Білорусі «Про державні секрети», Закон Грузії «Про державну таємницю», Закон Казахстану «Про державні секрети», закони Киргизії «Про захист державних секретів Киргизької Республіки», «Про комерційну таємницю», «Про гарантії і свободу доступу до інформації», «Про доступ до інформації, що знаходиться в віданні державних органів і органів місцевого самоуправління Киргизької Республіки», закони Латвії «Про державну таємницю», «Про захист персональних даних», «Про свободу інформації», закони Литви «Про державну і службову таємницю», «Про пра-

вовий захист особистих даних», «Про суспільну інформацію», «Про право на отримання інформації від державних установ і установ самоуправління», закони Молдавії «Про державну таємницю», «Про комерційну таємницю», «Про доступ до інформації», закони Таджикистану «Про державну таємницю», «Про захист інформації», «Про перелік відомостей, що становлять державну таємницю», закони Туркменії «Про захист державних секретів», «Про комерційну таємницю», закони Узбекистану «Про захист державних секретів», «Про гарантії і свободу доступу до інформації», «Про принципи і гарантії свободи інформації».

Однією з віх законодавчого врегулювання інформації з обмеженим доступом стало прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р. Слід нагадати, що цей нормативно-правовий акт мав доволі складну та тривалу історію. Суб'єктом законодавчої ініціативи виступив народний депутат VI скликання А. Шевченко, який подав проект зазначеного закону ще 11.06.2008 р. До авторського колективу розробників проекту Закону України «Про доступ до публічної інформації» входили представники Центру політико-правових реформ, Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого, Інституту медіа права, Асоціації медіа юристів України, Інституту масової інформації, Української асоціації видавців періодичної преси, Академії української преси, Всеукраїнської професійної спілки «Незалежна медіа-профспілка» тощо.

Нарівні з визначенням конфіденційної інформації, Закон містить дефініції таємної інформації та перелік інформації, яка може належати до службової, а також особливості правового режиму доступу до інформації про особу. Дефініція ж інформації з обмеженим доступом відсутня. Хоча у ст. 6 «Публічна інформація з обмеженим доступом» цього Закону визначено, що інформацією з обмеженим доступом є: конфіденційна інформація; таємна інформація; службова інформація.

Заслугує на увагу визначення поняття «конфіденційна інформація», відповідно до якого конфіденційною інформацією можуть володіти, користуватися та розпоряджатися лише фізичні й юридичні особи приватного права, а суб'єкти владних повноважень можуть лише володіти такою інформацією та розпоряджатися у межах своїх повноважень і в порядку та за згодою осіб, від яких вони її отримали [2].

Ми зазначали, що в українському законодавстві відсутній законодавчий акт, який би чітко визначав що є інформацією з обмеженим доступом. Більше того, у ст. 30 Закону України «Про інформацію» визначено, що

«порядок обліку, зберігання і використання документів та інших носіїв інформації, що містять зазначену інформацію, визначається Кабінетом Міністрів України», тобто підзаконним нормативно-правовим актом.

У пункті 2 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» зазначено, що «обмеження доступу до інформації здійснюється ... при дотриманні сукупності таких вимог...». Побудова таким чином норми сприяє плюралізму тлумачення її змісту та сутності, оскільки виходить, що лише за умов едності всіх трьох вимог, що передбачає законодавець, можливе обмеження доступу до інформації.

Законодавець також зазначає, що виключно в інтересах національної безпеки здійснюється обмеження доступу до інформації. Саме таку умову містить і п. 2 ст. 34 Конституції України. З цього приводу ми підтримуємо думку фахівців, згідно з якою «наведені підстави правообмеження сформульовані здебільшого за допомогою формально невизначених, перш за все оціночних, понять, а їх тлумачення, інтерпретація, як відомо, нерідко буває доволі неоднозначною [3, с. 23].

Крім того, навіть основоположний нормативно-правовий акт, що визначає основні засади державної політики, спрямованої на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства та держави від зовнішніх і внутрішніх загроз у всіх сферах життєдіяльності, – Закон України «Про основи національної безпеки України» не містить конструкції «інтереси національної безпеки», натомість законодавець у цьому акті оперує такими поняттями, як «національні інтереси», «пріоритети національних інтересів», «життєво важливі інтереси» тощо. Вважаємо, що доречно було би формулювання не «виключно в інтересах національної безпеки...», а «з метою забезпечення національної безпеки». Саме така конструкція є усталеною та популярною в наукових розвідках, присвячених національній безпеці та тематиці.

Не менш дискусійним є вимога щодо здійснення обмеження доступу до інформації, зокрема «розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам». Знову ж виникає запитання: що вважати розголошенням та як обчислити вартість шкоди від неістотної до істотної?

Законодавець також зазначив, що обмеження доступу до інформації здійснюється

тоді, коли «шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні». Виникає питання: як співвідносяться між собою поняття «розголошення» й «оприлюднення», а також як «вирахувати» «суспільний інтерес»?

Заслуговує на увагу те, що Закон України «Про інформацію» також містить дещо схожу норму. У статті 30 цього акта є застереження, що «інформація з обмеженим доступом може бути поширена без згоди її власника, якщо ця інформація є суспільно значимою, тобто якщо вона є предметом громадського інтересу й якщо право громадськості знати цю інформацію переважає право її власника на її захист. Більше того, ст. 47 цього ж акта передбачено звільнення особи від відповідальності «за розголошення інформації з обмеженим доступом, якщо суд встановить, що ця інформація є суспільно значимою». У Законі України «Про телебачення і радіомовлення» на телерадіоорганізації покладено обов'язок не розголошувати інформацію про приватне життя громадянина без його згоди, за умови, якщо ця інформація не є «суспільно необхідною». Зважаючи на те, що нині відсутня процедура надання інформації статусу суспільно значимої чи суспільно необхідної та відсутні критерії, за якими можна віднести певну інформацію до суспільно необхідної чи суспільно значимої, ще більше складнощів виникне при оцінці шкоди від оприлюднення інформації з обмеженим доступом щодо суспільного інтересу. Хто визначає цю шкоду?

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що законодавче закріплення захисту інформації з обмеженим доступом має складну, довготривалу історію та перебуває на стадії становлення і розвитку. Перспективним вважаємо подальші наукові дослідження у цій сфері з метою забезпечення інформаційної безпеки держави та захисту права осіб на інформацію.

### Література

1. Кулінич О. О. Інформація з обмеженим доступом як об'єкт цивільних прав: дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2006. – 200 с.
2. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про доступ до публічної інформації» // <http://zakon.rada.gov.ua/>.
3. Інформаційне законодавство України / За ред. Ю. С. Шемшученка, І. С. Чижка. – К., 2006. – 232 с.

*The analysis of the modern state of legislation is carried out in the sphere of information with limit access in Ukraine.*

*В статті аналізується сучасне становище захисту інформації з обмеженим доступом в українському законодавстві, визначаються основні напрями його удосконалення.*





## ДО ПИТАННЯ ПРО ВИДИ ТА ФОРМИ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

**Олександр Віхров,**

*д-р юрид. наук, професор,  
завідувач кафедри*

*Чернігівського національного педагогічного університету  
ім. Т. Г. Шевченка,*

**Ірина Віхрова,**

*аспірантка Київського національного економічного університету  
ім. Вадима Гетьмана*

*У статті на основі аналізу результатів наукових досліджень і положень господарського законодавства розглядаються види та форми господарсько-правової відповідальності.*

**Ключові слова:** господарсько-правова відповідальність, відшкодування збитків, штрафні санкції, оперативно-господарські санкції, адміністративно-господарські санкції, оціночні санкції.

Відповідальність учасників господарських відносин за невиконання або неналежне виконання ними договірних та інших зобов'язань, порушення встановлених умов і правил здійснення господарської діяльності – важливий засіб утвердження суспільного господарського порядку в економіці, зміцнення правових засад господарювання, підвищення на цій основі ефективності суспільного виробництва. Відповідальність у господарських відносинах об'єктивно впливає із суспільного поділу праці, необхідності організації й узгодження діяльності окремих суб'єктів єдиного процесу суспільного виробництва, розподілу, обміну та споживання. Стаття 216 Господарського кодексу (далі – ГК) України встановлює, що застосування господарських санкцій повинно гарантувати захист прав і законних інтересів громадян, організацій та держави, у тому числі відшкодування збитків учасникам господарських відносин, завданих унаслідок правопорушення, та забезпечувати правопорядок у сфері господарювання. У цьому зв'язку дослідження питань господарсько-правової відповідальності виступає як одне з важливих наукових і практичних завдань.

Проблеми господарсько-правової відповідальності, у тому числі питання її видів і форм, закономірно перебувають у центрі уваги юристів-науковців. Серед джерел останніх років у цьому плані можна навести як навчальні видання [1–3], так і наукові статті [4; 5], матеріали наукових конференцій [6], дисертаційні дослідження [7]. У той самий час питання видів і форм господарсько-правової відповідальності залишається дискусійним і потребує додаткового наукового аналізу.

**Метою цієї статті** є розгляд видів і форм господарсько-правової відповідальності з урахуванням результатів наукових досліджень цього питання періоду доринкових перетворень і становлення ринку в Україні, а також положень чинного господарського законодавства, зокрема ГК України.

Питання про види та форми господарсько-правової відповідальності в теорії господарського права, практиці господарювання пройшло складний шлях, що було зумовлено, перш за все, неоднозначністю розуміння господарського права як галузі права в цілому, а також тривалою відсутністю єдиного нормативно-правового закріплення та регулювання господарсько-правової відповідальності.

У правовій науці часів доринкової економіки поняття «юридична відповідальність» у господарських відносинах по суті зводилося до одного з її видів – майнової відповідальності, що передбачалася нормами цивільного законодавства. З розвитком економічних форм і методів господарювання, активним використанням, удосконаленням госпрозрахунку у 70–80-х роках ХХ ст. з'явилися нові види відповідальності учасників господарської діяльності, що зумовило необхідність їх вивчення юридичною наукою. У зв'язку з цим поняття «господарсько-правова відповідальність» у дослідженнях почало тлумачитися більш широко. Нарівні з традиційною майновою відповідальністю в нього стали включатись інші несприятливі економічні наслідки, запропоновані класифікації видів господарсько-правової відповідальності (санкцій), які більш повно відображали нове для того часу поняття зазначеної категорії [8, с. 63–67; 9, с. 217–224].

З переходом до ринку та подальшим становленням ринкових відносин у теорії господарського права відповідно змінювалося поняття «господарсько-правова відповідальність», вдосконалювалася класифікація її видів і форм [10, с. 253–259]. Г. Пронська запропонувала класифікацію господарсько-правової відповідальності, згідно з якою остання включає такі форми: відшкодування збитків; сплата неустойки; конфіскація як вид господарських санкцій; господарсько-адміністративні штрафи; оперативного-господарські санкції; планово-госпрозрахункові (оціночні) санкції; господарсько-організаційні санкції [11, с. 200].

Класифікація, запропонована Д. Липницьким та А. Болотовою, дещо відрізняється від попередньої та передбачає такі форми господарсько-правової відповідальності: відшкодування збитків; сплата штрафних санкцій; обмеження правоздатності; застосування оціночних санкцій; визнання суб'єкта господарювання банкрутом [12, с. 872–878].

Слід зазначити, що Д. Липницький і А. Болотова при класифікації господарсько-правової відповідальності обґрунтовують необхідність чіткого розрізнення видів і форм цієї відповідальності. При цьому вони виходять з того, що *форма* – це спосіб зовнішнього виразу змісту, побудови, структури змісту, а *вид* – це поняття, що утворюється шляхом виділення загальних ознак в індивідуальних поняттях, і в принципі має загальні ознаки з іншими видовими поняттями [12, с. 872].

На нашу думку, стосовно відповідальності, що характеризується, немає гострої потреби у розрізненні понять її видів і форм, як це і виглядає у роботах більшості дослідників [9, с. 216–229; 10, с. 253–259]. Не проводиться таке розрізнення й у цивільному праві [13, с. 697–700]. Адже господарсько-правова відповідальність знаходить зовнішній вираз у формі застосування до правопорушників господарських санкцій, а окремі види (або форми) цієї відповідальності, зумовлені відповідними видами вказаних санкцій, ґрунтуються на об'єднанні загальних ознак цих видів. Господарсько-правова відповідальність, як і багато інших економіко-правових явищ, може бути класифікована на види за кількома критеріями, але виділяти одну з таких класифікацій, навіть одну з найзначніших – за видом відповідних санкцій, у формі цієї відповідальності вважається не зовсім коректним. Крім того, самі автори, характеризуючи, зокрема, відповідальність у формі обмеження правоздатності, поділяють її на підвиди [12, с. 875–876], тобто по суті отожднюють поняття форми та виду стосовно даної відповідальності.

Якщо ж виходити з твердження, що *форма* – це спосіб зовнішнього виразу змісту, то

більш коректним вважається висновок, згідно з яким господарсько-правова відповідальність існує в таких формах:

- у формі грошових виплат або майнових стягнень (у результаті застосування штрафних санкцій, відшкодування збитків; адміністративно-господарських санкцій – вилучення майна, вилучення безпідставно отриманого прибутку, сплати штрафів та ін.);

- у формі зазнання негативних організаційно-економічних наслідків (у результаті застосування оперативного-господарських та адміністративно-господарських санкцій – неотримання вартості відвантаженої продукції при порушенні вимог до її якості, асортименту або комплектності; анулювання ліцензій за порушення правил здійснення ліцензованої діяльності; обмеження, зупинення чи припинення діяльності суб'єктів господарювання за порушення природоохоронних, містобудівельних або інших правил тощо).

Зважаючи на викладене, у цій статті ми переважно використовуємо поняття видів господарсько-правової відповідальності відповідно до того, як це закріплено у ч. 2 ст. 217 ГК України стосовно господарських санкцій, не проводячи суворої різниці між поняттями видів і форм цієї відповідальності.

Після прийняття ГК України у господарсько-правовій теорії утвердилася класифікація видів (форм) господарсько-правової відповідальності, обумовлена офіційно та прямо запропонованими вказаним Кодексом видами господарських санкцій. До таких видів стали відносити: відшкодування збитків, сплату штрафних санкцій, застосування оперативного-господарських санкцій, застосування адміністративно-господарських санкцій. Крім того, серед видів господарсько-правової відповідальності більшість дослідників фактично розглядає визнання суб'єкта господарювання банкрутом [3, с. 335–364; 14, с. 260–280], яке у ГК України прямо не названо у числі господарських санкцій.

На перший погляд, не знайшли прямої, безпосередньої кваліфікації у ГК України як заходи господарсько-правової відповідальності (господарські санкції) деякі інші, запропоновані у теорії господарського права. Це стосується конфіскації як виду господарських санкцій, планово-госпрозрахункових (оціночних) санкцій, господарсько-організаційних санкцій та обмеження правоздатності. Але більш глибокий аналіз вказаних видів відповідальності дає дещо інші результати.

Щодо господарсько-організаційних санкцій, то, на нашу думку, така їх характеристика в теорії скоріше стосується як характеру цих санкцій, так і наслідків їх застосування до суб'єктів-правопорушників (на відміну від санкцій (і відповідних наслідків) майнового (гро-

шового) характеру). При такому розумінні слід визнати, що ці санкції все ж знайшли втілення у ГК України у вигляді відповідної частини оперативного-господарських та адміністративно-господарських санкцій (тих, наслідки застосування яких носять організаційний характер). Господарсько-організаційний характер має, зокрема, і відповідальність (санкції) у формі обмеження правоздатності. До такого обмеження слід віднести адміністративно-господарські санкції – зупинення дії й анулювання ліцензій (патентів) за порушення правил здійснення діяльності, що ліцензується (патентується), заборона відвантаження, реалізації та виробництва недоброякісної продукції і товарів, виконання робіт, надання послуг, що не відповідають вимогам нормативних документів тощо.

Відносно конфіскації як виду господарських санкцій слід зазначити, що конфіскація у господарському праві за своїми ознаками повною мірою належить до адміністративно-господарських санкцій, оскільки цілком охоплюється поняттям таких санкцій, визначеним у ст. 238 ГК України. Застосовується конфіскація до суб'єктів господарювання за порушення ними встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності – у разі визнання недійсним господарського зобов'язання як такого, що вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави та суспільства (ч. 1 ст. 208 ГК України), за порушення антимонопольно-конкурентних правил (статті 253, 254 ГК України) та в інших подібних випадках. Застосовується конфіскація в судовому порядку, тобто уповноваженим органом державної влади, а за своєю сутністю та змістом є заходом майнового характеру, спрямованим на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків. Конфіскація в ГК України безпосередньо не визначена як одна з адміністративно-господарських санкцій, але повною мірою вписується у правило ст. 239 ГК, яке, визначаючи види таких санкцій, відносить до них й інші подібні санкції, встановлені цим Кодексом та іншими законами.

Таким чином, усі види господарсько-правової відповідальності, виявлені теорією господарського права за останні десятиріччя, крім застосування оціночних (планово-госпрозрахункових) санкцій, безпосередньо або опосередковано знайшли нормативне закріплення у ГК України.

Поняття «оціночні санкції» вперше запропоноване В. Макутовим [9, с. 220], який визначав ці санкції як такі, що застосовуються за окремими або загальними результатами господарської діяльності у зв'язку з оцінкою цих результатів самим суб'єктом господарю-

вання, а також вищестоящим органом при підведенні підсумків роботи за той або інший звітний період [9, с. 241]. Оціночні санкції були охарактеризовані як економічні санкції у формі зниження розміру заохочувальних фондів, що застосовується при негативній оцінці вказаних результатів. Механізм господарсько-правової відповідальності такий, що врешті-решт для госпорганів (суб'єктів господарювання) наслідки допущених ними порушень виступають як негативні результати їх господарської діяльності, яка оцінюється також у цілому, і від цієї оцінки залежить застосування кінцевих заходів відповідальності – оціночних санкцій, і тоді відповідальність як несення несприятливих наслідків полягає у втраті частини фондів заохочення, тобто переходить (трансформується) у відповідальність за результати діяльності в цілому. При цьому така відповідальність не обмежується зниженням розмірів фондів заохочення суб'єктів господарювання та їх структурних підрозділів, а трансформується у відповідальність центрів господарських систем за діяльність суб'єктів господарювання, що входять до цих систем, оскільки результати діяльності окремих ланок позначаються на результатах діяльності господарських систем у цілому [9, с. 220–221].

Таке саме по суті розуміння оціночних санкцій висловлене В. Мартем'яновим. Оціночна відповідальність, на його думку, полягала в тому, що підприємство, яке не виконало встановлених завдань і зобов'язань, втрачало право нараховувати встановлені в плановому порядку розміри своїх заохочувальних фондів і повинно було знизити їх розмір кратно невиконанню. У ринкових умовах господарювання оціночна відповідальність для підприємств в її колишньому вигляді втратила своє значення і не застосовується, оскільки втратили силу планові завдання й оцінка діяльності за ступенем їх виконання. Інструмент оціночної відповідальності, стверджує В. Мартем'янов, зберіг своє значення, зокрема, для стимулювання (дестимулювання) структурних підрозділів підприємств і об'єднань у внутрішньогосподарських відносинах [10, с. 250].

Аналогічним чином з урахуванням сучасних умов ринкового господарювання характеризують відповідальність у формі застосування оціночних санкцій Д. Липницький та А. Болотова – як вторинну відповідальність державного підприємства чи його структурного підрозділу за загальні незадовільні підсумки роботи у звітному періоді, тобто як відповідальність за результати діяльності в цілому [12, с. 876]. Ми поділяємо думку, що у такому трактуванні ця форма відповідальності може застосовуватися тільки там, де створюються заохочувальні фонди, де їх розміри зале-

жать від оцінки підсумкових показників господарської діяльності суб'єктів у звітному періоді. При цьому розміри оціночних санкцій встановлюються вищестоящими господарськими органами відносно підпорядкованих підприємств або самими суб'єктами господарювання відносно їх структурних підрозділів [12, с. 876].

Слід зазначити, що згідно з чинним законодавством заохочувальні фонди обов'язково створюються у державних комерційних підприємствах (ч. 8 ст. 75 ГК України), можуть створюватись у казенних підприємствах відповідно до їх фінансових планів (ч. 8 ст. 77 ГК України), у комунальних підприємствах (ч. 9 ст. 78 ГК України), а також в інших суб'єктах господарювання будь-якої форми власності та їх структурних підрозділах. Для вказаних суб'єктів відповідальність у формі застосування оціночних санкцій значною мірою зберегла своє значення.

Інше розуміння відповідальності у формі застосування планово-госпрозрахункових (оціночних) санкцій висловили свого часу Г. Пронська [11, с. 200–201], а нині – О. Вінник [1, с. 402]. О. Вінник визначає планово-госпрозрахункові санкції як передбачені законодавством заходи економічного впливу на господарюючого суб'єкта у зв'язку з порушенням ним планових нормативів і планових завдань. До таких санкцій вона, зокрема, відносить: підвищення тарифу (розміру плати) за понадлімітне використання природних ресурсів, електроенергії; позбавлення пільг (наприклад, податкових) у зв'язку з порушенням умов їх надання; виключення із звітності даних про продукцію, виготовлену з порушенням державних стандартів, державних будівельних норм і правил; віднесення на прибуток, що залишається у розпорядженні господарюючого суб'єкта, недонарахованої амортизації у випадках дострокового списання основних фондів (за винятком передбачених законом випадків вимушеного списання). До речі, ці санкції відрізняються від охарактеризованих вище, які в теорії господарського права визначені як оціночні, тому О. Вінник справедливо називає їх планово-госпрозрахунковими, опускаючи визначення «оціночні». Але у такому розумінні зазначені санкції втрачають ознаки самостійного виду господарських санкцій і підпадають під ознаки переважно адміністративно-господарських санкцій (підвищення тарифу за понадлімітне використання природних ресурсів тощо) або охоплюються поняттям охарактеризованої В. Мамутовим загальногосподарської відповідальності, яка має місце в силу використання господарським законодавством конструкції «віднесення на результати діяльності» різного роду втрат, допущених у процесі цієї діяльності [9, с. 221–222].

Отже, оціночні санкції – це заходи впливу (міри відповідальності) щодо суб'єкта господарювання, які застосовуються за окремими або загальними результатами його господарської діяльності у зв'язку з оцінкою цих результатів самим суб'єктом, а також вищестоящим органом при підведенні підсумків роботи за відповідний звітний період.

Відповідальність суб'єкта господарювання у формі зазнання негативних наслідків застосування до нього оціночних санкцій виступає як відповідальність за загальні незадовільні підсумки роботи у звітному періоді, тобто як відповідальність за результати діяльності в цілому. Як правило, вона може виражатись у формах зниження нормативів формування заохочувальних фондів, зниження абсолютних розмірів вказаних фондів або в інших подібних формах. Разом із тим однією з форм застосування оціночних санкцій, на нашу думку, є визнання суб'єкта господарювання банкрутом.

Слід зазначити, що припинення діяльності суб'єкта господарювання у зв'язку з незадовільними результатами його господарської діяльності (визнання банкрутом) слід вважати одним із видів господарсько-правової відповідальності, оскільки таке припинення містить усі ознаки названої відповідальності (виступає як зазнання вказаним суб'єктом передбачених законодавством негативних організаційно-економічних наслідків його протиправної поведінки, здійснюється під впливом державного примусу тощо) [15]. Така відповідальність настає залежно від загальних результатів господарської діяльності вказаного суб'єкта у зв'язку з оцінкою цих результатів, яка здійснюється в установлених законом випадках компетентним державним органом (господарським судом) за встановленою процедурою.

Зважаючи на те, що відповідальність суб'єкта господарювання у формі застосування оціночних санкцій реально існує у практиці господарської діяльності та в найбільш значній і вагомій своїй частині знайшла нормативне закріплення у господарському законодавстві (у формі визнання суб'єкта господарювання банкрутом), зазначена відповідальність потребує адекватного та повного відображення у ГК України.

Таким чином можна зробити **висновок**, що у сфері господарської діяльності застосовуються такі види господарсько-правової відповідальності:

відповідальність у формі відшкодування збитків;

відповідальність у формі сплати штрафних санкцій;

відповідальність у формі застосування оперативного-господарських санкцій;

відповідальність у формі застосування адміністративно-господарських санкцій;  
відповідальність у формі застосування оціночних санкцій.

Перспективи подальших розвідок у даному напрямі пов'язані з дослідженням окремих видів господарсько-правової відповідальності, насамперед відповідальності у формі застосування оціночних санкцій.

#### Література

1. *Вінник О. М.* Господарське право. – К., 2008. – 624 с.
2. *Хозяйственное право Украины* / Под ред. А. С. Васильева, О. П. Подцерковного. – Х., 2006. – 496 с.
3. *Щербина В. С.* Господарське право. – К., 2007. – 656 с.
4. *Шевченко Н. М.* Господарсько-правова відповідальність та господарські санкції // Університетські наукові записки. – 2005. – № 3. – С. 175–179.
5. *Відповідальність у сфері господарювання: сучасний стан і перспективи розвитку.* – Д., 2009. – 158 с.
6. *Трансформація юридичної відповідальності на сучасному етапі розвитку суспільства: Матері-*

али міжнар. наук.-практ. конф., Донецьк, 12 червня 2008 р. – Д., 2008. – 164 с.

7. *Татькова З. Ф.* Підстави, види та форми господарсько-правової відповідальності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2010. – 20 с.

8. *Пронская Г. В.* О юридическом значении и правовых формах экономической ответственности // *Хозяйственное право и эффективность производства* / Под ред. В. В. Лаптева, В. К. Мамутова и др. – М., 1981. – С. 63–67.

9. *Хозяйственное право: Общие положения* / Под ред. В. В. Лаптева. – М., 1983. – 288 с.

10. *Мартемьянов В. С.* Хозяйственное право. – М., 1994. – Т. 1. – 312 с.

11. *Господарське право: практикум* В. С. Щербина, Г. В. Пронська, О. М. Вінник та ін.; За ред. В. С. Щербини. – К., 2001. – 320 с.

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

13. *Цивільне право України* / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2002. – 720 с.

14. *Господарське право України* / За ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана. – Х., 2005. – 384 с.

15. *Вихров А. П.* Прекращение деятельности предприятия как вид хозяйственно-правовой ответственности // *Экономико-правовые проблемы рестройки хозяйственного механизма.* – М., 1989. – С. 110–112.

*On the basis of research results and economic provisions of the legislation deals with the types and forms of economic and legal liability.*

*В статті на основі аналізу результатів наукових досліджень і положень господарського законодавства розглядаються види і форми господарсько-правової відповідальності.*



## 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**

## ПРАВОВИЙ СТАТУС РОЗПОРЯДНИКА МАЙНА БОРЖНИКА У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО

**Станіслав Мінковський,**

суддя господарського суду Харківської області

*Стаття присвячена проблемі правового статусу розпорядника майна боржника в судовій процедурі розпорядження майном боржника у справі про банкрутство.*

**Ключові слова:** розпорядник майна боржника, процедура розпорядження майном боржника, неплатоспроможність, кредитор, боржник.

Одним із принципово важливих і ключових учасників судової процедури розпорядження майном боржника є розпорядник майна боржника, діяльність якого полягає не тільки в механічному нагляді та контролі за управлінням і розпорядженням майновими активами боржником, а й у прийнятті компромісних рішень в інтересах боржника та його кредиторів, спрямованих на відновлення платоспроможності боржника, задоволення вимог кредиторів.

Положення абзаців 11, 17 ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон про банкрутство) передбачають, що розпорядником майна є фізична особа, яка діє на підставі ухвали господарського суду, має ліцензію, видану в установленому законодавством порядку, на яку покладаються повноваження з нагляду та контролю за управлінням і розпорядженням майном боржника, проведення аналізу фінансового становища боржника, складання та ведення реєстру вимог кредиторів. Однак, як не парадоксально, правовий статус розпорядника майна в українському законодавстві про банкрутство є найбільш дискусійним.

Згідно із Законом про банкрутство розпорядник майна боржника в процедурі розпорядження майном боржника може діяти *самостійно «від власного імені»*, захищаючи інтереси кредиторів, наприклад, аналізувати фінансове становище боржника, вести реєстр вимог кредиторів, скликати збори кредиторів або комітету кредиторів, вживати заходи для захисту майнових активів боржника (ст. 12), так і *разом з керівником боржника* (наприклад, розглядати з посадовими особами боржника заяви з грошовими вимогами кредиторів, які надійшли до господарського суду (ч. 3, ч. 6 ст. 14), а також діяти від імені боржника *одноособово* (наприклад, у випадку тимчасового покладення обов'язків керів-

ника боржника на розпорядника майна за рішенням суду (ч. 2 ст. 12, ч. 16 ст. 13).

Проаналізувавши правовий статус арбітражного керуючого у справі про банкрутство, Я. Рябцева [1, с. 205–208] і Р. Афанасьєв [2, с. 57] дійшли висновку, що він є досить складним і залежить від наявності відданих цій справі спеціалістів, здатних на високому професійному рівні виконувати повноваження, покладені на них судом. Відомий український дослідник відносин неплатоспроможності Б. Поляков розглядає фігуру арбітражного керуючого у справі про банкрутство як повіреного суду, незалежного в своїй діяльності від боржника та кредиторів [3, с. 89], якому в процедурі розпорядження майном боржника надаються лише «контрольно-аналітичні функції» [4, с. 90]. В. Джунь розглядає статус арбітражного керуючого в двох іпостасях: у *процесуальній* – як самостійний фігурант у провадженні у справі про банкрутство, що діє на захист чужого права; у *професійній* – як звичайний агент майна боржника або з моменту призначення судом «тимчасова квазіслужбова особа суду» з урахуванням завдань конкретної судової процедури [5, с. 263–267]. На думку російських науковців Н. Федоренко та П. Пархоменко, арбітражний керуючий – це особливий суб'єкт права, пов'язаний з обов'язком у разі необхідності здійснювати відповідні заходи на різних стадіях процедур неспроможності [6, с. 170].

Наведені точки зору, що стосуються правового статусу арбітражного керуючого в теорії інституту банкрутства, з одного боку, є спірними, а з іншого – не повною мірою розкривають характер юридичного відношення розпорядника майна боржника до самого боржника та до його кредиторів, до суду, що не дозволяє поставити в питанні правового статусу розпорядника майна боржника остаточну крапку і потребує детальнішої регламентації.

**Метою цієї статті** є дослідження юридичної природи арбітражного управління у справі про банкрутство, що покладається на розпорядника майна боржника в процедурі розпорядження майном боржника.

Основні підходи, що існують у зв'язку із статусом арбітражного керуючого в дореволюційній науковій літературі та законодавстві про банкрутство (якому не були відомі інститут розпорядження майном боржника, оскільки йшлося лише про конкурсне управління. – С. М.) зводилося до того, що з оголошенням боржника неспроможним він позбавлявся права управляти та розпоряджатися своїм майном; останнє переходило до призначених судом присяжного піклувальника чи до конкурсного управління. На думку дореволюційного дослідника відносин неспроможності Г. Шершеневича, який порівнював присяжного піклувальника з судовим приставом у виконавчому провадженні, що діє під контролем суду, завданням присяжного піклувальника було вжиття правоохоронних заходів, необхідних для «первоначального розпорядження і охорони майна для лиц, впадших в несостоятельность», а також застосування підготовчих дій щодо подальшого поділу майна між кредиторами [7, с. 313, 324].

Закон України «Про банкрутство» в редакції від 14.05.1992 р. № 2344-12 окремої фігури розпорядника майна боржника не виділяв. У цьому Законі поняттям «розпорядник майна» охоплювалися особи, які здійснювали розрахунково-касове обслуговування боржника (банк), Фонд державного (комунального) майна, якщо боржник – державне підприємство, або інша особа, запропонована боржником чи кредитором суду (ст. 9). Фактично, цим «особам» передавалися функції зовнішнього управління з розпорядження та контролю за майном боржника без втручання в оперативно-господарську діяльність адміністрації юридичної особи.

Іноземні дослідження [8, с. 84–85; 9, с. 85] свідчать про закріплення в іноземному законодавстві про банкрутство різних підходів до правового статусу *тимчасового керуючого* (аналог розпорядника майна боржника. – С. М.). Так, у Німеччині згідно з положенням «Про неплатоспроможність» від 05.10.1994 р., яке з 01.01.1999 р. поширило свою дію на всю територію Німеччини (далі – Положення) тимчасовий керуючий призначається судом для забезпечення охорони майнових активів боржника на початковій стадії перевірки заяви про відкриття провадження у справі або на стадії відкриття провадження з метою захисту інтересів кредиторів у період до винесення судом постанови про неспроможність за клопотанням боржника чи його кредиторів [10,

с. 168–261]. Положенням передбачено (параграфи 21, 22) *тимчасове управління з загальним режимом заборони* боржнику на розпорядження своїм майном, коли до тимчасового керуючого переходять повноваження з розпорядження й управління всім майном боржника з можливістю перевіряти, підтримувати та охороняти все майно боржника і *тимчасове управління майном без заборони боржнику* розпоряджатися майном, коли тимчасовому керуючому сам суд (ухвалою) визначає повноваження з нагляду й охорони майна боржника.

Порушуючи провадження у справі про банкрутство, відповідно до вимог Закону про банкрутство, суд як орган правосуддя втручається у сферу приватних відносин. Таке втручання пояснюється необхідністю захисту економічних відносин у державі внаслідок неспроможності боржника. Без цього втручання неможливо передбачити в разі банкрутства суб'єкта підприємницької діяльності всі найважливіші суспільні наслідки, які виникатимуть між неспроможним боржником, пов'язаним господарськими відносинами, та іншими суб'єктами господарювання. Іншими словами, приватний інтерес у відносинах неспроможності стає суспільним інтересом, тобто у процедурі розпорядження майном боржника у справі про банкрутство органом держави або суспільним контролюючим органом стає суд і розпорядник майна боржника. Отже, на розпорядника майна боржника за допомогою наданих йому контролюючо-наглядових функцій з управління та розпорядження покладається обов'язок узгодити інтереси кредиторів і неспроможного боржника з метою подальшого задоволення у повному обсязі вимог кредиторів і максимально запобігти зайвим збиткам і економічному руйнуванню боржника як виробничої одиниці.

Постає питання: розпорядник майна боржника в чинному Законі про банкрутство є представником кредиторів, боржника, органом юридичної особи боржника, різновидом державного виконавця, довіреною особою суду з розпорядження майновими активами боржника чи особою з самостійним правовим статусом?

На нашу думку, розпорядник майна боржника не може бути в процедурі розпорядження майном боржника повноцінним представником боржника чи кредиторів, оскільки в юридичному сенсі останній не повинен бути заінтересованою особою (ч. 1 ст. 3<sup>1</sup> Закону про банкрутство); крім того, такий арбітражний керуючий є учасником провадження у справі про банкрутство (абзац 22 ст. 1) у зв'язку з чим як суб'єкт підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 3<sup>1</sup>) може виступати від свого імені самостійно.

Розпорядник майна боржника не може бути й органом юридичної особи боржника, оскільки орган юридичної особи виникає з волі його засновників (учасників). Натомість, розпорядник майна призначається судом відповідно до Закону про банкрутство з числа осіб, зареєстрованих Державним органом з питань банкрутства за пропозицією ініціюючого кредитора (ч. 2 ст. 13) чи Державним органом з питань банкрутства (ст. 2), діє на підставі ліцензії арбітражного керуючого, що видається відповідно до наказу Державного комітету України з питань регуляторної політики і підприємництва від 04.05.2001 р. № 72/49 із змінами і доповненнями «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів)». Єдиний випадок, коли розпорядником майна може призначатися фізична особа, яка не має ліцензії, передбачена ч. 9 ст. 50 Закону про банкрутство при особливостях банкрутства селянського (фермерського) господарства.

Розпорядник майна боржника не є і різновидом державного виконавця, оскільки він, поперше, є суб'єктом підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 3<sup>1</sup> Закону про банкрутство), а не державним службовцем, а по-друге – на відміну від державного виконавця здійснює свою діяльність у порядку, встановленому Законом про банкрутство та підзаконними нормативними актами Кабінету Міністрів України, Міністерства економіки України, які регулюють його господарську діяльність як арбітражного керуючого, а не відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р. № 606-XIV.

Не підпадає розпорядник майна боржника під статус довіреної особи, яка здійснює управління майном боржника [11, с. 221], оскільки довірче управління й арбітражне управління мають різні цілі та підстави виникнення. Арбітражне управління майном боржника здійснюється в інтересах кредиторів і боржника, а довірче управління – відносно майна (ст. 1029 ЦК України). Крім того, призначення розпорядника майна, його професійна діяльність, права й обов'язки, припинення повноважень розпорядника майна боржника передбачені лише в процедурі розпорядження майном боржника, до якої застосовуються приписи статей 1, 3<sup>1</sup>, 13–16 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» як спеціального. За таких підстав, враховуючи, що приписи цивільного законодавства не застосовуються до відносин неспроможності та не регулюють права й обов'язки розпорядника майна, норми ЦК України в частині довірчого управління майном застосуванню у процедурах банкрутства не підлягають.

Розпорядник майна боржника не підпадає під ознаки «службової особи», оскільки його правовий статус не визначається нормами Кодексу законів про працю України затверджений від 10.12.1971 р. № 322-VIII (далі – КЗпП України). Обґрунтувати таку позицію можна таким чином: з арбітражним керуючим не укладається трудовий договір (контракт) під час виконання ним обов'язків розпорядника майна, він не включається до штату підприємства-боржника, арбітражний керуючий не зобов'язаний дотримуватися внутрішнього трудового розпорядку підприємства-боржника, не отримує заробітну плату на підприємстві-боржника, а навпаки, відповідно до ч. 10 ст. 3<sup>1</sup> Закону про банкрутство оплата послуг розпорядника майна здійснюється за рахунок кредитора, за заявою якого порушена справа про банкрутство.

Здійснення процедури розпорядження майном боржника у справі про банкрутство справляє враження про особливе місце господарського суду в цьому процесі, про його розширені дискреційні повноваження в разі прийняття рішень по відношенню до учасників конкурсних відносин [12, с. 165], наслідком якого є підпорядкованість або залежність самого розпорядника майна боржника від суду. Однак за всіх особливостей, що характеризують роль господарського суду в процесі реалізації зазначеної процедури банкрутства, суд залишається органом, який лише перевіряє законність і обґрунтованість дій сторін і учасників провадження в цій процедурі, у тому числі діяльність розпорядника майна боржника. Іншими словами, в межах цієї процедури суд здійснює лише процесуально-наглядові (контрольні) функції. Отже, арбітражний керуючий у процедурі розпорядження майном боржника не здійснює судову процедуру за довірою суду.

Крім того, слід зазначити, що правове положення розпорядника майна боржника за своєї юридичною природою відрізняється від правового статусу керуючого санацією або ліквідатора. Так, призначення розпорядника майна боржника в процедурі розпорядження майном боржника *не є підставою для припинення повноважень керівника чи органу управління боржника*. Згідно із Законом про банкрутство розпорядник майна боржника не має права втручатися в оперативно-господарську діяльність боржника, (частини 14, 15 ст. 13), однак повноваження керівника боржника в цій стадії судового провадження можуть бути обмежені або припинені у випадках, передбачених ч. 2 ст. 12, частинами 11, 12, 13, 16 ст. 13). При призначенні керуючим санацією боржника *керівник боржника відсторонюється від посади*, повноваження з управління підприємством-боржником і розпо-



рядження майном боржника переходить до керуючого санацією, який відповідно до положень статей 17–21 Закону про банкрутство організує здійснення санації боржника з метою запобігання банкрутства боржника, відновлення й оздоровлення його фінансово-господарського становища, задоволення вимог кредиторів. У випадку застосування до боржника ліквідаційної процедури (статті 22–32 Закону про банкрутство) та призначення ліквідатора, керівник звільняється з роботи у зв'язку з банкрутством підприємства, про що робиться відмітка у його трудовій книжці, припиняються повноваження органів управління банкрута щодо управління та розпорядження його майном, підприємницька діяльність (оперативно-господарська діяльність) підприємства-боржника завершується закінченням технологічного циклу з виготовлення продукції. Зазначене свідчить про те, що призначений судом розпорядник майна боржника виконує лише контрольню-наглядову й охоронні функції з управління підприємством і його майновими активами з метою визначення наявних конкурсних грошових вимог кредиторів у боржника та фінансово-економічного становища, не втручаючись у повсякденну господарську діяльність. Натомість керуючий санацією та ліквідатор у межах процедур судової санації та ліквідації отримують всі повноваження керівника боржника щодо управління підприємством і розпорядження його майновими активами, з тієї різницею, що керуючий санацією розпоряджається майновими активами з урахуванням затвердженого судом плану санації та беручи до уваги обмеження, передбачені Законом про банкрутство, а призначений судом ліквідатор проводить ліквідаційну процедуру з метою задоволення повністю або частково визнаних судом вимог кредиторів із усієї ліквідаційної маси наявного у боржника майна, за винятком об'єктів житлового фонду та комунальної інфраструктури, індивідуально визначених речей, що належать банкруту.

### Висновки

Розпорядник майна боржника в процедурі розпорядження майном є *особою з самостійним правовим статусом* і як незаінтересований фахівець – суб'єкт підприємницької діяльності *учасником права неспроможності* (матеріальних і процесуальних норм), підгалузі господарського права, який тимчасово і відповідно до встановлених Законом про банкрутство правил здійснює на користь інтересів сторін і учасників провадження відповідні повноваження, в основному щодо контролю, нагляду й охорони майнових активів боржника з метою забезпечення в по-

дальшому задоволення визнаних судом вимог кредиторів. Маючи власну правосуб'єктність для реалізації завдань процедури розпорядження майном боржника як *суб'єкта права неспроможності* розпорядник майна боржника здійснює заходи, спрямовані на забезпечення збереження й ефективне використання майнових активів боржника, на складання реєстру грошових вимог кредиторів, на проведення аналізу фінансового становища боржника з метою встановлення активів і пасивів боржника. З іншого боку, як суб'єкт *господарського процесу* він є органом контролю та нагляду за проведенням відповідно до вимог Закону про банкрутство і Господарського процесуального кодексу України процедури розпорядження майном боржника з метою доведення до відома зборів кредиторів або комітету кредиторів фінансової неплатоспроможності або фінансової спроможності боржника.

Повноваження розпорядника майна боржника припиняються з моменту оголошення судом ухвали про усунення розпорядника майна боржника від виконання ним своїх обов'язків у разі невиконання або неналежного виконання обов'язків (статті 31, 13 Закону про банкрутство), винесення ухвали суду про санацію боржника та призначення керуючого санацією (ст. 17 Закону про банкрутство) або постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури (ст. 22 Закону про банкрутство), ухвали про затвердження між боржником і кредиторами мирової угоди (ст. 35 Закону про банкрутство) чи винесення ухвали про припинення провадження у справі про банкрутство на стадії судової процедури розпорядження майном боржника у випадку виконання боржником усіх зобов'язань перед кредиторами (п. 7 ст. 40 Закону про банкрутство) або в разі, якщо кредитори не висунули вимог до боржника після порушення провадження у справі про банкрутство за заявою боржника (п. 8 ст. 40 Закону про банкрутство). За відсутності наведених рішень суду повноваження розпорядника майна можуть бути продовжені за межами шестимісячного терміну лише за клопотанням комітету кредиторів (ч. 7 ст. 13 Закону про банкрутство).

З метою вдосконалення конструктивності правового статусу розпорядника майна необхідно:

унеможливити в процедурі розпорядження майном боржника подачу апеляційних чи касаційних скарг на рішення (ухвали) суду щодо призначення розпорядника майна боржника шляхом прямої вказівки на це в ст. 13 Закону про банкрутство, оскільки зволікання та затягування процесу на цій стадії провадження шляхом оскарження кредитором

чи іншим учасником провадження може призвести до збитків кредиторів і втрати майна боржником, що є небажаним як для боржника (з точки зору можливості відновлення його платоспроможності), так і для його кредиторів (з точки зору отримання у повному обсязі боргу);

вирішити проблему відповідальності розпорядника майна боржника через систему окремого встановлення у статтях 1, 3<sup>1</sup>, 13 Закону про банкрутство функціонального призначення арбітражного керуючого, визначення механізму та системи професійної підготовки арбітражних керуючих, передбачення і визначення обов'язкового страхування професійної відповідальності та професійного ризику розпорядників майна боржника, обов'язкового подання арбітражним керуючим до господарського суду документів, що свідчать про досвід його роботи при виконанні обов'язків арбітражного керуючого в інших справах, а також як фахового спеціаліста в тій чи іншій галузі виробництва; не зайвим буде створення єдиної професійної організації арбітражних керуючих, що створить підстави обгрунтованого визначення судом кандидатури розпорядника майна боржника.

#### Література

1. Рябцева Я. Г. Арбітражний керуючий: кваліфікаційні вимоги і етика професійної діяльності // Вісник господарського судочинства. – 2003. – № 4. – С. 205–208.
  2. Афанасьев Р. Г. Проблемы правового регулирования банкротства за законодательством Украины: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001.
  3. Поляков Б. М. Арбітражний керуючий – найзалежніша особа процедури банкрутства // Вісник господарського судочинства. – 2001. – № 3.
  4. Поляков Б. М. О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом / Под ред. Д. Н. Притыки. – К., 2003. – 272 с.
  5. Джузь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні. – К., 2006. – 384 с.
  6. Федоренко Н. В., Пархоменко П. Н. Правовой статус и роль некоторых субъектов процедуры банкротства в свете Федерального Закона 2002 года «О несостоятельности (банкротстве)» // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 2005. – № 5.
  7. Шершеневич Г. Ф. Конкурсный процесс. – М., 2000. – 447 с.
  8. Томас Вер. Основні риси конкурсного процесу в Німеччині // Санація і банкрутство. – 2007. – № 3. – С. 84–85.
  9. Мнищенко Є. Право неспроможності у Німеччині // Санація і банкрутство. – 2008. – № 1.
  10. Пане Герхард. Інститут неспроможності: общие проблемы и особенности правового регулирования в Германии: Комментарий к действующему законодательству. – М., 2002. – 272 с.
  11. Попондопуло В. Ф., Слепченко Е. В. Производство по делам о банкротстве в арбитражном суде. – СПб., 2004. – 346 с.
  12. Химичев В. А. Перспективные направления совершенствования правового регулирования в сфере несостоятельности (банкротства) // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 2005. – № 65.
- The article is dedicated to the problem of the legal status of the administrator of debtor's property during the legal procedure of the administration of the debtor's property in the course of bankruptcy proceedings.*
- Стаття посвящена проблеме правового статуса распорядителя имуществом должника в судебной процедуре распоряжения имуществом должника в деле о банкротстве.*



## ЕТАПИ Й УМОВИ ЛЕГІТИМАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ, ЯКІ МАЮТЬ НАМІР ЗАЙМАТИСЯ АУДИТОРСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ



**Тетяна Куреза,**

аспірантка юридичного факультету

Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана

*У статті досліджуються етапи й умови легітимації суб'єктів господарювання, які мають намір здійснювати аудиторську діяльність, формулюються пропозиції, спрямовані на вдосконалення законодавства у цій сфері.*

**Ключові слова:** аудиторська діяльність, аудитор, аудиторська фірма, Аудиторська палата України.

У порівнянні з країнами Європи та США, де аудиторська діяльність набула інтенсивного розвитку ще у ХІХ ст., в Україні цей вид підприємницької діяльності започаткований лише з початку 90-х років ХХ ст. Розбудова вітчизняної системи аудиту як незалежної форми фінансового контролю у сфері господарювання збіглась у часі з початком розбудови незалежної України, її національної економіки на ринкових засадах. За цей час аудиторська діяльність перетворилася на звичний інструмент фінансового контролю, на необхідність застосування якого вказує велика кількість нормативно-правових актів.

Згідно з офіційною інформацією Аудиторської палати України (далі – АПУ) за станом на 01.10.2010 р. право на здійснення аудиторської діяльності в Україні мають 2258 суб'єктів підприємницької діяльності (1481 аудиторських фірм і 777 аудиторів, які зареєстровані як фізичні особи-підприємці). З урахуванням кількості працівників, які не є аудиторами, в аудиторському бізнесі зайнято більш як 8 тис. осіб. Відповідно до звітних даних аудиторських фірм та аудиторів, їх сукупний валовий дохід у 2009 р. становив більш 1 млрд грн. Це свідчить, що аудиторська діяльність є достатньо поширеним видом підприємницької (господарської) діяльності в Україні.

Разом із тим слід зазначити, що порівняно невеликий часовий проміжок існування такого виду підприємницької діяльності в Україні зумовив і незначну кількість наукових досліджень, спрямованих на з'ясування особливостей правового регулювання аудиторської діяльності, її природи тощо. Серед вже існуючих вітчизняних наукових досліджень заслуговують на увагу роботи юристів-науковців Р. Ханник-Посполітак, Р. Бурлакова, а також дослідження, що проведені економістами Ф. Бутинцем, В. Бондарем,

М. Білухою, А. Герасимовичем, Н. Дорошем, І. Дмитренко, К. Дудкою, О. Редько, В. Пархоменко, О. Петрик, Н. Петренко, І. Пилипенко та ін.

Оскільки аудиторська діяльність є підприємницькою діяльністю, необхідним є її наукове дослідження з позицій господарського права, що дозволить проаналізувати господарсько-виробничі й організаційно-господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення аудиторської діяльності.

**Метою цієї статті** є дослідження етапів та умов легітимації суб'єктів господарювання, які мають намір здійснювати аудиторську діяльність і формулювання пропозицій, спрямованих на вдосконалення законодавства у цій сфері.

У господарсько-правовій літературі легітимність існування та діяльності суб'єкта господарювання зараховується до кола основних ознак останнього, є передумовою участі цих суб'єктів у господарських відносинах [1, с. 279]. У свою чергу, під легітимацією (або легалізацією) суб'єкта господарювання розуміють наділення такого суб'єкта необхідними юридичними документами, що дозволяють йому здійснювати господарську діяльність на законних підставах, а також здійснення цим суб'єктом низки послідовних, юридично значущих дій, спрямованих на отримання ним статусу суб'єкта господарювання [2, с. 84–85].

Слід зазначити, що ототожнення понять «легалізація» та «легітимація» недоречне. На думку А. Селіванова, поняття «легітимація» є ширшим за обсягом у порівнянні з поняттям «легалізація», під якою розуміють перехід до легального стану якої-небудь діяльності [3, с. 70]. Іншими словами, процес *легалізації* звичай пов'язується з державною реєстрацією суб'єкта господарювання. Для *legitimi-*

мації суб'єкта господарювання, крім державної реєстрації (як загальної умови набуття ознак суб'єкта господарювання, незалежно від виду здійснюваної господарської діяльності), необхідними є також додаткові (спеціальні) умови. Такими спеціальними умовами для суб'єктів певних видів господарської діяльності можуть бути одержання ліцензій, патентів, різного роду дозволів. З цього приводу в літературі справедливо вказується на особливість прояву ознак легітимності існування (своєрідність порядку та форм легітимності) суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність в окремих видах підприємницької (господарської) діяльності [1, с. 282].

Викладене свідчить, що процес легітимності суб'єктів господарювання, які мають намір здійснювати аудиторську діяльність, не обмежується загальною передумовою: державною реєстрацією юридичної особи чи фізичної особи-підприємця у порядку, визначеному Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р. Крім загальної умови легітимності зазначених суб'єктів господарювання законодавчі акти передбачають особливі умови (процедури) легітимності, дотримання яких є обов'язковим для набуття суб'єктом господарювання права на здійснення аудиторської діяльності. Зазначені умови легітимності потенційних суб'єктів аудиторської діяльності мають бути виконані цими суб'єктами на відповідних етапах легітимності.

Перш як перейти до питання дослідження етапів легітимності суб'єктів господарювання, які мають намір здійснювати аудиторську діяльність, зазначимо, що відповідно до законодавства України аудитором може бути фізична особа, яка має сертифікат, що визначає її кваліфікаційну придатність на заняття аудиторською діяльністю на території України (ст. 364 Господарського кодексу (далі – ГК) України, ст. 4 Закону України «Про аудиторську діяльність»). Зазначене положення чинного національного законодавства кореспондує із законодавством більшості країн (США, Сполучене Королівство, Франція тощо), а також положеннями Директиви 2006/43/ЄС від 17.05.2006 р. Європейського Парламенту та Ради про обов'язковий аудит річної звітності та консолідованої звітності (далі – Директива 2006/43/ЄС) [4]. Відповідно до цієї Директиви кожна держава – член ЄС самостійно призначає компетентні органи, відповідальні за допуск аудиторів, аудиторських фірм, визначає умови до кандидатів в аудитори, до рівня їх освіти, практичної діяльності, а також порядку складання іспиту. Органом, відповідальним за сертифікацію аудиторів в Україні, є АПУ.

Відповідно до положень Закону України «Про аудиторську діяльність» право на отримання сертифіката мають фізичні особи з ви-

щою економічною або юридичною освітою (документ про здобуття якої визнається в Україні), необхідними знаннями з питань аудиту, фінансів, економіки та господарського права, досвідом роботи не менше трьох років підряд на посадах ревізора, бухгалтера, юриста, фінансиста, економіста, асистента (помічника) аудитора (ч. 3 ст. 10); наявність необхідного обсягу знань для отримання сертифіката визначається шляхом проведення письмового кваліфікаційного іспиту (ч. 4 ст. 10).

Отже, позитивна сертифікація особи розглядається як безумовна передумова для заняття нею аудиторською діяльністю та передуює подальшій легітимності зазначеного суб'єкта господарювання.

АПУ видає два види сертифікатів: *сертифікат аудитора* (особа, яка має сертифікат аудитора, може проводити аудиторську перевірку будь-яких суб'єктів господарювання, крім банків); *сертифікат аудитора банків*.

Аналіз положень законодавства України, які регламентують умови та порядок створення суб'єкта господарювання, а також вимог Закону України «Про аудиторську діяльність» (статті 4, 5, 11) дозволяє виділити етапи легітимності суб'єктів господарювання, які мають намір здійснювати аудиторську діяльність.

*Перший етап – прийняття аудитором (аудиторами) та (або) іншими фізичними та юридичними особами (власниками майна) рішення про створення (заснування) суб'єкта господарювання.* З цього приводу ми поділяємо думку Р. Бурлакова, який зазначає, що оскільки аудиторська діяльність є одним із видів підприємницької діяльності, аудитор, отримавши сертифікат, повинен вирішити питання про вибір організаційно-правової форми, необхідної для здійснення підприємницької діяльності (буде він займатись аудиторською діяльністю індивідуально, без створення юридичної особи чи створюватиме аудиторську фірму, яка в цьому випадку і виступатиме як суб'єкт підприємницької діяльності) [5, с. 99].

Норми чинного законодавства не передбачають будь-яких обмежень щодо організаційно-правових форм, в яких може створюватись аудиторська фірма. Проте у випадку прийняття рішення про утворення аудиторської фірми власники мають дотримуватися не лише вимог спеціального законодавства, що регулює відносини із створення, наприклад, такого господарського товариства, як акціонерне товариство, а й вимоги Закону України «Про аудиторську діяльність» щодо змісту установчих документів, розміру частки засновників (учасників) у статутному капіталі аудиторської фірми та призначення керівника. Так, відповідно до ст. 5 Закону України «Про аудиторську діяльність» в аудиторській фірмі – юридичній особі, яка здійснює виключно аудиторську діяльність, загаль-

ний розмір частки у статутному капіталі її засновників (учасників), які не є аудиторами, не може перевищувати 30 %. Відповідно до цієї ж статті Закону України «Про аудиторську діяльність» керівником аудиторської фірми може бути обраний або призначений тільки аудитор.

*Другий етап – державна реєстрація суб'єкта господарювання*, яка провадиться відповідно до ст. 58 ГК України та Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», згідно з яким державна реєстрація – це засвідчення факту створення або припинення юридичної особи, факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою.

*Третій етап – включення суб'єкта господарювання до Реєстру аудиторських фірм та аудиторів*, порядок ведення якого визначається та забезпечується АПУ. Реєстр аудиторських фірм та аудиторів – це база даних, що містить інформацію про аудиторські фірми й аудиторів, які займаються аудиторською діяльністю індивідуально як фізичні особи-підприємці (ст. 11 Закону України «Про аудиторську діяльність»).

Відповідно до Закону України «Про аудиторську діяльність» аудиторські фірми й аудитори, зареєстровані як фізичні особи-підприємці, мають право на здійснення аудиторської діяльності лише після включення їх до Реєстру аудиторських фірм та аудиторів. Це відповідає вимогам Директиви 2006/43/ЄС, відповідно до положень якої кожна державачлен забезпечує внесення аудиторів та аудиторських фірм у державний реєстр, який забезпечить ідентифікацію кожного аудитора й аудиторської фірми шляхом присвоєння індивідуального номера. Реєстраційна інформація зберігається в реєстрі в електронній формі та має бути доступна широкому загалу по електронних каналах (ст. 15).

Умови та процедура ведення АПУ Реєстру аудиторських фірм та аудиторів встановлені нормами «Порядку ведення Реєстру аудиторських фірм та аудиторів», затвердженого рішенням АПУ від 26.04.2007 р. № 176/7.

Чинне законодавство України, з урахуванням сфери здійснення аудиторської діяльності, передбачає ведення ще ряду реєстрів аудиторів, реєстрація в яких є передумовою для здійснення аудиторської діяльності. Так, ст. 15 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. № 2664-III встановлено, що аудиторські перевірки фінансових установ можуть провадитись аудиторами, внесеними до відповідних реєстрів, що ведуться державними установами, які здійснюють регулювання діяльності фінансових установ і ринків фінансових послуг.

Державними органами, які здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, є:

- щодо ринку банківських послуг – Національний банк України (далі – НБУ);

- щодо ринків цінних паперів і похідних цінних паперів – Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку (далі – ДКЦПФР);

- щодо інших ринків фінансових послуг – Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг (далі – Держкомфінпослуг).

Іншими словами, в Україні, крім Реєстру аудиторських фірм та аудиторів, який веде АПУ, державні органи, які здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, ведуть такі реєстри:

- реєстр аудиторів, що мають право на здійснення аудиту банків, який веде НБУ відповідно до вимог «Положення про ведення реєстру аудиторів банків Національного банку України», затвердженого постановою правління НБУ від 09.07.2007 р. № 251;

- реєстр аудиторів, що можуть провадити аудиторські перевірки фінансових установ, який веде Держкомфінпослуг відповідно до вимог «Порядку ведення реєстру аудиторів, які можуть проводити аудиторські перевірки фінансових установ», затвердженого розпорядженням Держкомфінпослуг від 19.02.2004 р. № 86;

- реєстр аудиторів та аудиторських фірм, які можуть провадити аудиторські перевірки фінансових установ, що здійснюють діяльність на ринку цінних паперів, який веде ДКЦПФР відповідно до вимог «Порядку ведення реєстру аудиторів та аудиторських фірм, які можуть проводити аудиторські перевірки фінансових установ, що здійснюють діяльність на ринку цінних паперів», затвердженого рішенням ДКЦПФР від 09.11.2006 р. № 1271.

Відповідно до зазначених підзаконних нормативно-правових актів, Держкомфінпослуг та НБУ ведуть реєстри аудиторів, тобто фізичних осіб, які мають, відповідно, сертифікат аудитора або сертифікат аудитора банків, а ДКЦПФР веде реєстр аудиторських фірм та аудиторів, в якому міститься інформація про суб'єктів господарювання (аудиторські фірми та аудиторів, які займаються аудиторською діяльністю як фізичні особи-підприємці).

Таким чином, за результатами аналізу норм чинного законодавства України, які регламентують умови та порядок легітимації суб'єктів аудиторської діяльності (положень Законів України «Про аудиторську діяльність» (статті 4, 5, 11), «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» (ст. 15), «Про банки і банківську діяльність» (ст. 69), «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»), можна зробити такі **висновки**:

суб'єкт господарювання має право займатись аудиторською діяльністю на території України за наявності виданого на його ім'я

АПУ свідоцтва про включення до Реєстру аудиторських фірм та аудиторів. В окремих випадках, одержання зазначеного свідоцтва є недостатнім.

Аналіз передбаченої спеціальним законодавством вимоги щодо ведення додаткових реєстрів аудиторських фірм та аудиторів свідчить про безпідставність такої вимоги та недоцільність існування додаткових реєстрів. На підтвердження зазначимо, що Закон України «Про аудиторську діяльність» та проаналізовані підзаконні нормативно-правові акти не встановлюють будь-яких додаткових вимог до суб'єктів господарювання, які мають право проводити аудиторські перевірки фінансових установ, не передбачають жодних спеціальних кваліфікаційних вимог до аудиторів, які мають намір включатися до вказаних реєстрів, окрім вказівки на наявність у цих осіб виданого на їх ім'я АПУ чинного сертифіката аудитора або сертифіката аудитора банків. Отже, процедура внесення даних про особу до зазначених реєстрів набуває ознак формальності, що не сприяє вдосконаленню правового регулювання цих відносин.

Зазначимо, що в реєстрах аудиторських фірм та аудиторів, що ведуть ДКЦПФР, НБУ, Держкомфінпослуг, не міститься жодної додаткової інформації про аудиторів чи суб'єктів господарювання, які мають право здійснювати аудиторську діяльність, крім тієї інформації, що зазначена в Реєстрі аудиторських фірм та аудиторів, який веде АПУ.

Ми вважаємо, що аудиторська діяльність як вид підприємницької діяльності, який має значну соціальну значимість, повинен мати дозвільний характер. А тому логічно, що саме на АПУ як орган, на який Законом України «Про аудиторську діяльність» покладена функція контролю за аудиторською діяльністю в Україні, мають бути покладені обов'язки з ведення Реєстру аудиторських фірм та аудиторів і видачі документа – свідоцтва на право заняття аудиторською діяльністю. При цьому вважаємо недоцільним існування в Україні додаткових реєстрів аудиторів та аудиторських фірм, що лише ускладнюють процедуру легітимзації суб'єктів господарювання, які мають намір здійснювати аудиторську діяльність на ринку фінансових послуг.

*Research of stages and conditions of legitimation of the entities that intend to exercise auditing activities has been carried out and proposals on improving the legislation in this area have been put forward.*

*В статтє исследуются этапы и условия легитимации субъектов хозяйствования, которые имеют намерение осуществлять аудиторскую деятельность, формулируются предложения, направленные на совершенствование законодательства в этой сфере.*

З метою вдосконалення правового регулювання аудиторської діяльності пропонуємо:

внести зміни до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»: із ст. 15 «Вимоги до зовнішнього аудиту» виключити п. 3 «внесені до відповідних реєстрів, що ведуться державними установами, які здійснюють регулювання діяльності фінансових установ та ринків фінансових послуг»;

внести зміни до Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»: із ст. 7 «Завдання Державної комісії України з цінних паперів та фондового ринку» виключити п. 24 «визначає порядок ведення та веде реєстр аудиторів і аудиторських фірм, які можуть проводити аудиторські перевірки фінансових установ, що здійснюють діяльність на ринку цінних паперів та їх похідних».

Внесення зазначених змін до чинного законодавства дозволить спростити процедуру легітимзації суб'єктів господарювання, які мають намір здійснювати аудиторську діяльність на ринку фінансових послуг, а також усуне дублювання функцій АПУ іншими державними органами.

#### Література

1. *Хозяйственное право* / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, В. В. Хахулин и др.; Под ред. В. К. Мамутова. – К., 2002. – 320 с.
2. *Хозяйственное право Украины* / Под ред. А. С. Васильева, О. П. Подцерковного. – Х., 2006. – 496 с.
3. *Селіванов А. М.* Проблеми вдосконалення легітимзації підприємницької діяльності в Україні // *Мале підприємництво в Україні (проблеми державної підтримки)*. – К., 1999. – С. 70–73.
4. *Директива 2006/43/ЄС* від 17.05.2006 р. Європейського Парламенту та Ради про обов'язковий аудит річної звітності та консолідованої звітності, що вносить зміни до Директиви Ради 78/660/ЄЕС і припиняє дію Директиви Ради 84/253/ЄЕС // *Аудитор України*. – 2010. – № 6.
5. *Бурлаков Р. М.* Гражданско-правовые вопросы осуществления аудиторской деятельности в Украине: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2000. – 199 с.



## ПОНЯТТЯ ОБМЕЖЕНЬ СВОБОДИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

**Микита Козачук,**

*здобувач кафедри господарського права  
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

*Стаття присвячена актуальним теоретичним питанням щодо поняття, сутності та визначення обмежень свободи підприємницької діяльності.*

**Ключові слова:** обмеження суб'єктивних прав, обмеження свободи підприємницької діяльності.

Забезпечення реалізації прав і свобод людини, зокрема свободи підприємницької діяльності, є одним із основних завдань права. У зв'язку з цим за допомогою права встановлюються обмеження свободи підприємницької діяльності, які є необхідними для реалізації даного принципу для всіх суб'єктів підприємництва та комфортної життєдіяльності суспільства.

Свого часу В. Грибанов зазначав, що як саме суб'єктивне право за своїм змістом, так і та свобода, що гарантується законом, з метою реального здійснення права уповноваженою особою не можуть бути безмежними. Будь-яке суб'єктивне право як міра поведінки уповноваженої особи має певні кордони («граници») як за своїм змістом, так і за характером здійснення. Ці кордони можуть бути більшими чи меншими, але вони існують завжди. Кордони – невід'ємна властивість будь-якого суб'єктивного права, адже за відсутності таких кордонів право перетворюється на свою протилежність – свавілля [1, с. 22]. Таким чином, розуміння сутності обмежень свободи підприємницької діяльності необхідне для з'ясування сутності власне підприємницької діяльності. Однак питання обмежень свободи підприємницької діяльності, попри свою актуальність, залишається малодослідженим. Серед учених, які приділяли увагу цьому питанню, слід згадати В. Добровольську [2] та К. Тотьєва [3]. Проте комплексні дослідження, присвячені обмеженням свободи підприємницької діяльності, відсутні.

**Метою цієї статті** є з'ясування сутності та поняття обмежень свободи підприємницької діяльності, надання їх визначення.

Найбільш доцільним вбачається застосування визначення, що у логіці носить назву «визначення через найближчий рід і видові відмінності». Тому необхідно відшукати найближчий рід поняття обмежень свободи підприємницької діяльності та визначити оз-

наки, що відрізняють обмеження свободи підприємницької діяльності від інших елементів цього роду. Очевидно, що найближчим родом поняття «обмеження свободи підприємницької діяльності» є «обмеження суб'єктивних прав».

Існує доволі багато досліджень, предметом яких є обмеження суб'єктивних прав. Положення цих досліджень можна використати для визначення поняття та правової природи обмежень свободи підприємницької діяльності. Проте поняття обмежень суб'єктивних прав не є усталеним. В юридичній літературі існує досить багато точок зору на правову природу та сутність обмежень суб'єктивних прав. Тому необхідно виділити основні підходи до розуміння обмежень суб'єктивних прав.

Ряд дослідників вважають, що обмеження суб'єктивних прав за своєю суттю є певними *кордонами, границями, гранями*.

Дореволюційний дослідник В. Синайський розумів обмеження права власності як встановлені законом його кордони [4, с. 208]. Відповідно до одного з визначень обмежень, які наводить О. Малько, правове обмеження – це встановлені у праві кордони, в межах яких суб'єкти повинні діяти [5, с. 91].

О. Розгон вважає, що і межі, і обмеження є певними гранями, у межах яких суб'єкти повинні діяти. Однак, на думку дослідниці, їх не слід змішувати. Це «грані», які розуміються у широкому та вузькому значеннях. Грань у широкому значенні – це всі чинники як правового, так і не правового характеру, що впливають на реалізацію права (економічні, соціальні, екологічні, політичні). Поняття грані у вузькому значенні – це власне правові грані. Схожим є уявлення про обмеження, якими вважають грань, межу, рубіж; утримання у відомих межах; правило, що обмежує будь-які права, дії; стиснення певними умовами; лімітування сфери діяльності, звуження можливостей тощо. Розуміння обмеження дає можливість включити в нього всі інші поняття, що обмежують діяльність суб'єктів (обов'язки, заборони тощо) [6, с. 29].

На нашу думку, більш обґрунтованою є точка зору стосовно розуміння меж (а не обмежень) суб'єктивного права як його кордонів. Обмеження ж суб'єктивних прав за своєю суттю є встановленням меж, кордонів таких суб'єктивних прав, але самі вони не є такими межами, кордонами [7, с. 241; 8, с. 6].

Інші вчені розуміють обмеження як певні елементи правового регулювання, його *способи, засоби або елементи його механізму*.

І. Приходько визначає правові обмеження як правовий засіб, спрямований на утримання суб'єкта права в певних рамках з метою впорядкування суспільних відносин шляхом забезпечення діяльності контрсуб'єкта [9, с. 8]. О. Должиков під обмеженням основних прав розуміє зумовлену природними, соціальними і духовними причинами системо конституційно-правових засобів, що визначають носія, сферу нормативного змісту та порядок реалізації основних прав і свобод людини та громадянина, але припустиму лише у випадку відповідності формальним і матеріальним критеріям [10, с. 14]. О. Малько вважає, що правове обмеження – це правове стримування протизаконного діяння, яке створює умови для задоволення інтересів контрсуб'єкта і суспільних інтересів в охороні та захисті [5, с. 91]. Є. Мічурін визначає обмеження майнових прав фізичних осіб як елемент механізму правового регулювання, спрямований на охорону прав суспільства, інших уповноважених осіб, здатний за допомогою специфічних законодавчих заборон, обов'язків чи дозволів впливати на звуження змісту суб'єктивного цивільного права й ускладнення його здійснення [11, с. 130].

Слід погодитися з С. Алексєєвим, який, аналізуючи поняття правових засобів, зазначає, що правові засоби не утворюють якихось особливих, відмінних від традиційних, зафіксованих у понятійному апараті явищ правової дійсності. Це діапазон правових феноменів різних рівнів лише з тією особливістю, що вони виокремлюються та розглядаються з позицій не потреб юридичної практики, а їх функціонального призначення, тих ознак, які характеризують їх як інструменти вирішення економічних та інших соціальних завдань. Відповідно питання правових засобів це не стільки питання виокремлення в особливий підрозділ тих чи інших фрагментів правової дійсності, скільки питання їх особливого *бачення* у суворо визначеному ракурсі – їх функціональної належності, їх ролі як інструментів оптимального вирішення соціальних завдань [12, с. 217–218].

Таким чином, обмеження суб'єктивних прав можуть розглядатись як правовий засіб, однак таке бачення виражатиме лише окремий аспект, певну соціальну роль обмежень. Це стосується і визначення обмеження через правоохоронюваний механізм, через правове стримування, через елемент правового регулювання або його механізм.

Н. Семенюта розглядає обмеження як самотійний спосіб правового регулювання (нарівні з дозволами та заборонами), як елемент методу правових галузей та права в цілому, як юридичні гарантії забезпечення належної реалізації прав та обов'язків суб'єктів права, як елемент правових норм, правовідносин, структури права, механізму правового регулювання, як правові засоби тощо [8, с. 14].

С. Алексєєв дуже влучно зазначає, що обмеження прав – це питання не про способи, а про обсяг регулювання, про кордони належних особам прав, які характеризують результат юридичного регулювання. Досягається такий результат за допомогою способів правового регулювання – звуження дозволянь, нових заборон, додаткових позитивних зобов'язувань [13, с. 65]. Таким чином, заборони та позитивні зобов'язування є способами встановлення обмежень.

Ряд науковців розуміє обмеження як *звуження обсягу суб'єктивного права, вилучення певних можливостей*.

Так, Б. Ебзеєв обмеження прав визначає як такі вилучення з конституційного статусу людини та громадянина, що допускаються Конституцією і встановлюються федеральним законом [14, с. 23–25]. В. Камишанський розглядає обмеження права власності як концептуальне поняття, що характеризує звуження можливості здійснення суб'єктивного права власності [15, с. 9]. О. Малько в одному із своїх визначень правових обмежень зазначає, що останні є виключенням певних можливостей із діяльності осіб [5, с. 91]. На нашу думку, звуження обсягу та виключення певних можливостей є наслідком дії обмежень, а самі обмеження суб'єктивних прав не є звуженням їх обсягу та виключенням певних можливостей.

Деякі вчені розуміють обмеження суб'єктивних прав як *позбавлення таких прав та унеможливлення їх здійснення*. А. Машков, досліджуючи межі державного втручання, зазначає, що під обмеженням за його змістовним значенням розуміються певні заборони [16, с. 14]. О. Братко вважає, що обмеженнями є повне чи часткове позбавлення суб'єктивного права [17, с. 88]. На його думку, заборони за своїм змістом вказують на юридичну неможливість певної поведінки, що фактично можлива, у той час як правове обмеження є не тільки юридично, а й фактично неможливим варіантом поведінки [17, с. 17]. М. Стефанчук вважає, що до поняття «обмеження здійснення суб'єктивних цивільних прав» слід віднести поведінку як іншої особи, так і дії відповідних органів, наділених владними повноваженнями, спрямованими на унеможливлення здійснення особами своїх суб'єктивних прав повною мірою й у такому значенні застосування їх у законодавстві [18, с. 58].

Деякі дослідники дають досить широке визначення обмежень. Так, на думку П. Ра-



біновича, М. Хавронока, «*межі (обмеження)*» прав людини – це сукупність усіх явищ, які окреслюють зміст та обсяг прав людини» [19, с. 12].

Слід погодитися з А. Машковим, що в процесі визначення поняття очевидна небезпека наповнити даний термін певним змістом, достатньо відмінним від загальнознаного та загальноживаного [16, с. 13]. Тому слід визначити, яке значення поняття «обмеження» можна вважати загальнознаним. Так, поняття «обмеження» можна розглядати як дію із встановлення меж, а також як певне правило. Саме у цьому другому значенні обмеження і розглядатимуться далі [20, с. 579].

Найближчим родовим поняттям до поняття «обмеження суб'єктивного права» є поняття «обмеження». Що стосується найближчого родового поняття до поняття «обмеження», то слід погодитися, що ним є поняття «правило».

Взагалі, обмеження можна трактувати як правила, що визначають та окреслюють зміст і обсяг певного поняття.

Слід погодитися з М. Стефанчуком, що категорії «межі» та «обмеження» насамперед стосуються кількісних та якісних показників права, які розглядаються в юридичній науці через дві основні складові суб'єктивного права – зміст і обсяг суб'єктивного права [18, с. 59].

П. Рабінович і М. Хавронок визначають зміст прав людини як умови та засоби, що складають можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Що стосується обсягу прав людини, то це «їх суттєва властивість, яка відображається показниками відповідних можливостей, виражених у певних одиницях виміру» [19, с. 7].

Аналогічна позиція сформульована Конституційним Судом України та викладена у його рішеннях від 22.09.2005 р. № 5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками) та від 11.10.2005 р. № 8-рп/2005 (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання), в яких зазначено, що «зміст прав і свобод людини – це умови і засоби, які визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку».

У рішенні справи про рівень пенсії та щомісячного довічного грошового утримання Конституційний Суд визначив обсяг прав людини як кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені у певних одиницях виміру, а у справі про постійне користування земельними ділянками – як їх сутнісну властивість, виражену кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними та загальними.

Таким чином, змістом свободи підприємницької діяльності є умови та засоби, що

складають її елементи, які одночасно є правомочностями права на підприємницьку діяльність, а саме:

*свобода розпочати підприємницьку діяльність* – вільний вибір підприємцем видів підприємницької діяльності, крім заборонених законом; вільний вибір підприємцем організаційної форми підприємництва з-поміж передбачених законом; самостійне складання підприємцем установчих документів, зміст яких не суперечить закону, крім випадків, коли наявність установчих документів не є обов'язковою; можливість вимагати оперативної та чітко регламентованої законом реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності; можливість вимагати оперативного та чітко регламентованого законом порядку одержання дозволів, необхідних для здійснення окремих видів підприємницької діяльності;

*свобода підприємницької діяльності на етапі безпосереднього здійснення підприємництва* – самостійне формування підприємцем програми діяльності в межах закону, обраного ним виду діяльності й організаційної форми (при цьому, слід зауважити, що формування програми діяльності можливе як до створення, на етапі створення суб'єкта господарювання, так і на етапі його безпосереднього функціонування); свобода договору передбачає свободу підприємця до вступу у договірні відносини; вільний вибір підприємцем партнерів (контрагентів, постачальників, споживачів продукції); самостійне визначення умов договору з урахуванням вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості; свобода конкуренції у межах, визначених законом; вільний найм працівників; вільне розпорядження прибутком, що залишається у підприємця після сплати податків, зборів та інших платежів, передбачених законом;

*свобода змінити вид, характер, організаційну форму підприємницької діяльності та свобода припинити підприємницьку діяльність*.

Обсягом свободи підприємницької діяльності є кількісні показники зазначених правомочностей, які характеризують їх множинність, величину, інтенсивність, ступінь прояву та виражені у певних одиницях виміру.

Наведене дає підстави вести мову про обмеження суб'єктивного права у вузькому розумінні як про обмеження, які визначають та окреслюють зміст суб'єктивного права (умови та засоби, що складають його правомочності). Обмеження суб'єктивного права у широкому розумінні – це обмеження, які визначають та окреслюють зміст (умови та засоби, що складають його правомочності) суб'єктивного права та його обсяг (кількісні показники зазначених правомочностей).

Вузьке розуміння обмежень суб'єктивних прав дозволяє розмежувати обмеження обсягу й обмеження змісту цих прав, адже ці яви-

ща мають різну правову природу. Проте широке розуміння обмежень суб'єктивних прав є більш близьким до лексичного значення обмежень та більш правильним з точки зору формальної логіки. Крім того, саме широке розуміння обмежень суб'єктивних прав використовує у своїй діяльності Конституційний Суд. Так, у рішенні Конституційного Суду України у справі про постійне користування земельними ділянками зазначено, що звуження змісту й обсягу прав і свобод є їх обмеженням.

У рішенні Конституційного Суду України у справі про рівень пенсії та щомісячного довічного грошового утримання зазначено, що звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права. Звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що *обмеження свободи підприємницької діяльності* – це обмеження суб'єктивних прав, які визначають та окреслюють зміст свободи підприємницької діяльності (умови та засоби, що складають правомочності) й її обсяг (кількісні показники її правомочностей).

Кількісні показники правомочностей свободи підприємницької діяльності – це їх суттєва властивість, яка характеризує їх множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражена у певних одиницях виміру.

Подальші наукові дослідження проблем обмеження свободи підприємницької діяльності можуть бути спрямовані на здійснення класифікації її видів і детальну характеристику кожного з видів обмежень свободи підприємницької діяльності.

### Література

1. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2000. – 411 с.
2. Добровольська В. В. Правові засади державного регулювання підприємницької діяльності в

Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2007. – 17 с.

3. Тотьев К. Ю. Предпринимательское право: Публично-правовой статус предпринимателя. – М., 2003. – 280 с.

4. Синайский В. И. Русское гражданское право. – М., 2002. – 638 с.

5. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. – М., 2004. – 250 с.

6. Розгон О. В. Межі та обмеження права власності. – Х., 2006. – 188 с.

7. Приходько И. М. Правовые ограничения в законодательстве: проблемы теории и практики // Правоведение. – 1999. – № 1. – С. 241–242.

8. Семенов Н. Н. Запреты и ограничения в правовом регулировании трудовых отношений в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2000. – 26 с.

9. Приходько И. М. Ограничения в российском праве (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2002. – 26 с.

10. Должиков А. В. Конституционные критерии допустимости ограничения основных прав человека и гражданина в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Тюмень, 2003. – 22 с.

11. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект). – Х., 2008. – 482 с.

12. Алексеев С. С. Теория права. – М., 1995. – 320 с.

13. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М., 1989. – 288 с.

14. Эбзеев Б. С. Круглый стол журнала Государство и право: Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву // Государство и право. – 1998. – № 7. – С. 23–25.

15. Камышанский В. П. Ограничение права собственности (гражданско-правовой анализ): дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2000. – 357 с.

16. Пределы государственного вмешательства: теоретико-правовой аспект / О. И. Верник, А. Б. Костенко, П. В. Куфтырев, А. Д. Машков и др. – К., 2004. – 240 с.

17. Братко А. Г. Запреты в советском праве. – Саратов, 1979. – 92 с.

18. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав. – К., 2008. – 184 с.

19. Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина. – К., 2004. – 464 с.

20. Сучасний тлумачний словник української мови / За ред. В. В. Дубічинського. – Х., 2006. – 1008 с.

*This article deals with the topical theoretical issues of the notion, sense and definition of the limitations of freedom of enterprise.*

*Стаття посвячена актуальним теоретическим вопросам относительно понятия, сущности и определения ограничений свободы предпринимательской деятельности.*



## ПІДСТАВИ ТА ФОРМИ ГОСПОДАРСЬКОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ РОЗМІЩЕННЯ ЗОВНІШНЬОЇ РЕКЛАМИ

**Олег Курчин,**

здобувач Інституту економіко-правових досліджень НАН України,  
м. Донецьк

*У статті розглядаються найбільш поширені у сфері розміщення зовнішньої реклами правопорушення з боку суб'єктів господарювання, висловлюються пропозиції щодо конкретизації підстав господарської відповідальності суб'єктів розміщення зовнішньої реклами, обґрунтовується необхідність застосування до правопорушників окремих видів господарських санкцій.*

**Ключові слова:** господарська відповідальність, підстави, форми, зовнішня реклама.

Активний розвиток сфери рекламного бізнесу вимагає від держави створення відповідних правових умов, які б сприяли дотриманню встановлених вимог здійснення рекламної діяльності, перш за все щодо розміщення зовнішньої реклами. Дієвими правовими стимулами, спрямованими на забезпечення належної поведінки суб'єктів господарювання на рекламному ринку, є передбачені чинним законодавством України заходи господарської відповідальності. Втім через недосконалість рекламного законодавства у частині визначення підстав господарської відповідальності суб'єктів розміщення зовнішньої реклами на даний час унеможливується застосування окремих видів господарських санкцій до правопорушників. Саме вказаною обставиною зумовлюється актуальність виконання заявленого дослідження.

Питанням підстав, форм і функцій юридичної відповідальності постійно приділяється значна увага у загальнотеоретичних та галузевих дослідженнях таких науковців-господарників, як М. Абрамов, А. Бобкова, О. Віхров, Д. Липницький, В. Мамутов, І. Побірченко, Б. Поляков, Н. Саниахметова, З. Татькова та ін. Спеціальних правових досліджень щодо господарської відповідальності суб'єктів розміщення зовнішньої реклами досі не проводилося, що детермінує необхідність проведення подальших наукових пошуків.

**Метою цієї статті** є розроблення пропозицій до законодавства України щодо конкретизації підстав і форм господарської відповідальності суб'єктів розміщення зовнішньої реклами.

На думку З. Татькової, останнім часом господарська практика підтверджує активне використання такого механізму захисту прав, як господарська відповідальність [1, с. 1]. Безумовно, інститут господарської відповідальності є найбільш плідною темою для проведення досліджень, увагу до якої приділяли не тільки за часів СРСР. На

сучасному етапі розвитку України чимала кількість учених досить ґрунтовно займається цим науковим напрямом. Теоретичні напрацювання значного числа вчених, у тому числі представників науки господарського права, є важливим підґрунтям для подальшого розвитку доктрини та практики застосування інституту господарської відповідальності.

Разом із тим окремі напрацювання не могли не вплинути на формування нормативних засад господарської відповідальності в Україні. У концентрованому вигляді правові норми про господарську відповідальність представлені у Господарському кодексі (далі – ГК) України. Як зазначено у ч. 1 ст. 216 ГК України учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених Кодексом, іншими законами та договором. При цьому господарськими санкціями визнаються заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки.

Серед господарських санкцій ст. 217 ГК України виділяє відшкодування збитків, штрафні санкції, оперативно-господарські й адміністративно-господарські санкції. Вказані санкції справедливо відносяться більшістю дослідників до форм господарської відповідальності [1, с. 10–13]. Підставою для застосування господарських санкцій виступає господарське правопорушення, на якому акцентовано увагу у ч. 1 ст. 218 ГК України.

Наведені положення повною мірою можна кваліфікувати як відносини, що складаються у сфері розміщення зовнішньої реклами як різновиду господарської діяльності. Визначальною ознакою сфери реклами, у тому числі зовнішньої, є розгалужена система органів, які здійснюють контроль за дотриманням законодавства про рек-

ламу й уповноважені накладати штрафні санкції. Так, у межах своїх повноважень контроль за дотриманням законодавства України про рекламу здійснюють:

- спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів – щодо захисту прав споживачів реклами;
- Антимонопольний комітет України – щодо дотримання законодавства про захист економічної конкуренції;
- Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення – щодо телерадіоорганізацій усіх форм власності;
- Міністерство фінансів України – щодо реклами державних цінних паперів;
- Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку – щодо реклами на фондовому ринку;
- спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань містобудування та архітектури – щодо спорудження житлового будинку (ч. 1 ст. 26 Закону України «Про рекламу»).

У свою чергу, підстави відповідальності та санкції за вчинення правопорушень суб'єктами рекламної діяльності передбачені у ч. 2 ст. 27 Закону України «Про рекламу» від 03.07.1996 р. Аналіз цієї норми свідчить, що єдиною підставою відповідальності виступає порушення законодавства про рекламу. При цьому сфери відповідальності суб'єктів рекламної діяльності чітко розмежовані.

*Рекламодавці* несуть відповідальність за:

- замовлення реклами продукції, виробництво та/або обіг якої заборонено законом;
- надання недостовірної інформації виробнику реклами, необхідної для виробництва реклами;
- замовлення розповсюдження реклами, забороненої законом;
- недотримання встановлених законом вимог щодо змісту реклами;
- порушення порядку розповсюдження реклами, якщо реклама розповсюджується ними самостійно.

*Виробники реклами* несуть відповідальність у разі порушення прав третіх осіб при виготовленні реклами.

*Розповсюджувачі реклами* притягаються до відповідальності за порушення встановленого законодавством порядку розповсюдження та розміщення реклами.

Положення Закону України «Про рекламу», Типових правил розміщення зовнішньої реклами та Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу, затверджених постановами Кабінету Міністрів України відповідно від 29.12.2003 р. та від 26.05.2004 р. визначають, який орган уповноважений накладати господарські санкції за порушення порядку розповсюдження та розміщення реклами, які саме санкції та порядок їх стягнення. Так, у ч. 4 ст. 27 Закону України «Про рекламу» до повноважень спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів та його територіальних органів

в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі віднесено накладення штрафів на розповсюджувачів реклами у розмірі п'ятикратної вартості розповсюдження реклами.

Центральним органом виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів визнаний Державний комітет України у справах захисту прав споживачів, до територіальних органів якого, згідно з Типовими правилами розміщення зовнішньої реклами, робочий орган має подавати матеріали про порушення порядку розповсюдження та розміщення реклами (хоч щодо цього повноваження у періодиці висловлюються певні сумніви [2, с. 7]).

Як свідчить судова практика, органи Держспоживстандарту переважно звертаються до господарського суду з вимогою про стягнення з винних осіб штрафу за порушення порядку виготовлення та розповсюдження реклами. Зокрема, в оглядовому листі Вищого господарського суду України «Про практику застосування господарськими судами законодавства про рекламу та про інформацію» від 16.03.2006 р. № 01-8/638 наводиться приклад порушення порядку розповсюдження реклами у вигляді розміщення реклами різновидів горілки «С.» без попередження про шкоду вживання алкоголю. Отже, зазначений орган державної влади звертає увагу переважно на питання порушення порядку у частині чіткості та повноти змісту рекламної інформації.

Крім того, відсутні конкретні посилання у Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу на можливість стягнення органами Держспоживстандарту штрафів з розповсюджувачів реклами за її розміщення без дозволу робочого органу (відповідний відділ або управління органу місцевого самоврядування). Зокрема, серед підстав накладення штрафу не згадують випадки відсутності дозволу робочого органу на розміщення зовнішньої реклами.

Можливо саме безкарністю подібних дій розповсюджувача зовнішньої реклами можна пояснити досить високу питому вагу такого виду правопорушення у складі тих, що вчиняються у сфері зовнішньої реклами. Адже тільки протягом 2007 р. на території м. Києва виявлено близько 1478 рекламних конструкцій, встановлених розповсюджувачами реклами самовільно, без отримання відповідних дозволів [3]. Не меншими є масштаби скоєння такого правопорушення в інших містах України. Зокрема, за інформацією, яка наводиться на шпальтах газет загальнодержавного розповсюдження, вказується, що у м. Хмельницькому десята частина реклами на вулицях розміщується з порушеннями чинного законодавства про рекламу, у тому числі з неотриманням дозволу [4, с. 4].

Наведене свідчить про необхідність розроблення відповідних пропозицій щодо встановлення на законодавчому рівні відповідальності за вчинення даного виду правопорушень. Серед

господарських санкцій найбільш ефективно з досліджуваним правопорушенням могли б справитися штрафні, віднесені до категорії адміністративно-господарських.

Адміністративно-господарський штраф у ст. 241 ГК України визначається як грошова сума, що сплачується суб'єктом господарювання до відповідного бюджету у разі порушення ним встановлених правил здійснення господарської діяльності. Накладення такого штрафу можна було б віднести до компетенції уповноваженого органу місцевого самоврядування (можливо, робочого органу) із зарахуванням суми штрафу до місцевого бюджету. Це сприяло б реалізації карної функції такої санкції у зв'язку з порушенням встановлених правил здійснення господарської діяльності щодо розміщення зовнішньої реклами. При цьому встановлення розміру штрафу слід віднести до компетенції парламенту України, який має встановити його у Законі України «Про рекламу», а також визначити порядок накладення такої санкції.

Досягненню матеріальної компенсації завданих органам місцевого самоврядування збитків сприятиме застосування до правопорушників – розповсюджувачів зовнішньої реклами відповідальності у вигляді вилучення прибутку (доходу), одержаного внаслідок порушення встановлених законодавством правил здійснення господарської діяльності з розміщення рекламних засобів. Зокрема, така відповідальність передбачена ст. 240 ГК України і може застосовуватись одночасно із стягненням штрафу.

Безумовно, вказане може бути реалізоване лише на майбутнє, проте на даний час до розповсюджувачів зовнішньої реклами застосовується переважно відповідальність у вигляді відшкодування збитків, про що свідчить судова практика.

Черговою проблемою, з якою доводиться стикатись органам місцевого самоврядування, слід визнати розповсюдження зовнішньої реклами із порушенням вимог законодавства щодо її змісту. Зокрема, це підтверджується даними моніторингу зовнішньої реклами у м. Києві, проведеного Національною експертною комісією України з питань захисту суспільної моралі. Зокрема, з порушенням положень законодавства була виявлена реклама [5]:

- керамічної плитки «Атем» «Плитка, яка спокушає» та її інший варіант із написом «Миттєво розпалює почуття» (білл-борди) (пр. Палладіна, Окружна дорога та ін.);
- зображення рекламної продукції журналу «XXL» (лайтбокси) (бул. Л. Українки, вул. Володимирська та ін.);
- продукції «Versace» (лайтбокси) (вул. Інститутська, бул. Л. Українки та ін.);
- цигарок «Ri», з написом «Відтінки літа. ПОТРІБНА ТІЛЬКИ ІСКРА» (білл-борди, лайтбокси) (вул. Дегтярівська, вул. Артема, бул. Шевченка, Окружна дорога та ін.);
- цигарок «Monte Carlo» (білл-борди, лайтбокси) (пр. Палладіна, бул. Шевченка, вул. Володимирська, Окружна дорога та ін.);

- цигарок «Прима» (лайтбокси) (вул. Артема та ін.);

- горілки «Sobieski» (білл-борди) (Лук'янівська площа та ін.).

Такого роду порушення останнім часом є непоодинокими та потребують вжиття адекватних заходів з боку органів державної влади та місцевого самоврядування.

У частині виявлення порушень у порядку розповсюдження реклами (зміст є його невід'ємним елементом) активну позицію займає Держспоживстандарт та його органи на місцях. Разом із тим доводиться констатувати, що штрафні санкції, які загалом не є достатньо вагомими з матеріальної точки зору, не здатні вже стримувати вчинення таких правопорушень. У зв'язку з цим необхідно вести пошук нових засобів впливу на порушників.

На відміну від законодавства окремих зарубіжних країн, рекламна діяльність в Україні не ліцензується, а тому використання досить дієвої санкції у вигляді анулювання ліцензії через систематичне порушення правил здійснення господарської діяльності є неможливою. Втім, враховуючи зарубіжний досвід (зокрема, Російської Федерації), на даний час можна було б вести мову про анулювання дозволу. Впровадження цієї санкції дало б змогу стримувати протиправні дії розповсюджувачів зовнішньої реклами, зважаючи не тільки на потенційну можливість позбавлення їх дозволу, а й на примарні шанси поновити його та здійснювати діяльність на відповідній території. На нашу думку, таке повноваження необхідно закріпити у Законі України «Про рекламу» за органами місцевого самоврядування, надавши суб'єктам господарювання право оскарження рішень про анулювання дозволу, винесених на їх адресу.

Крім того, зазначену санкцію можна було б застосовувати й у випадку вчинення інших правопорушень, що здатні завдати не меншої шкоди інтересам громадян, зокрема, у разі:

- відсутності маркірування спеціальної конструкції;
- невідповідності встановленої конструкції інформації, відображеній у дозволі на розміщення зовнішньої реклами.

На думку окремих дослідників, наведені правопорушення є найбільш поширеними у сфері розміщення зовнішньої реклами [6, с. 8].

Не меншими за масштабами на практиці виявляються порушення порядку розповсюдження зовнішньої реклами із використанням прихованої реклами. У науковій літературі такі випадки піддаються детальному аналізу. Зокрема, наводяться приклади з російської судової практики [7, с. 78–79]. Так, досить часто рекламодавці стали використовувати нелегальний метод реклами горілки з використанням рекламних конструкцій. Така негласна реклама горілки дається у вигляді реклами одноименної мінеральної води або реклами фірми-виробника та поширюється на плакатах, розтяжках, іншими способами. Постанова Президії Вищого арбітраж-

ного суду Російської Федерації від 26.04.2005 р. № 14319/04 чітко й однозначно визначила, що така реклама є недобросовісною та поширенню не підлягає.

В одній із судових справ розглядалося питання про зовнішню рекламу одного з підприємств м. Казані. З матеріалів справи вбачається, що протягом листопада і грудня 2003 р. підприємство розмістило в місті на спеціальних конструкціях (форматом 6×3 м) зовнішню рекламу. У центральній частині рекламного щита було вказано найменування підприємства та безпосередньо під найменуванням підприємства розташовано словосполучення «Це Ваш Вибір». У нижній частині щита наведена фраза: «Відмінна компанія – Відмінна якість». За фактом цієї реклами антимонопольний орган прийняв рішення, яким підприємство визнане таким, що порушило вимоги Федерального Закону «Про рекламу» щодо прихованої реклами. На підставі цього рішення антимонопольний орган видав припис про припинення розміщення та поширення в усіх засобах масової інформації, у тому числі способом зовнішньої реклами, прихованої реклами горілки «Ваш Вибір». Вказана позиція підтверджена у судовому порядку.

Такий висновок цілком узгоджується з визначенням прихованої реклами, наведеним у ч. 9 ст. 5 Федерального Закону Російської Федерації «Про рекламу» від 13.03.2006 р., як реклами, що справляє вплив на свідомість споживачів.

Загалом, питання прихованої реклами відноситься до категорії неналежної реклами як такої, що не відповідає вимогам законодавства та, безумовно, підлягає забороні. Зокрема, про це зазначається у законодавстві більшості країн – учасниць СНД. Україна не є винятком з цього правила.

Викладене дозволяє зробити такі **висновки**: перелік підстав накладення на розповсюджувача реклами штрафів не передбачає такої, як розміщення рекламних конструкцій без отримання дозволу робочого органу;

до розповсюджувачів зовнішньої реклами, які здійснюють її розміщення без отримання дозволу, слід застосовувати адміністративно-господарський штраф, що сприяло б реалізації карної функції такої санкції у зв'язку з порушен-

ням встановлених правил здійснення даного виду господарської діяльності. Крім того, досягненню матеріальної компенсації завданих органам місцевого самоврядування збитків сприятиме застосування до правопорушників – розповсюджувачів зовнішньої реклами відповідальності у вигляді вилучення прибутку (доходу), одержаного внаслідок порушення встановлених законодавством правил здійснення господарської діяльності;

найбільшого поширення отримує такий вид порушення вимог законодавства України про рекламу, як розповсюдження зовнішньої реклами з порушенням обмежень щодо її змісту. Застосування до розповсюджувачів зовнішньої реклами такої санкції, як анулювання дозволу, сприятиме зменшенню кількості зазначених правопорушень.

Підґрунтям для подальших досліджень можуть стати питання розроблення системи господарських санкцій за правопорушення у сфері розміщення зовнішньої реклами.

#### Література

1. *Татькова З. Ф.* Підстави, види та форми господарсько-правової відповідальності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2010. – 20 с.
2. *Гейдунас Ю.* Правові колізії в сфері законодавства про рекламу // *Юридична газета*. – 2005. – 15 липня. – С. 6–9.
3. *Про демонтаж* самовільно встановлених засобів зовнішньої реклами: Розпорядження Київського міського голови від 14.11.2007 р. № 607 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kmr.ligazakon.ua>.
4. *Убыточная* реклама // *Голос України*. – 2006. – 30 августа.
5. *Щодо порушення* вимог чинного законодавства при виготовленні та розміщенні зовнішньої реклами: Рішення Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі від 15.07.2008 р. № 1 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
6. *Заярный А.* Двигать прогресс нужно по правилам // *Юридическая практика*. – 2006. – 25 июля.
7. *Мамонова Е. А.* Правовое регулирование рекламы. – М., 2008. – 220 с.

*In the article the most widespread are considered in the field of placing of the outdoor advertising of offence from the side of subjects of management. Suggestions are worked out to the legislation of Ukraine in relation to the specification of grounds of economic responsibility of subjects of placing of the outdoor advertising and the necessity of application to the offenders of separate kinds of economic approvals is reasonable.*

*В статті рассмотрены наиболее распространенные в сфере размещения наружной рекламы правонарушения со стороны субъектов хозяйствования, высказываются предложения относительно конкретизации оснований хозяйственной ответственности субъектов размещения наружной рекламы, обосновывается необходимость применения к правонарушителям отдельных видов хозяйственных санкций.*



## ДОГОВІР (КОНТРАКТ) ПОСТАВКИ В ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ПІДСТАВИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕВИКОНАННЯ ЧИ НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ

**Тетяна Беседіна,**

*Державний вищий навчальний заклад  
«Київський національний економічний університет  
ім. Вадима Гетьмана»*

*У статті розглядаються підстави відповідальності сторін за невиконання чи неналежне виконання умов договору (контракту) поставки в зовнішньоекономічній діяльності.*

**Ключові слова:** договір (контракт) поставки, зовнішньоекономічна діяльність, відповідальність, підстави відповідальності, санкції.

Один із найбільш широко застосовуваних у підприємницькій діяльності договорів – це договір (контракт) поставки в зовнішньоекономічній діяльності (далі – ЗЕД). Тому сторони мають вживати всіх необхідних заходів щодо їх належного виконання. Порушення умов договору призводить до невігідних майнових наслідків для його учасників. Часто це завдає шкоди і загальнодержавним інтересам. У системі стимулюючих засобів, разом із засобами заохочення, важливу роль відіграє майнова відповідальність, а також засоби оперативного впливу на правопорушника [1, с. 95].

*Відповідальність за порушення договору (контракту) поставки в ЗЕД* можна визначити як негативні наслідки, що настають для постачальника чи покупця в разі невиконання чи неналежного виконання ним своїх зобов'язань за договором (контрактом) поставки в ЗЕД. Відповідальність за порушення договору (контракту) поставки в ЗЕД має свої підстави (негативні дії сторони договору, що спричиняють настання такої відповідальності).

Для поліпшення сприйняття переліку підстав відповідальності за порушення договору (контракту) поставки в ЗЕД, на нашу думку, їх можна розділити на підстави відповідальності постачальника та покупця.

**Підставами настання відповідальності постачальника за договором (контрактом) поставки в ЗЕД є [1, с. 54]:**

*прострочення поставки товару*, тобто передача постачальником покупцеві товару після закінчення строку поставки, передбаченого договором;

*недопоставка*, тобто передача постачальником покупцеві у встановлений строк меншої кількості товару, ніж це передбачено договором. У разі прострочення поставки або

недопоставки постачальник сплачує покупцеві неустойку, розмір якої встановлюється у договорі й, як правило, залежить від вартості не поставлених вчасно товарів [2, с. 67].

Слід зазначити, що застосування неустойки за порушення умов договору в кожній державі має певні особливості. Так, у Російській Федерації (далі – РФ) вказані особливості пов'язані з наявністю на стороні постачальника спеціального обов'язку поставити товар, який був недопоставлений. У вигляді диспозитивної норми в Цивільному кодексі (далі – ЦК) РФ є правило, відповідно до якого, встановлена законом або договором неустойка за недопоставку або прострочення поставки товарів стягується з постачальника до фактичного виконання зобов'язання в межах його обов'язку заповнити кількість товарів, що були недопоставлені, в подальших періодах поставки, якщо інший порядок сплати неустойки не встановлений законом або договором (ст. 521). Це положення спрямоване на зміцнення дисципліни в договірних відносинах [3, с. 107].

Якщо постачальник передав покупцеві меншу кількість товару, ніж це встановлено договором, покупець має право вимагати передачі всієї кількості товару або відмовитися від переданого товару та його оплати, а якщо він оплачений – вимагати повернення сплаченої за нього грошової суми. У випадку, якщо постачальник передав покупцеві більшу кількість товару, ніж це встановлено договором, покупець зобов'язаний повідомити про це постачальника. Якщо в розумний термін після отримання такого повідомлення постачальник не розпорядиться товаром, покупець має право прийняти весь товар, якщо інше не встановлено договором (у цьому разі покупець зобов'язаний сплатити за додатково прийнятий товар ціну, встановлену для това-

ру, прийнятого відповідно до договору, якщо інша ціна не встановлена за домовленістю сторін) [4, с. 551–552]; (постає питання: що потрібно розуміти під словосполученням «розумний термін»? На нашу думку, такий строк має відповідати строку в сім діб (ч. 2 ст. 530 ЦК України).

Якщо ж постачальник відвантажує товар кільком одержувачам, зазначеним у договорі або у відвантажувальній рознарядці покупця, товари, які поставлені одному одержувачу понад кількість, передбачену в договорі або відвантажувальній рознарядці, не зараховуються на поповнення недопоставки іншим одержувачам і підлягають поповненню постачальником, якщо у договорі не передбачено інше [2, с. 67];

*поставка неякісного товару.* Положеннями про поставки продукції та товарів передбачено, що відповідальність за поставку продукції і товарів неналежної якості може бути покладена як на постачальника, так і на виробника, який не є постачальником стосовно одержувача. Однак, якщо за договором поставки виробник, який не є постачальником для одержувача, здійснив за вказівкою свого покупця транзитне відвантаження продукції, то на такого виробника за позовом одержувача може бути покладена відповідальність за поставку продукції неналежної якості, за умови наявності договору між одержувачем і покупцем. У разі відвантаження продукції (товарів) без такого договору виробник не може нести відповідальність перед одержувачем, який встановив їх неналежну якість [5, с. 111].

У разі поставки товарів, які за якістю не відповідають стандартам, технічним умовам, іншим нормативним документам, зразкам чи умовам договору (брак), або некомплектних товарів покупець має право відмовитися від прийняття й оплати цих товарів, а якщо вони вже оплачені, вимагати повернення сплачених сум до усунення дефектів чи доукомплектування товарів або їх заміни. За ці порушення виробник сплачує покупцеві штраф у розмірі 20 % вартості товарів. Якщо постачальник не поставив передбачену договором кількість товарів або не виконав вимог покупця про заміну товарів неналежної якості чи про доукомплектування товарів у встановлений строк, покупець має право придбати непоставлені товари в інших осіб з віднесенням усіх необхідних і розумних витрат з їх придбання на постачальника [2, с. 68].

У разі поставки неякісного товару, покупець має право в односторонньому порядку відмовитися від виконання договору, тобто розірвати договір. У цьому випадку постачальник зобов'язаний відшкодувати покупцю всі збитки, пов'язані з розірванням дого-

вору. Договір вважається розірваним через місяць після одержання постачальником письмового повідомлення покупця про відмову від виконання його, якщо інший, більш тривалий строк не зазначений у цьому повідомленні. Продукція (товари), виготовлені та відвантажені постачальником до одержання такого повідомлення, повинні бути прийняті й оплачені покупцем [5, с. 112–113].

При укладенні договору сторони не мають права передбачати нижчі показники, ніж встановлені обов'язковими вимогами стандартів, нормативно-технічної документації щодо якості продукції (товарів). Якщо ж в договорі передбачені нижчі вимоги, то при вирішенні спору суд керується вимогами стандартів, нормативно-технічної документації, а не умовами договору. Якщо продукція відповідає умовам договору, стандартам, іншій нормативно-технічній документації, але виявилася нижчого сорту (якості) порівняно з тією, що посвідчена документом, майнові санкції за це порушення, а також за неналежне маркування (зазначення вищого сорту, ніж фактичний) можуть бути стягнуті тільки тоді, коли такі санкції передбачені договором. У цих випадках покупець (одержувач) має право вимагати від постачальника (виготовлювача) відшкодування завданих йому збитків, у тому числі у вигляді уцінки продукції (товарів) у зв'язку з неналежним виконанням договірних зобов'язань. Вимоги щодо стягнення суми уцінки підлягають задоволенню за умови подання доказів доведення уцінки або переоцінки продукції (товарів) [5, с. 113]. В Україні також діє спеціальне правило, якщо дефекти товару були встановлені протягом гарантійного строку (ч. 6 ст. 269 Господарського кодексу (далі – ГК) України).

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ продавець за вибором покупця забезпечує заміну аналогічним товаром належної якості або відповідне зниження відшкодування затрат покупця на їх виправлення, або розірвання договору купівлі-продажу та відшкодування збитків, яких зазнав покупець. У випадку поставки продукції (товарів) з дефектами, які можуть бути усунуті на місці, виробник (постачальник) зобов'язаний на вимогу покупця (одержувача) у встановлений строк виправити ці дефекти, у тому числі шляхом заміни продукції (товарів) [5, с. 112].

Згідно з ч. 8 ст. 269 ГК України позови, що впливають з поставки товарів неналежної якості, можуть бути пред'явлені протягом шести місяців з дня встановлення покупцем у належному порядку недоліків поставлених йому товарів;



*поставка некомплектного товару.* Продукція (товари) повинні поставлятися комплектно (вимоги щодо комплектності товарів встановлюються ст. 270 ГК України) відповідно до вимог стандартів, технічних умов або інших обов'язкових для сторін норм (якщо комплектність не визначена, вона в необхідних випадках може визначатися договором [5, с. 285]). Однак сторони можуть передбачити в договорі поставку продукції (товарів) з додатковими до комплекту виробами (складовими частинами) або без окремих виробів (складових частин), що входять до комплекту, але не потрібні покупцеві. Що стосується продукції виробничо-технічного призначення, то у договорі може бути передбачена її поставка окремими частинами комплекту, у тому числі їх відвантаження безпосередньо виробниками. За цих умов зобов'язання постачальника вважається виконаним належним чином, якщо остання частина комплекту була відвантажена у встановлений договором строк поставки. У протилежному випадку, тобто коли остання частина комплекту відвантажена постачальником або виробником після закінчення строку поставки, постачальник несе відповідальність, встановлену за поставку некомплектної продукції, у тому числі сплачує відповідний штраф [5, с. 113].

У разі ж поставки некомплектних виробів постачальник (виробник) зобов'язаний на вимогу покупця (одержувача) доукомплектувати їх у двадцятиденний строк після одержання вимоги або замінити комплектними виробами у той самий строк, якщо сторонами не погоджено інший строк. Надалі до укомплектування виробу або його заміни покупець (одержувач) має право відмовитися від його оплати, а якщо товар уже оплачений, вимагати в установленому порядку повернення сплачених сум. У разі, якщо постачальник (виробник) у встановлений строк не укомплектує виріб або не замінить його комплектним, покупець має право відмовитися від товару.

На відміну від поставки неякісних товарів, прийняття покупцем некомплектних виробів відповідно до ч. 4 ст. 270 ГК України не звільняє постачальника (виробника) від відповідальності.

Серед підстав відповідальності постачальника, на нашу думку, можна виділити поставку товару в асортименті, який не відповідає умовам договору.

У процесі виконання договору сторони мають право уточнювати асортиментні показники та за взаємною згодою вносити зміни у встановлені позиції асортименту (правові наслідки порушення умови договору по асортименту товару визначені ст. 672 ЦК України).

За недопоставку товару окремих видів, що входять в асортимент, постачальник сплачує встановлену неустойку.

Поставка товару одних видів, що входять у даний асортимент, у більшій кількості, ніж передбачено договором, не зараховується в покриття недопоставки товару інших видів, крім випадків, коли така поставка проведена з відома покупця. Покупець може погодитися з пропозицією постачальника про відвантаження більшої кількості товару одного виду за рахунок товару іншого виду. Відповідальність постачальника за таке відхилення від позицій асортименту, встановленого договором, у цьому випадку не настає [6, с. 552].

Якщо постачальник передав покупцеві частину товару, асортимент якого відповідає умовам договору, і частину товару з порушенням асортименту, покупець має право за своїм вибором (ч. 2 ст. 672 ЦК України): прийняти частину товару, яка відповідає умовам договору, і відмовитися від решти товару; відмовитися від усього товару; вимагати заміни частини товару, не відповідного асортименту, товаром в асортименті, встановленому договором; прийняти весь товар.

Товар, асортимент якого не відповідає умовам договору, є прийнятим, якщо покупець у розумний термін (на нашу думку, цей термін має відповідати терміну в сім діб (ч. 2 ст. 530 ЦК України) після його отримання не повідомив постачальника про свою відмову від нього. Якщо покупець не відмовився від товару, асортимент якого не відповідає умовам договору поставки, він зобов'язаний оплатити його за ціною, узгодженою з постачальником [6, с. 553].

Деякі вчені вважають, що на постачальника може бути покладена відповідальність також за [7, с. 197]:

- поставку продукції без тари й упаковки;
- поставку продукції без супровідних документів;
- виставлення безтоварного рахунку тощо.

Положення про поставки передбачають майнові санкції й за порушення постачальником інших умов договору: за неналежне маркування й упаковку, за поставку продукції без застосування засобів пакування або тари-обладнання тощо [1, с. 97].

**Покупець може нести відповідальність за [7, с. 198]:**

*порушення строків оплати чи безпідставну відмову від оплати товару.* Важливим обов'язком покупця є своєчасна та повна оплата замовленої продукції. Розрахунки між суб'єктами господарської діяльності за поставку продукції, у тому числі продовольства та сільськогосподарської продукції, здійснюються переважно шляхом попередньої оплати, якщо інша форма розрахунків не обумовлена угодою сторін [1, с. 98].

Відповідно до статей 1, 3 Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» від 22.11.1996 р. платники грошових коштів сплачують на користь одержувачів цих коштів за прострочення платежу пеню у розмірі, що встановлюється за згодою сторін. Розмір пені обчислюється від суми простроченого платежу; вона не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який стягується пеня. Стаття 3 Угоди СНД про заходи щодо забезпечення покращення розрахунків між господарськими організаціями держав – учасниць СНД від 15.05.1992 р. встановлює, що пеня за несвоєчасну оплату поставлених товарів і наданих послуг має бути у розмірі не менше 0,2 % за кожний день прострочення платежу. Сплачена пеня відноситься на результати фінансової діяльності підприємства-боржника [1, с. 98];

*неповернення багаторазової тари; невивезення продукції* (якщо за договором продукція постачається на умовах самовивозу) тощо.

Відповідальність сторін може встановлюватись у відповідному розділі договору. Якщо ж в договорі не зазначені підстави відповідальності сторін, то застосовуються правила відповідальності за порушення умов договору (контракту) поставки в ЗЕД, передбачені законодавством країни, право якої регулює відносини поставки за договором (контрактом) поставки в ЗЕД.

Отже, невиконання або неналежне виконання договору (контракту) поставки в ЗЕД тягне застосування до винної сторони засобів негативного впливу. Застосування санкцій дає можливість забезпечити та захистити інтереси сторін у договорі (контракті) поставки в ЗЕД, знизити рівень порушень умов цього договору.

### Висновки

Інститут юридичної відповідальності, у тому числі підстави настання такої відпові-

дальності, є невід'ємною складовою у правовій системі кожної країни та відіграє у ЗЕД важливу роль. Слід зазначити, що система норм, які встановлюють відповідальність суб'єктів ЗЕД, не відповідає сучасним умовам правової держави та потребує вдосконалення [8, с. 144]. Такі норми є найбільш уразливою частиною зовнішньоекономічного законодавства, що негативно позначається на його ефективності в цілому [9, с. 119].

На нашу думку, підстави відповідальності за невиконання або неналежне виконання умов договору (контракту) поставки в ЗЕД потребують більш детального врегулювання та систематизації на законодавчому рівні. Зазначені дії полегшать процес виконання таких договорів, зменшать рівень правопорушень.

### Література

1. Цивільне право України: У 2 т. / За ред. В. О. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2002. – Т. 2. – 640 с.
2. Обритько Б. А. Менеджмент посередницької та біржової діяльності. – К., 2003. – 264 с.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. – М., 2004. – Кн. 2. – 800 с.
4. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Під ред. В. К. Мамутова. – К., 2004. – 687 с.
5. Гайворонський В. М. Господарське право України. – Х., 2005. – 382 с.
6. Хозяйственный кодекс Украины: Комментарий / Под ред. Н. А. Саниахметовой. – Х., 2005. – 896 с.
7. Заїка Ю. О. Українське цивільне право. – К., 2005. – 312 с.
8. Бабак О. Основні види відповідальності суб'єктів господарювання у зовнішньоекономічній діяльності // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 10. – С. 144–148.
9. Юшина С. І. Окремі проблеми законодавчого регулювання відповідальності в сфері зовнішньоекономічної діяльності // Сучасні проблеми правової системи України. – К., 2008. – С. 119–122.

*This article considers the causes of parties' liability of nonperformance or improper execution of the supply agreement in foreign-economic activity.*

*В статті розглядаються основи відповідальності сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору (контракту) поставки во внешнеэкономической деятельности.*



## ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У КОРПОРАТИВНИХ СПОРАХ

**Олександр Ковалишин,**

асистент кафедри цивільного права  
Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника

*У статті досліджується поняття «зловживання процесуальними правами», аналізуються найпоширеніші зловживання у сфері корпоративних спорів, пропонуються шляхи їх подолання.*

**Ключові слова:** зловживання процесуальними правами, корпоративні спори.

Останнім часом проблеми корпоративного права викликають жвавий науковий інтерес. Досліджується проблематика корпоративних правовідносин, у тому числі зловживання корпоративними правами. Але ці дослідження стосуються зловживань у сфері матеріального права. Разом із тим сьогодні накопичився значний масив зловживань процесуальними правами при вирішенні корпоративних спорів у суді.

Для недобросовісного позивача, що зловживає своїми процесуальними правами, часто не важливий кінцевий результат вирішення корпоративного спору. Суттєвим для нього є сам судовий процес, який відволікає дане товариство від нормальної господарської діяльності, робить менш привабливим в очах потенційного інвестора. Саме тому сьогодні поширеними стали безпідставні позови, метою яких є ослаблення конкурентів у боротьбі за контроль над певним підприємством. Сума державного мита та інших витрат, пов'язаних з судовим розглядом справи, є незначною порівняно з тим результатом, який отримує недобросовісний учасник корпоративного спору.

Окремі аспекти, пов'язані зі зловживанням процесуальними правами, досліджували Є. Васьковський, С. Демченко, В. Добровольський, О. Кухарева, О. Фонова та інші вчені. Але комплексного аналізу зловживання процесуальними правами в контексті вирішення корпоративних спорів не проводилося.

**Мета цієї статті** – аналіз чинного господарсько-процесуального законодавства, виявлення найбільш суттєвих процесуальних зловживань при вирішенні судових справ, що впливають з корпоративних правовідносин.

Зловживання процесуальними правами – категорія, яка не має чітко визначених меж. Інколи досить складно віднайти той момент, коли закінчується тактична майстерність

сторони корпоративного спору щодо використання всіх процесуальних засобів захисту своїх корпоративних прав та дійсним зловживанням такими правами.

А. Єрмаков вважає, що зловживання правом – це будь-яка поведінка суб'єкта, що прямо не порушує правові розпорядження, але спрямована на недосягнення мети судочинства, а саме на правильний і своєчасний розгляд і вирішення справи [1, с. 124].

На думку Є. Васьковського, зловживання процесуальним правом – це неприпустиме здійснення права, що спрямоване проти правильного, своєчасного розгляду і вирішення справи або веде до вкрай несправедливих результатів для протилежної сторони [2, с. 677].

На наявність зловживань у сфері судового захисту корпоративних прав вказує А. Луць. Автор зазначає, що закон обмежує зловживання шляхом процесуального порядку подання позовів про визнання недійсним рішення загальних зборів і встановлює чіткий порядок їх оскарження: протягом трьох місяців з дня прийняття; акціонером, чії права та інтереси порушені; у разі, якщо рішення або порядок його прийняття порушують вимоги законодавства [3, с. 341].

Необхідність протидії процесуальним зловживанням вбачається також при аналізі міжнародних нормативно-правових актів. Зокрема, невинуватене затягування судового процесу порушує права інших учасників судового процесу та суперечить вимогам ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., учасником якої є Україна, стосовно права кожного на розгляд його справи судом упродовж розумного строку.

У Господарському процесуальному кодексі (далі – ГПК) України відсутня норма, яка би прямо регулювала наслідки зловживання процесуальними правами. Про певні заходи щодо протидії зловживанням згадується лише в ч. 5 ст. 43<sup>4</sup> ГПК України, де зазначається, що господарський суд може зо-

бов'язати заявника забезпечити його вимогу заставою, достатньою для того, щоб запобігти зловживанню запобіжними заходами, яка вноситься на депозит господарського суду.

Частина 2 ст. 49 ГПК України встановлює: якщо спір виник унаслідок неправильних дій сторони, господарський суд має право покласти на неї державне мито незалежно від результатів вирішення спору. На нашу думку, не зовсім вдало з погляду законодавчої техніки вжито формулювання «неправильні дії». Незрозуміло, чи йде мова про які-небудь протиправні дії, не передбачені ГПК України, чи про певні процесуальні порушення, які вчиняються при заявленні клопотань, поданні доказів тощо.

Відповідно до ч. 1 ст. 83 ГПК України суд має право стягнути з винної сторони штраф у розмірі до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за ухилення від учинення дій, покладених господарським судом на сторону.

Також у ГПК України серед прав та обов'язків сторін передбачено обов'язок добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, виявляти взаємну повагу до прав та охоронюваних законом інтересів другої сторони, вживати заходів до всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи (ст. 22 ГПК України). Як слушно зауважує О. Фонова, вадою даної статті є поширення такого обов'язку виключно на сторони у господарському процесі. Втім, хід вирішення справ може залежати не тільки від добросовісної поведінки позивача та відповідача, адже є ще інші особи, які беруть участь у справі: це свідки, експерти, перекладачі [4, с. 190]. Хотілося б додати, що О. Фонова не врахувала треті сторони, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, та треті сторони, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору. Адже останні учасники процесу мають більше процесуальних прав і є більш активними в господарському процесі, ніж учасники, які безпосередньо не беруть участь у справі.

Як бачимо, в ГПК України є ряд правових норм, спрямованих на добросовісне використання учасниками процесу своїх прав та здійснення обов'язків. Але в цілому проаналізовані норми ГПК України недостатньо повно врегульовують питання, пов'язані зі зловживанням процесуальними правами. На це було вказано в інформаційному листі Вищого господарського суду (далі – ВГС) України «Про деякі питання запобігання зловживанню процесуальними правами у господарському судочинстві» від 15.03.2010 р. № 01-8/140. У листі вказується на необхідність додаткових роз'яснень та рекомендацій з цього питання, які, на жаль, поки що відсутні. Зазначається, що найбільш поширеними зловживаннями є заяви безпідставних відводів суддям, неподання вчасно доказів, нез'явлен-

ня в судові засідання без поважних причин, подання скарг на процесуальні документи, оскарження яких не передбачається ГПК України тощо. Також ВГС України рекомендував судам виносити окрему ухвалу та за наявності підстав надсилати повідомлення органам внутрішніх справ чи прокуратури.

Разом із тим, інколи категорія «зловживання процесуальними правами» застосовується безпідставно. Наприклад, ухвала господарського суду Чернівецької області про забезпечення позову обґрунтовувалася посиланням заявників на «схильність відповідачів зловживати своїми правами». Звичайно, таке недостатньо виважене рішення суду було скасовано касаційною інстанцією (Постанова ВГС України від 23.03.2010 р. у справі № 5/125). Тому не можна мотивувати рішення такими оціночними категоріями, як схильність зловживати правом. Якщо випадок зловживання своїм правом все ж існує, то необхідно обґрунтувати факт такого зловживання.

Зазначені вище форми недобросовісного використання передбачених ГПК України процесуальних прав можуть застосовуватися в будь-якому правовому спорі. Але є ряд зловживань, які безпосередньо пов'язані з використанням норм корпоративного права.

Як відомо, однією з передумов права на подання позову про визнання недійсним рішення загальних зборів акціонерів (учасників) товариства є наявність законодавчо закріпленого права суб'єкта на оскарження певного правочину чи рішення загальних зборів. Зокрема, для акціонерів передбачено право на оскарження значних правочинів (п. 3 ч. 3 ст. 42, ст. 70 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р.) та правочинів із зацікавленістю (ст. 71, ч. 2 ст. 72 Закону України «Про акціонерні товариства»). Обов'язковою умовою щодо оскарження значного правочину є його відповідність умовам, які до нього ставляться (наприклад, ринкова вартість майна або послуг, що є його предметом договору, повинна становити від 10 до 25 відсотків активів за даними останньої річної звітності акціонерного товариства).

Разом із тим недобросовісні позивачі, які мають намір зловживати своїм правом на оскарження, подають позов про оскарження навіть тих правочинів, про які вони завідомо знають, що ті не відповідають вимогам статей 70, 71 Закону України «Про акціонерні товариства». Але така невідповідність виявляється на стадії судового розгляду, коли справа вже порушена.

Ще однією з передумов для подання позову про оскарження рішення загальних зборів акціонерів є подання позову в межах строку позовної давності. Для такого оскарження в Законі України «Про акціонерні товариства» передбачено спеціальний строк позовної давності. Відповідно до ч. 1 ст. 50 Закону в разі, якщо рішення загальних зборів або по-

рядок прийняття такого рішення порушують вимоги цього Закону, інших актів законодавства, статуту чи положення про загальні збори акціонерного товариства, акціонер, права та охоронювані інтереси якого порушені таким рішенням, може оскаржити це рішення до суду протягом трьох місяців з дати його прийняття. Згідно з проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України відносно протидії протиправному поглинанню і захопленню підприємств» (реєстраційний номер 3011 від 24.07.2008 р.) передбачається строк для оскарження рішення загальних зборів – один рік.

С. Демченко дотримується точки зору, що сучасний законодавчо встановлений 3-місячний строк для оскарження рішень загальних зборів необхідно доповнити нормою про неможливість поновлювати такий строк для оскарження, оскільки на даний момент сторони зловживають своїм правом на поновлення цього строку [5, с. 100].

На нашу думку, при встановленні спеціальної позовної давності для оскарження рішення загальних зборів важливим є визначення моменту, з якого відліковується такий строк. Адже таким моментом може бути або день прийняття оскаржуваного рішення загальних зборів, або день, з якого акціонер дізнався чи міг дізнатися про прийняття рішення загальних зборів, яким порушується його корпоративне право чи інтерес.

День проведення загальних зборів не завжди є тим днем, з якого акціонер знає про порушення свого права. Відповідно, нелогічно з цього моменту починати відлік 3-місячного строку для його оскарження. Даний момент можна обрати за точку відліку лише в тому випадку, якщо акціонер заздалегідь був повідомлений про час та місце проведення загальних зборів. У такому випадку він зможе реалізувати своє право брати участь у таких зборах особисто чи через представника. Але часто буває, що акціонерів взагалі не повідомляють про час та місце проведення загальних зборів.

Якщо власник цінних паперів акціонерного товариства міг приблизно знати про період проведення чергових загальних зборів, то уникнути можливого неповідомлення про проведення позачергових зборів йому аж ніяк не вдасться. В результаті акціонер звертається за захистом своїх порушених прав після пропуску 3-місячного строку.

Тому було б краще відраховувати цей строк з моменту, коли акціонер дізнався чи міг дізнатися про порушення своїх прав, а в разі пропуску даного строку встановити імперативну норму, якою заборонити поновлювати строк для оскарження рішення загальних зборів акціонерів. Таким чином, законодавець захистив би акціонера від можливого пропуску даного строку з незалежних від нього причин, унеможливив зловживання пра-

вом на поновлення строку, передбаченого ч. 1 ст. 50 Закону України «Про акціонерні товариства».

Ще одним типовим порушенням корпоративного законодавства є навмисне невраховання акцій (частки) акціонера (учасника) товариства, щодо яких судом було накладено арешт на їх відчуження, при визначенні кворуму та підрахунку голосів. Інші недобросовісні акціонери (учасники) товариства, знаючи про таке порушення прав акціонера (учасника), акції (частка) якого під арештом, приймають завідомо незаконне рішення загальних зборів з порушенням ч. 3 ст. 42, п. 2 ч. 2 ст. 70 Закону України «Про акціонерні товариства». Акціонер (учасник), права якого порушені, змушений додатково звертатися до суду за захистом порушених прав, що призводить до додаткової судової тяганини.

Як один із можливих способів боротьби із процесуальними зловживаннями учасниками корпоративного спору силами інших учасників товариства можна розглядати положення ст. 64 Закону України «Про господарські товариства». Учасника товариства з обмеженою відповідальністю, який систематично не виконує або неналежним чином виконує обов'язки або своїми діями перешкоджає досягненню цілей товариства, може бути виключено з товариства на основі рішення, за яке проголосували учасники, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства. При цьому цей учасник (його представник) у голосуванні участі не бере. Аналогічна норма стосується учасників повного товариства. Учасника повного товариства, який систематично не виконує чи неналежним чином виконує обов'язки або перешкоджає своїми діями досягненню цілей товариства, може бути виключено з товариства в порядку, передбаченому установчими документами (ст. 72 Закону України «Про акціонерні товариства») [6].

Певні процедури, спрямовані на подолання зловживань учасниками корпоративного спору своїм правом на судовий захист, закріплені в Законі України «Про акціонерні товариства». Частина 2 ст. 50 Закону передбачає, що акціонер може оскаржити рішення загальних зборів з передбачених ч. 1 ст. 6 цього Закону питань виключно після отримання письмової відмови в реалізації права вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому голосуючих акцій або в товариства в порядку, передбаченому цим Законом.

В. Белова та В. Добровольський пропонують як один із можливих засобів протидії зловживанням акціонерів передбачити можливість виключити їх з акціонерного товариства за аналогією з товариством з обмеженою відповідальністю [7, с. 21; 8, с. 180–181]. Справді, відповідно до ст. 64 Закону України

«Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. учасника можуть виключити зі складу за систематичне невиконання обов'язків або перешкоджання своїми діями досягненню цілей товариства.

Запропонований спосіб захисту від зловживань видається малоімовірним з таких причин. *По-перше*, правова природа акціонерного товариства та товариства з обмеженою відповідальністю розрізняються. Акціонерне товариство – це, перш за все, об'єднання капіталів. Для учасників товариства з обмеженою відповідальністю передбачається більш тісний зв'язок з діяльністю товариства. *По-друге*, виключення зі складу учасників товариства з обмеженою відповідальністю передбачається за систематичне невиконання обов'язків. Тобто йдеться про невиконання певних дій, які особа зобов'язана була вчинити. А що стосується наведеної вище пропозиції дослідників, то пропонується виключати за зловживання правом. *По-третє*, виключення зі складу акціонерів – надто кардинальний захід впливу, який не слід застосовувати за зловживання правом, де ще немає факту впропорювання.

В. Гуреев пропонує як санкцію застосовувати до акціонерів позбавлення права голосування на зборах акціонерів, права на дивіденди та ін. [9, с. 5]. Але слід критично поставитися до цих пропозицій. Позбавлення права голосу на загальних зборах учасників (акціонерів) товариства навряд чи буде ефективним засобом відносно акціонерів, які, володіючи лише однією акцією, скористаються своїм правом на позов. Крім того, такий засіб впливу суперечитиме ч. 2 ст. 42 Закону України «Про акціонерні товариства». Що стосується позбавлення права на дивіденди, то це суперечитиме основним правовим актам, які проголошують непорушність права власності.

В українській правовій думці також висловлюються певні пропозиції щодо протидії процесуальним зловживанням. Зокрема, А. Забродський пропонує суттєве підвищення розміру державного мита на стадії пред'явлення позову [10, с. 27]. Певна доцільність у такому заході є. По-перше, не завжди вдається покрити всі витрати, пов'язані з розглядом справ у господарському суді за допомогою розміру державного мита та збору на інформаційно-технічне забезпечення процесу, які сьогодні встановлені. По-друге, учасниками господарського процесу є переважно юридичні особи. Для останніх сучасні розміри судових витрат

є незначними порівняно з тим ефектом, якого вони досягають у результаті подачі позову.

Проте, на нашу думку, в категорії корпоративних спорів такий шлях вирішення проблеми є не зовсім прийнятним. Адже саме в цій категорії справ мають можливість брати участь фізичні особи (наприклад, міноритарний акціонер, учасник товариства з незначною часткою в статутному капіталі). Для них підвищення вартості судових витрат стане суттєвою перепоною для судового захисту корпоративних прав.

У цілому слід зазначити, що в ГПК України передбачено певний набір важелів протидії процесуальним зловживанням з боку недобросовісних учасників судового процесу. Разом із тим, він не відповідає вимогам сучасних реалій вирішення корпоративних конфліктів. Необхідно чітко усвідомити, що зловживання процесуальними правами як явище правової дійсності неможливо ліквідувати повністю. Проте його необхідно зменшити до мінімуму, і це відповідає державним інтересам і повинно стати одним з основних мотивів удосконалення судового процесу.

#### Література

1. Ермаков А. Н. Арбитражное процессуальное правонарушение // Вестник СГАП. – 2002. – № 3. – С. 122–126.
2. Васильевский С. В. Курс гражданского процесса. – М., 1915. – Т. 1. – 691 с.
3. Корпоративне право України / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко та ін.; За ред. В. В. Луць. – К., 2010. – 384 с.
4. Фонова О. С. Зловживання процесуальними правами учасниками господарського процесу // Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України. – 2008. – № 6. – С. 187–199.
5. Демченко С. Ф. Вдосконалення Закону України «Про акціонерні товариства» як чинник ефективності господарського судочинства // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 1. – С. 98–103.
6. Кухарева О. А. Защита прав акционеров в арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 166 с.
7. Белов В. А. Вытеснение миноритарных акционеров: произвол «мажоров» или новый институт российского акционерного права // Хозяйство и право. – 2005. – № 3. – С. 21.
8. Добровольский В. И. Защита корпоративной собственности в арбитражном суде. – М., 2006. – 320 с.
9. Гуреев В. А. Защита прав крупных акционеров // Журнал для акционеров. – 2005. – № 5–6. – С. 2–5.
10. Забродський А. Зловживання правом як загальна тенденція процесу // Юридичний радник. – 2006. – № 5. – С. 26–27.

*In the article legal abuse of procedural rights in corporate cases is researched. The most widespread abuses are analyzed. The own ways of their liquidation are proposed.*

*В статті досліджується поняття «зловживання процесуальними правами», аналізуються найбільш розпространені зловживання в сфері корпоративних спорів, пропонуються власні шляхи їх подолання.*



## ДЕЯКІ АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ СПРОЩЕННЯ ТА ГАРМОНІЗАЦІЇ МИТНИХ ПРОЦЕДУР У ДІЯЛЬНОСТІ МИТНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

*Сергій Денисенко,*

*аспірант*

*Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі,  
м. Київ*

*У статті досліджуються деякі проблемні аспекти реалізації положень Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур від 18.05.1973 р. (далі – Кіотська конвенція) у діяльності митних органів України.*

**Ключові слова:** Кіотська конвенція, стандарти здійснення міжнародних митних процедур, митний кордон, митна служба.

Законом України «Про приєднання України до Протоколу про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур» від 05.10.2006 р. № 227-V Україна приєдналася до оновленої Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур та всіх її додатків. У зв'язку з цим Україна взяла на себе зобов'язання запровадити стандарти конвенції в діяльності своїх митних органів протягом трьох років з дня приєднання до цього міжнародного договору. Однак на даний час практична реалізація окремих положень Кіотської конвенції у діяльності митних органів України належним чином не здійснюється у зв'язку з недостатнім рівнем їх інформаційно-технологічного, правового та матеріального забезпечення. В результаті Україна неналежно виконує міжнародні зобов'язання, передбачені ст. 13 Кіотської конвенції, стосовно запровадження всіх прийнятих положень конвенції, що є нагальною проблемою, яка потребує вирішення.

Концептуальні засади гармонізації та спрощення митних процедур розкривали у своїх працях вітчизняні вчені-юристи та фахівці в галузі митної справи С. Колобов, О. Ніколайчук, С. Жлуктенко, С. Коваль, І. Коновалов, В. Давидюк, П. Пашко. Особливу увагу вони приділяли концептуальним засадам гармонізації та спрощення митних процедур, а підходи практичної реалізації деяких стандартів Кіотської конвенції досліджені недостатньо.

**Метою цієї статті** є дослідження деяких нагальних проблем практичної реалізації міжнародних зобов'язань України щодо виконання положень Кіотської конвенції у діяльності національних митних органів і шляхів їх подолання.

У багатьох країнах світу при перетині державних кордонів існують жорсткі докумен-

тарні вимоги та недостатньо високий рівень автоматизації обов'язкових митних процедур, що створюють серйозні перепони розвитку міжнародної торгівлі. Так, митні операції, що не впливають на розмір митного тарифу, називають ще митними процедурами та формальностями, які здійснюють нетарифне регулювання зовнішньої торгівлі. Вони можуть перетворитися на додаткові бар'єри в торгівлі, якщо перевищують нормальні загальноприйняті норми, та затримувати митне оформлення. Витрати, пов'язані з митними формальностями, нерідко перебільшують розміри митних зборів. До таких процедур і формальностей відносять: правила прийняття товарів до митного оформлення; місце виконання митних формальностей; правила зберігання товарів, що призначені до митного оформлення; режим транзиту; відносини митних органів з особами, що переміщують товар; правила оскарження дій митних органів тощо.

Важливим аспектом спрощення процедур торгівлі є запровадження та застосування переглянутої Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур, укладеної у м. Кіото у 1973 р. Переглянута Кіотська конвенція, що набрала чинності 3 лютого 2006 р., передбачає максимальне практичне використання інформаційних технологій і розглядає їх як один із принципів митного оформлення, реалізація якого сприятиме спрощенню та гармонізації митних процедур. Вона містить положення про сучасні митні формальності та процедури, узгоджені митні документи для використання в міжнародній торгівлі, а також передбачає використання методів управління ризиками.

На даний час Конвенція складається з Протоколу про зміни міжнародної Конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур від 26.06.1999 р., зміненого тексту Кіотської конвенції, що наводиться в додатку I до

цього Протоколу, Загального додатку, наведеного у додатку II до цього Протоколу, та Спеціальних додатків, наведених у додатку III до цього Протоколу.

Слід також зазначити, що Кіотська конвенція є орієнтиром у побудові митного регулювання багатьох держав світу, а також базою й орієнтиром для уніфікації митного законодавства різних держав. Положення Конвенції сформульовані у вигляді принципів, які власне й є основою для розроблення на підставі них конкретних правил регулювання митних процедур, дозволяють усунути їх розбіжності та сприяють розвитку міжнародної торгівлі.

На даний час до Кіотської конвенції приєдналися 64 держави, у тому числі такі провідні країни світу, як США, Канада, Японія, Австралія, Китай, держави Європейського Союзу та ін. З країн СНД до неї вже приєдналися Казахстан, Азербайджан, Україна та Російська Федерація.

Приєднавшись до Кіотської конвенції, будь-яка держава світу, відповідно до ст. 13 Конвенції, повинна запровадити Стандартні правила Загального додатку, спеціальних додатків та їх розділів не пізніше, ніж через 36 місяців після набрання ними чинності. Тим самим держава, що приєдналася, бере на себе міжнародні зобов'язання із запровадження положень Конвенції на національному рівні. Іншими словами, будь-яка держава світу, що приєднується до Кіотської конвенції, повинна оцінити необхідність прискорення митних процедур, показники економічності, оперативності митного оформлення та достовірності митного контролю, а також ступені готовності митної служби до застосування принципів, закладених у конвенції.

Слід зазначити, що положення Кіотської конвенції часто встановлюють неприйнятні для держав на даному етапі їх економічного та технічного розвитку стандарти у зв'язку з недостатнім технічним, правовим і матеріальним забезпеченням для їх реалізації. Саме цим пояснюється той факт, що із 174 держав – учасниць Всесвітньої митної організації до Кіотської конвенції приєдналося лише 67. Так, Республіка Білорусь на цей час ще не підписала жодного із додатків Кіотської конвенції, що містять конкретні стандарти здійснення митних процедур, однак у Митному кодексі (далі – МК) Республіки Білорусь, який введено в дію з 1 липня 2007 р., положення конвенції були максимально враховані<sup>1</sup>. Зумовлено очевидною неможливістю запровадження деяких стандартів конвенції в біло-

руських умовах, у зв'язку з недостатнім рівнем інформаційно-технологічного, правового та матеріального їх забезпечення.

Як і в Білорусі, при підготовці до введення в дію з 1 січня 2004 р. МК України були максимально враховані положення Кіотської конвенції. Так, основна увага громадськості й органів державної влади при підготовці МК України була зосереджена на чинниках, що характеризують принципові зміни умов, в яких з'являється необхідність удосконалення митних процедур: збільшення обсягів зовнішньої торгівлі; глобалізація; науково-технічний прогрес; застосування інформаційно-комунікаційних технологій (можливості використання електронного декларування, попереднього декларування, швидкісних каналів зв'язку із усіма учасниками зовнішньоекономічної діяльності); обов'язки України за міжнародними договорами; характеристики показників діяльності митних органів, оцінованих на предмет зміни в результаті гармонізації та спрощення митних процедур (зниження витрат учасників зовнішньоекономічної діяльності, можливість зростання митних правопорушень) тощо.

На відміну від Республіки Білорусь, Україна приєдналася до оновленої Міжнародної Конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур та всіх її додатків. Відповідно до ст. 13 Кіотської конвенції кожна договірна сторона повинна запровадити прийняті нею Стандартні правила Загального додатку, спеціальних додатків та їх розділів не пізніше, ніж через 36 місяців після набрання чинності такими додатками або розділами для такої договірної сторони. Це означає, що Україна, приєднавшись до Кіотської конвенції, взяла на себе зобов'язання запровадити стандарти конвенції в діяльності митних органів України протягом трьох років з дня її приєднання, тобто до 5 жовтня 2010 р.

Виходячи з намічених тенденцій у напрямках розвитку митного регулювання (скорочення повноважень митних органів, орієнтація на виконання положень ГАТТ і Кіотської конвенції), в частині гармонізації та спрощення митних процедур при переміщенні товарів через митний кордон Президентом та Урядом України перед Держмитслужбою були поставлені завдання щодо вдосконалення діяльності митних органів у напрямі спрощення митних процедур при переміщенні товарів через митний кордон України з метою гармонізації технології митного контролю з відповідними технологіями європейських держав. Так, значним стимулом для принципового перегляду й активізації роботи митних органів у цьому напрямі стало видання Президентом України указів «Про серйозні недоліки в роботі Державної митної служби Ук-

<sup>1</sup>Новий Таможенний кодекс Беларуси вступит в силу в июле [Електрон. ресурс]. – БДГ Деловая газета. – Режим доступу: <http://bdg.by/news/news.htm?105162,2/>.



раїни» від 24.10.2003 р. № 1208 та «Про заходи щодо підвищення ефективності діяльності митної служби України» від 24.10.2003 р. № 1209.

Таким чином, в Україні спочатку була проведена експериментальна спроба застосування інформаційних технологій під час проведення митних процедур, передбачена стандартом 7.1 розділу 7 Генерального додатку Кіотської конвенції, а саме – Державною митною службою України було застосовано оформлення попередніх повідомлень в електронному вигляді (попередня заявка суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності про намір ввезти товар на митну територію України). Застосування попередніх повідомлень в електронному вигляді протягом 2006 р. – березня 2008 р. здійснювалося на підставі Інструкції із заповнення та використання попереднього повідомлення в електронному вигляді, затвердженої наказом Держмитслужби України від 12.12.2005 р. № 1220. Дія цієї інструкції поширювалася на суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності щодо товарів, відносно яких встановлювався спрощений порядок застосування процедур митного оформлення на підставі укладених між підприємствами (21 підприємство) та Регіональною інформаційною митницею Держмитслужби України договорів про електронне попереднє повідомлення<sup>1</sup>.

Завдяки попереднім повідомленням про вантаж, що переміщуватиметься на митну територію України, нашій державі вдалося зменшити кількість «втраченого» вантажу до 0,02 % (у країнах Європи ці показники становлять близько 5 %). Система розроблялась як функціонально сумісна з аналогічними системами різних країн, що в подальшому дозволить об'єднати їх в єдину мережу. Коли Комісія ЄС у багаторічному стратегічному плані впровадження «електронної митниці» тільки пропонує об'єднати існуючі системи контролю за експортом, імпортом і транзитом в єдину систему, в Україні вже розроблена та супроводжується єдина система митного контролю та митного оформлення<sup>2</sup>.

Відповідно до стандарту 3.21 розділу 3 Генерального додатку Кіотської конвенції декларація на товари може бути подана у паперовому та/або електронному вигляді у зв'язку з чим наступним експериментальним кроком на шляху практичного застосування міжнародних стандартів конвенції в діяльності

митних органів України було запровадження у вересні 2004 р. електронної форми декларування шляхом подання до митниці вантажної митної декларації в електронній формі (далі – ЕВМД). Цей експеримент регламентований Тимчасовими правилами митного контролю і митного оформлення товарів і транспортних засобів, що декларуються з поданням вантажної митної декларації в електронній формі, затвердженими наказом Держмитслужби України від 15.09.2004 р. № 671. Слід також зазначити, що під час митного оформлення декларант готує електронний пакет, який складається з вантажної митної декларації (далі – ВМД) та інших документів в електронному вигляді, необхідних при митному оформленні, та ставить свій електронний підпис (далі – ЕЦП), який є обов'язковим реквізитом електронних митних документів. Документ, не засвідчений ЕЦП, не приймався до митного оформлення. Механізм накладання та перевірки ЕЦП реалізується відповідними програмними засобами.

Заслужовує на увагу також те, що електронна форма декларування товарів хоч і передбачалася Положенням про вантажну митну декларацію, затвержену постановою Кабінету Міністрів України від 09.06.1997 р. № 574, але в Україні тривалий час не застосовувалась у зв'язку з тим, що не існувало законодавчих підстав для застосування електронного документообігу й електронного цифрового підпису, однак, із прийняттям законів України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. № 851-IV та «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 р. № 852-IV такі нормативно-правові підстави були створені.

На жаль, на даний час електронне декларування поширюється виключно на суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, що беруть участь в експерименті, за їх згодою і за умови укладання відповідного договору<sup>3</sup>.

Разом із тим слід зазначити, що, незважаючи на деякі позитивні результати реалізації міжнародних стандартів Кіотської конвенції, на даний час існують і деякі проблеми, пов'язані з приєднанням до Кіотської конвенції, перш за все у сфері застосування у діяльності митних органів України інформаційних митних технологій.

Проблеми застосування стандартів Кіотської конвенції в діяльності митних органів України, насамперед, пов'язані з певними неузгодженостями між міжнародними нормами та національним законодавством України (існує певна невідповідність національного митного законодавства Генеральному додатку

<sup>1</sup>За матеріалами статті, опублікованої 07.05.2010 р. на сайті [www.customs.gov.ua](http://www.customs.gov.ua) / «Звіт про базове відстеження результативності наказу Держмитслужби України від 21.07.2008 р. № 796 «Про внесення змін до деяких наказів Держмитслужби України».

<sup>2</sup>За матеріалами статті, опублікованої 19.10.2006 р. на сайті [www.vedeney.org.ua](http://www.vedeney.org.ua) / «Електронна митниця – Євросоюз відстає».

<sup>3</sup>Слобожанська митна паралель / За ред. В. М. Гришка. – Суми, 2007. – 170 с.

до Кіотської конвенції, що також може викликати різночитання при застосуванні міжнародних стандартів у діяльності митних органів України). Так, у Кіотській конвенції, на відміну від МК України не існує поняття «митний режим» (ст. 1 Митного кодексу України), а використовується більш широкий термін «митні формальності» (розділ 2 Генерального додатку Кіотської конвенції). У той самий час поняття, що міститься в Конвенції, «митні формальності» в МК України відсутні. Викладене свідчить про необхідність приведення МК України у відповідність із термінологією, яка використовується у Кіотській конвенції.

В інших випадках має місце часткове закріплення в українському митному законодавстві положень конвенції. Так, стандартом 9.5 розділу 9 Генерального додатку Кіотської конвенції передбачено, що при консультуванні повинна надаватися не тільки інформація, яка запитується, а й будь-яка інша інформація, що стосується справи; однак це положення конвенції в МК України 2002 р. не знайшло віддзеркалення. Разом із тим такий підхід є важливим, оскільки особа, яка звертається з запитом, не завжди через свою неопіформованість ставить всі необхідні питання.

Слід також зазначити, що проблеми запровадження стандартів Кіотської конвенції в діяльність митних органів України в деяких випадках пов'язані з недосконалим митним законодавством України. Так, стандартом 3.21 розділу 3 Генерального додатку Кіотської конвенції передбачено подачу митної декларації електронним способом, однак МК України, прийнятий у 2002 р., не містить такої норми, як подача митної декларації в електронному вигляді. Відсутність цього не сприяє належній реалізації в діяльності митних органів України даного стандарту Конвенції, хоча при приєднанні до міжнародного договору національне законодавство має приводитись у відповідність із його положеннями.

Впровадженню стандартів Кіотської конвенції в діяльність митних органів України на даний час заважає також недостатня модернізація інформаційно-технологічного забезпечення – несумісність програмного забезпечення декларантів і митних органів, недосконалість системи обміну інформацією між декларантами та митними органами, а також обмеженість пропускної спроможності комп'ютерних мереж, оновлення яких вимагає значних коштів.

Необхідно також зазначити, що, враховуючи дефіцит ресурсів держав, що розвиваються, та необхідність вирішення інших (не менш важливих) завдань, реалізація заходів, спря-

мованих на спрощення процедур торгівлі, як правило, призводить до високих невикористаних можливостей, оскільки такі заходи можна застосовувати лише за рахунок інших проектів розвитку, що більш суттєво впливають на рівень людського розвитку. Наприклад, в Європейському Союзі для модернізації митних служб у 10 державах Центральної та Східної Європи на період 1990–1997 рр. було виділено всього 108 млн дол., тобто приблизно 1,5 млн дол. на рік. А модернізація митних служб – це тільки один компонент програм спрощення процедур торгівлі<sup>1</sup>. У зв'язку з цим інтерес до заходів із спрощення митних процедур залежатиме від росту економіки відповідної держави та розширення економічної інтеграції.

Впровадження стандартів Кіотської конвенції в діяльність митних органів України вимагає створення умов для їх широкого й успішного застосування. В результаті цього впродовж декількох років, коли стандарти Конвенції діють у невластивих для них умовах (недостатній рівень інформаційно-технологічного, правового та матеріального забезпечення діяльності митних органів України), виникають невиправдані витрати на підтримку працездатності нових технологій, можливість зниження результативності митних процедур, а також відсутність позитивних змін показників здійснення митних процедур.

Можливо застосування деяких стандартів в українських умовах негативно позначиться на інтересах держави та митниці в частині контролю за дотриманням митного законодавства (принцип пріоритету інтересів держави). У зв'язку з цим необхідно визначити умови, які слід створити для продуктивного застосування стандарту, а також можливість їх створення.

Створення умов для застосування багатьох стандартів можливе шляхом посилення окремих напрямів діяльності (наприклад, підвищення рівня відповідальності за порушення порядку здійснення митної процедури або підвищення технічного та кадрового забезпечення митних органів). Це вимагає значних матеріальних витрат, тому необхідність реалізації окремих стандартів Кіотської конвенції в діяльності митних органів України має визначатися порівнянням очікуваних результатів (наслідків) стандартизації та витрачених на це ресурсів (принципи ефективності впровадження стандартів). При цьо-

<sup>1</sup>Clark John (European Commission). 2001. Paper present at the World Trade Organization Workshop on Technical Assistance and Capacity Building in Trade Facilitation, 10–11 May, Geneva. [www.wto.org/English/tratop\_e/tradfa\_t/tradfac\_workshop\_presentations\_e.htm].

му результати повинні оцінюватися з позицій інтересів держави з урахуванням інтересів учасників зовнішньоекономічної діяльності. Умови застосування стандартів засновані на принципах, що забезпечують успішне застосування стандартів. Виявлення невідповідностей українського митного законодавства має здійснюватися на основі формалізації цілей застосування кожного стандарту Кіотської конвенції (кількісних або якісних) і порівняння їх з досягнутими результатами вдосконалення митних процедур в Україні (принцип формалізації цілей)<sup>1</sup>. У той самий час необхідно виключити формальний підхід до застосування стандартів, щоб уникнути ситуації, коли всі стандарти виконані (за цілювою ознакою), а ідеї, закладені в Конвенції, не реалізовані.

Після створення достатніх умов для реалізації стандартів Кіотської конвенції здійснюється їх поетапне впровадження, засноване на попередній оцінці можливих результатів реалізації стандартів, їх експериментальному впровадженню й оцінці змін у динаміці показників діяльності митних органів за допомогою реалізації методів статистичного аналізу даних і поширення стандарту у разі його успішної реалізації. Результатом поетапного впровадження стандартів Конвенції має бути реалізація стандартів Конвенції всіма митними органами, що здійснюють митні процедури. При цьому необхідно забезпечити одноманітність застосування стандартів на всій митній території України.

У процесі застосування стандартів Кіотської конвенції повинен здійснюватися моніторинг використання стандартів, за наслідками якого можуть бути ухвалені рішення про подальше застосування стандарту, корекцію процедури, що стандартизується, або про скасування стандарту<sup>2</sup>. Крім того, аналіз застосування стандарту може показати необхідність перегляду стандарту здійснення

<sup>1</sup>Для Рамкових стандартів розроблених і застосовується перелік питань, позитивні відповіді на які свідчать про готовність держави до запровадження стандарту.

<sup>2</sup>У зв'язку з цим слід зазначити, що відповідно до ст. 17 Кіотської конвенції будь-яка сторона має право заявити про свою відмову від участі у ній у будь-який час після набрання нею чинності.

*In given article some problem aspects of realization of positions of the International convention on simplification and harmonization of customs procedures (further – the Kiotsky convention) in activity of customs bodies of Ukraine are investigated.*

*В статье исследуются некоторые проблемные аспекты реализации положений Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 18.05.1973 г. (далее – Киотская конвенция) в деятельности таможенных органов Украины.*

митних процедур. На основі використання принципів застосування стандартів Конвенції в Україні має будуватися методичне забезпечення застосування стандартів Кіотської конвенції.

### Висновки

Проблему реалізації міжнародних стандартів спрощення і гармонізації митних процедур у діяльності митних органів України можна визначити як недостатнє інформаційно-технологічне, правове та матеріальне забезпечення застосування стандартів Кіотської конвенції, що призводить до безсистемності їх запровадження, підвищення ризику не врахувати зміни значимих показників при впровадженні стандартів, непрозорості процесу ухвалення рішень про застосування стандартів конвенції, а також небезпеки, що певний стандарт конвенції, застосування якого показало позитивні результати в іншій державі або в процесі експерименту на одному митному посту, при поширенні на всі інші митні пости в Україні може в цілому виявитися неефективним.

Для подолання проблеми застосування міжнародних стандартів Кіотської конвенції у діяльності митних органів України необхідно:

привести у відповідність із Генеральним додатком до Кіотської конвенції термінологію МК України та національного митного законодавства;

розробити, затвердити та ввести в дію (використання) методичне забезпечення застосування кожного стандарту Кіотської конвенції митними органами України;

з метою реалізації електронного декларування, як це передбачено стандартом 3.21 розділу 3 Генерального додатку Кіотської конвенції, необхідно внести зміни до МК України й інших нормативно-правових актів щодо проведення електронного декларування під час здійснення митних процедур без обмежень їх певними митними режимами;

організувати професійну підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації працівників підрозділів митних органів із використанням процедур електронного декларування тощо.



## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ: проблеми галузевої належності

**Сергій Сільченко,**

канд. юрид. наук, докторант  
Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого

У статті досліджуються проблеми галузевої належності правових норм, що регулюють соціальне страхування в Україні.

**Ключові слова:** правова система, соціальне страхування, соціальний ризик.

Останнім часом у науковій літературі відбувається наукова дискусія, присвячена обговоренню питання щодо системи права України, про що свідчать роботи О. Процевського, П. Рабіновича, С. Прилипка, В. Жернакова, Р. Майданика, Н. Болотіної та ін. Одним із її напрямів є обґрунтування експансії цивільного права, пов'язане із запереченням доцільності існування окремих галузей права, зокрема трудового та господарського, поширенням цивілістичних підходів до регулювання правовідносин не лише у приватноправовій, а й публічно-правовій царині.

**Мета цієї статті** полягає в обґрунтуванні галузевої належності правових норм, що регулюють правовідносини обов'язкового соціального страхування.

Одним із найбільш послідовних прихильників широкої сфери дії цивільного права є Р. Майданик, погляди якого на систему права змушують замислитися про місце норм, що регулюють відносини обов'язкового державного соціального страхування у системі права. Основні аргументи Р. Майданика на користь цивільно-правового регулювання відносин соціального страхування полягають, *по-перше*, у тому, що законодавство про страхування має комплексну природу, об'єднуючи норми як приватного, так і публічного права. До останніх відносяться, зокрема, правила про ліцензування та страховий нагляд, що містяться в Законі України «Про страхування». Однак основою законодавства про страхування є акти цивільного законодавства, у яких закріплені основи страхування, яким повинні підкорятися будь-які правила про страхування, незалежно від сфери їх застосування. Саме тому, на думку вченого, соціальне страхування, незважаючи на значну кількість регламентуючих його публічно-правових норм, не може бути виключене із сфери впливу цивільного законодавства. Він також підтримує висловлену в літературі тезу про те, що до соціального страхування в субсидіарному порядку можуть застосовуватися норми цивільного законодавства.

*По-друге*, цивільне законодавство має застосовуватися до відносин соціального страхування не з причин комплексності відносин чи законодавства про соціальне страхування, а в силу цивільно-правової природи відповідних відносин соціального страхування, на які поширюються загальні положення цивільного законодавства з урахуванням особливостей спеціального законодавства про соціальне страхування.

*По-третє*, порівняльний аналіз термінології, яка використовується у межах соціального страхування, є, на думку Р. Майданика, додатковим свідченням приватноправової природи соціального страхування як одного з різновидів обов'язкового страхування, з більш суворими санкціями за невнесення страхових внесків.

Крім того, у випадку, коли страхувальником (вигодонабувачем) у відносинах даного соціального страхування виступає фізична особа – споживач, то до відносин соціального страхування доцільно застосовувати норми Закону України «Про захист прав споживачів» [1, с. 7].

Не викликає сумніву, що соціальне страхування як спосіб соціального захисту сформувалось еволюційно саме на базі цивільно-правового страхування. Багато категорій і механізмів, властивих цивільному страхуванню, були використані при побудові правових конструкцій соціального страхування. Однак ці правові категорії нині незалежні одна від одної, мають різне підґрунтя та соціальну цінність. Сформувавшись на базі деліктної відповідальності (соціальне страхування від нещасних випадків) або солідарної економічної відповідальності, соціальне страхування набуло певного комплексу специфічних, властивих лише йому, характеристик, які не дозволяють вести мову про можливість застосування до нього цивільного законодавства. Передусім ідеться про соціальний ризик як об'єктивне підґрунтя системи соціального захисту, у тому числі соціального страхування. В онтологічній проекції ризик є частиною людського буття. Поняття ризику стосується поділу буття на реальну дійсність і можливість. Якщо майбутнє було б визначене або незалежне

від людської діяльності в сьогоденні, поняття «ризик» не мало би змісту. Соціальний ризик можна визначити як іманентно властиві людині як члену суспільства соціальні фактори, що породжують соціальну незахищеність унаслідок втрати або істотного обмеження засобів до існування (заробітку, іншого трудового доходу), або значного збільшення його витрат і визнанні державою як підстави для надання того або іншого виду соціального забезпечення.

Чинне законодавство про загальнообов'язкове державне соціальне страхування для характеристики соціального ризику використовує два поняття – «страховий ризик» і «страховий випадок». Відповідно до ст. 11 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування *страховий ризик* – це обставини, внаслідок яких громадяни та/або члени їх сімей можуть втратити тимчасово або назавжди засоби до існування і потребують матеріальної підтримки або соціальних послуг за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням. Це поняття характеризує соціальний ризик у потенції, як можливу подію. Якщо ж він реалізується, то набуває значення правостворюючого юридичного факту, що отримав назву *страховий випадок*, тобто подія, з настанням якої виникає право застрахованої особи на отримання матеріального забезпечення або соціальних послуг, передбачених законами України з окремих видів загальнообов'язкового державного соціального страхування.

На думку експертів Міжнародної організації праці, розуміння соціального ризику з позиції втрати трудового доходу та необхідності підтримки мінімально необхідного рівня життя всіх людей, незалежно від їх індивідуальних можливостей, є ключовим у характеристиці цього феномена. Комбінація категорій «ризик» і «соціальний» свідчить про масовий, об'єктивний характер цього виду ризику як можливої небезпеки для індивіда через його поширення в житті суспільства, а також визначальну роль суспільства в організації суспільних форм захисту [2, с. 23].

На думку В. Роїка, специфіка соціального страхування, яка відрізняє його від особистого страхування, полягає в тому, що в ньому органічно поєднуються економічні та соціальні елементи захисту, покликані забезпечити застрахованій особі за допомогою відповідних фінансових, організаційних і правових механізмів можливості компенсації втраченого заробітку або додаткових непередбачених витрат, пов'язаних із лікуванням (реабілітацією або професійною підготовкою). Спрямованість інституту обов'язкового соціального страхування втілюється у збереженні наявного (досягнутого) життєвого рівня застрахованих. У цьому виявляється функція відтворення робочої сили застрахованих осіб. Застраховані особи захищені від втрати заробітної плати, тобто розмір страхових внесків і компенсаційних виплат пов'язується саме з заробітком (особисте страхування чи соціаль-

на допомога такої залежності не забезпечують). Одержувачами страхових виплат можуть бути застраховані (при цьому розмір виплат враховує наявність у них утриманців – членів сім'ї), які, сплачуючи самостійно або разом із роботодавцями страхові внески, набули право на відповідний соціальний захист [2, с. 31].

Таким чином, соціальне страхування більш ефективно забезпечує захист працівників у порівнянні з особистим страхуванням. У літературі його визнають основною організаційно-правовою формою соціального забезпечення. Таке страхування є більш надійним, гарантоване державою, має ширше страхове поле, охоплює більш широке коло осіб, більш прийнятне в разі коливання страхових випадків, не є капітальним, охоплює особливо небезпечні випадки, які залишаються за межами комерційного страхування (наприклад, інвалідність у випадку каліцтва на виробництві та професійного захворювання). Обов'язкове державне соціальне страхування виконує також профілактичні завдання.

При приватному страхуванні зобов'язання страховика співвідносяться з сумою сплачених внесків застрахованими, а при несплаті внесків страхування припиняється або зводиться до меншої суми. Оскільки в системі соціального страхування держава відіграє активну роль, вона за рахунок державного бюджету покриває можливий дефіцит засобів соціального страхування, а тому розміри виплат при солідарному механізмі фінансування залежать не лише від внесків застрахованих [3, с. 25].

Загальнообов'язкове державне соціальне страхування ґрунтується на засаді солідарності працівників, відповідно до якої кожен має робити внесок для підтримки колег в випадку нещасного випадку на виробництві, безробіття, втрати заробітку, працездатності, фінансуючи систему соціального страхування в інтересах обох сторін виробництва – працівника та роботодавця – за активної участі держави.

Принципові моменти соціального страхування, на відміну від інших форм соціального захисту (соціальної допомоги чи особистого страхування), полягають у тому, що:

- соціальне страхування має на меті захист заробітної плати (трудоного доходу), оскільки саме ці доходи є базою для нарахування страхових внесків, розрахунку та здійснення відповідних грошових виплат;
- одержувачами страхових виплат є тільки застраховані особи (крім виплат у зв'язку із смертю годувальника), які, сплачуючи самостійно або разом із роботодавцями страхові внески, набувають право на відповідний соціальний захист;
- страхові виплати проводяться за рахунок обов'язкових страхових внесків, що сплачуються спільно роботодавцями та працівниками за участю держави у формі додаткових страхових внесків або дотацій за рахунок податкових надходжень;

• соціальне страхування, як правило, забезпечує охоплення всього економічно активного працездатного населення;

• кошти соціального страхування накопичуються в спеціальних загальнодержавних небюджетних фондах і мають чітке цільове призначення;

• фінансові ресурси соціального страхування, які тимчасово не використовуються для надання допомоги та соціальних послуг, можуть інвестуватися для розвитку економіки й одержання додаткового доходу;

• права застрахованих на соціальне забезпечення в рамках соціального страхування гарантуються наявністю обліку страхових внесків без перевірки доходів або потреби застрахованої особи;

• розмір страхових внесків і допомоги корелює із заробітком (доходом) застрахованого, що отримується або отримувався раніше;

• деякі види соціального страхування базуються на пенсійному принципі, тобто здійснюються повністю за рахунок роботодавця за певної фінансової участі держави;

• управління фондами соціального страхування здійснюється на паритетних засадах суб'єктами соціального партнерства.

Загальнообов'язкове державне соціальне страхування розглядається законодавцем як основна гарантія відповідного конституційного права громадян. Його визначають як встановлену державою систему права щодо надання соціальних послуг і матеріального забезпечення громадянам у разі настання хвороби, повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від громадянина причин, старості та в інших випадках, передбачених законом, за рахунок грошових коштів, що формуються шляхом сплати страхових внесків працедавцями та найманими працівниками, а також бюджетних асигнувань у випадках, визначених законодавством [4, с. 20].

Соціальне страхування у суспільній свідомості сприймається як соціальна система взаємодопомоги обов'язкового характеру, що є всеохопною з огляду на соціальні ризики, які супроводжують життя кожного члена суспільства. Особливо важливою вона є для осіб, зайнятих найманою працею, для яких втрата можливості працювати сприймається як загроза наявному життєвому рівню, нормальному повноцінному існуванню як людини.

*The problems of belonging of legal norms which regulate social security in Ukraine to the particular branch are analyzed in the article.*

*В статье исследуются проблемы отраслевой принадлежности правовых норм, которые регулируют социальное страхование в Украине.*



Слід зазначити, що на сучасному етапі сформовано потужне законодавче підґрунтя регулювання соціального страхування: основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, закони України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням», «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». На черзі прийняття закону про загальнообов'язкове державне медичне страхування.

Викладене свідчить, що в черговий раз цивілістами ігнорується соціальна складова права, яка значною мірою визначає сутність правової системи держави. Тому слід підтримати тих, хто, крім поділу права на публічне та приватне, виділяє право соціальне [5]. Першоосновою цієї частини правової системи мають бути не окремі приватні або публічні інтереси та права, а людина як учасник соціальної системи суспільства з усіма його потребами, зобов'язаннями й інтересами. Саме здатність правової норми забезпечити найбільш сприятливий режим існування людини, реалізації нею природних невід'ємних прав і соціальних установок має враховуватися при визначенні ефективних способів соціальної самоорганізації та захисту. Відповідно, правові норми, які регулюють відносини соціального страхування, перебувають у царині права соціального забезпечення як складової частини соціального права.

### Література

1. Майданик Р. Співвідношення галузей публічного і приватного права // Юридичний вісник України. – 2010. – № 13. – С. 6–7.
2. Рок В. Д. Основы социального страхования: организация, экономика и право. – М., 2007. – 456 с.
3. Право соціального забезпечення в Україні / За ред. С. М. Прилипка, О. М. Ярошенка. – Х., 2009. – 434 с.
4. Надточій Б. Соціальне страхування у контексті історії // Соціальний захист. – 2003. – № 2. – С. 20–24.
5. Рабінович П., Панкевич О. Соціальне право: деякі питання загальної теорії // Право України. – 2003. – № 1. – С. 104–107.

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИСТАВКОВО-ЯРМАРКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В АГРАРНОМУ СЕКТОРІ

**Олена Батигіна,**

*канд. юрид. наук,*

*доцент кафедри спеціально-правових дисциплін*

*Полтавського юридичного інституту*

*Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»*

*У статті аналізуються особливості правового регулювання виставок та ярмарок сільськогосподарської продукції, законодавство, що стосується виставково-ярмаркової діяльності, та формулюються пропозиції щодо вдосконалення такої діяльності в аграрній сфері.*

**Ключові слова:** виставка, ярмарок, сільськогосподарська продукція, аграрний ринок.

**В**ажливе значення для ефективної реалізації сільськогосподарської продукції має участь аграрних товаровиробників у виставках і ярмарках, що періодично організовуються в установленому місці на основі огляду зразків сільськогосподарської продукції, а також отримання про неї необхідної інформації. За своєю сутністю, функціональною спрямованістю ярмарки та виставки перетворились із раніше звичайних демонстративно-збутових заходів на ефективну форму організації договірних відносин з реалізації сільськогосподарської продукції. Ярмарки та виставки надають можливість протягом кількох днів як покупцеві, так і продавцю охопити майже 70 % даного ринку. Це свідчить про те, що процеси, які відбуваються у виставково-ярмарковій діяльності, все більше відповідають наказу Міністерства аграрної політики України «Про деякі питання розвитку виставкової діяльності в агропромисловому комплексі України» від 20.05.2003 р., в якому зазначено, що виставкова діяльність є важливим елементом аграрної політики щодо розвитку ринків сільськогосподарської продукції та продовольства, зростання експорту конкурентоспроможної продукції та товарів, установлення ділового співробітництва між вітчизняними товаровиробниками та партнерами за кордоном.

Проблеми функціонування виставок та ярмарок досліджували як вітчизняні, так і зарубіжні вчені, зокрема І. Бродський, Л. Гальперін, Т. Мороська, В. Федько, О. Шканова та ін. Проте значна кількість питань, пов'язаних із існуванням виставок та ярмарок в аграрній сфері, розроблена недостатньо.

**Метою цієї статті** є дослідження особливостей правового регулювання виставок та ярмарок сільськогосподарської продукції, формулювання пропозицій щодо вдосконалення виставково-ярмаркової діяльності в аграрній сфері.

Відомо, що виставки, ярмарки сільськогосподарської продукції мають виконувати такі завдання:

- регулювати виробничі плани сільськогосподарських виробників, виходячи з попиту та пропозиції, що формується на виставках, ярмарках;

- налагоджувати відносини між аграрними товаровиробниками, споживачами та посередницькими організаціями;

- зміцнювати, вдосконалювати та раціоналізувати договірні відносини.

Слід зазначити, що практична реалізація згаданих завдань заслуговує на особливу увагу. Пояснюється це, насамперед, тим, що нормативно-правова база регулювання сільськогосподарських ярмарок і виставок обмежена та слабо адаптована до сучасних умов; координуючі органи не завжди функціонують на належному рівні, внаслідок чого виставки-ярмарки провадяться епізодично, без належної координації; економічні, організаційно-правові аспекти їх результатів не узагальнюються. Важливим недоліком чинної нормативно-правової бази, що врегульовує виставково-ярмаркову діяльність, є неврахування специфіки організації та проведення виставок-ярмарків у аграрному секторі. Така специфіка пов'язана, передусім, із специфікою аграрного виробництва. Саме специфічні особливості аграрного виробництва зумовлюють необхідність закріплення в законодавстві пріоритету інтересів сільськогосподарських підприємств при організації та проведенні виставково-ярмаркових заходів, розроблення обґрунтованої системи стимулювання аграрних товаровиробників до участі у виставках, ярмарках, введення механізму пільгового оподаткування сільськогосподарських підприємств – учасників виставок, ярмарок тощо.

Аналіз світової практики свідчить про постійне зростання кількості та дієвості виставкових і ярмаркових заходів у аграрній сфері, що характерно і для країн з перехідною економікою. В Україні зародження виставкової справи на основі світового досвіду почалося на початку 90-х років, тому цей вид бізнесу є досить молодим і перспективним [1, с. 38]. Разом із тим вже

сформувалися певні тенденції розвитку національного виставкового бізнесу, які можна вважати позитивними: зростає частка спеціалізованих виставкових та ярмаркових заходів у загальній їх кількості; більшій частині заходів, що проводяться в Україні, надається статус міжнародних; окреслюються лідери серед компаній-організаторів на українському ринку які тяжіють до спеціалізації; зростає кількість виставкових та ярмаркових заходів, що відбуваються в Україні; у процесі еволюції виставки-ярмарки поступово перетворюються із виставок-ярмарків зразків, за якими укладають контракти, на виставки-ярмарки ідей. Разом із товарами тут вже реалізуються новітні технології, ноу-хау. Таким чином, ярмарок стає місцем демонстрації останніх досягнень науково-технічного прогресу, що спочатку було виключним правом виставок.

Слід зазначити, що в Україні впродовж останніх років спостерігається стійка тенденція до збільшення кількості виставково-ярмаркових заходів. Це опосередковано свідчить про те, що національні аграрні товаровиробники розуміють важливість участі в подібних заходах. Прикладом активної діяльності є виставки-ярмарки живої худоби на Херсонщині. Так, на базі Інституту тваринництва степових районів ім. М. Ф. Іванова «Асканія Нова» періодично організовуються виставки племінної худоби кращого генотипу всіх видів тварин вітчизняної та зарубіжної селекції [2, с. 109]. З метою більш повного задоволення попиту населення на плодовоовочеву продукцію, племінну, високопродуктивну худобу та птицю, залучення сільськогосподарських підприємств Київської й інших областей України до формування аграрного ринку розпорядженням Київської міської державної адміністрації запроваджено проведення осінніх овочевих ярмарків у м. Києві [3]. На базі виставкового комплексу у с. Чубинське Бориспільського району Київської області розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про подальший розвиток виставкового комплексу у с. Чубинське Київської області» від 16.11.2002 р. № 650-р створена постійно діюча виставка-ярмарок племінної та високопродуктивної худоби і птиці, яка згодом наказом Міністерства аграрної політики України «Про деякі питання розвитку виставкової діяльності в агропромисловому комплексі України» від 20.05.2003 р. № 138 визнана основним місцем проведення національних і міжнародних виставок аграрної тематики за участю Міністерства аграрної політики. Аграрні товаровиробники мають змогу брати участь у щорічних агропромислових виставках-ярмарках «Агро». Традиційним також став славнозвісний Сорочинський ярмарок у Полтавській області. Активно ведеться робота у цьому напрямі у Закарпатській, Запорозькій, Харківській та Черкаській областях. Іншими словами, розширюється практика проведення виставок-ярмарків для пропаганди продукції, яка виробується аграрними товаровиробниками.

Постійне збільшення кількості виставкових заходів свідчить про дієвість цього організатора ринку сільськогосподарської продукції. Перевага виставок-ярмарок в організації договірних зв'язків для сільськогосподарських підприємств полягає у тому, що вони:

- визначають своє місце на аграрному ринку та конкурентоспроможність підприємств;
- збирають інформацію про конкурентів, нові види продукції, новітні технології;
- виявляють нові канали збуту, знаходять ринкових партнерів;
- проводять ділові зустрічі в умовах вільного та широкого вибору продавців і покупців, тобто в конкурентному середовищі;
- здійснюють аналіз цін на визначеному сегменті ринку;
- оцінюють експортний потенціал і можливість виходу на світовий ринок;
- беруть участь у конференціях, що проводяться у рамках виставок і ярмарків;
- залучають інвесторів;
- формують привабливий діловий імідж підприємства тощо.

Що стосується правового забезпечення виставково-ярмаркової діяльності, то доцільно розглянути досвід зарубіжних країн. Так, у Франції формально регулює виставково-ярмаркову діяльність Закон Франції «Про виставково-ярмаркові заходи» від 11.09.1945 р. № 45-2088 та постанова «Про виставково-ярмаркові заходи» від 10.10.1969 р. № 69-948. Італія має Закон «Про виставочну галузь» від 11.01.2001 р. № 7; у США діє Закон «Про участь США в міжнародних виставках», Закон «Про торгівлі ярмарки» 1959 р.; в Іспанії діє закон «Про впорядкування виставкової діяльності Автономної області Мадрида». Різні питання зазначеної діяльності у Російській Федерації регулюються як законодавчими актами загального характеру, так і нормативно-правовими актами Уряду Росії, федеральних органів виконавчої влади й органів влади – суб'єктів РФ. На підставі недосконалої нормативно-методичного забезпечення виставково-ярмаркової діяльності російські вчені пропонують прийняти федеральний закон про виставково-ярмаркову торгівлю [4, с. 94]. Крім того, проект такого закону вже розроблений Торговельно-промисловою палатою Російської Федерації.

Міжнародно-правовими актами, що регулюють виставково-ярмаркову діяльність, є:

Паризька Конвенція 1928 р. про міжнародні виставки (для нагляду за виконанням цієї конвенції у 1931 р. створено Міжнародне бюро виставок);

Угода між державами – учасницями СНД «Про розвиток виставково-ярмаркової діяльності у СНД» від 26.05.1995 р.;

Статут Міжнародного Союзу виставок і ярмарків (третья редакція, затверджена загальними зборами членів МСВЯ 19.12.2001 р., протокол № 23);

Пояснювальне повідомлення Комісії європейських товариств про застосування правил



Єдиного ринку до виставково-ярмаркового сектора (галузі – 98/С 143/02);

двосторонні угоди країн про торгово-економічну, науково-технічну та культурну співпрацю з іноземними державами, які включають окремі положення, що стосуються виставково-ярмаркової діяльності.

В Україні, на відміну від ряду іноземних держав, не існує єдиного законодавчого акта, який би регулював основні аспекти виставково-ярмаркової діяльності; більш того, немає такого щодо врегулювання виставково-ярмаркової діяльності в аграрній сфері.

Нормативно-правовим забезпеченням виставково-ярмаркової діяльності в Україні є укази Президента України «Про заходи щодо поліпшення виставкової діяльності в Україні» від 30.10.1996 р. № 1015/96, «Про вдосконалення виставкової діяльності в Україні» від 30.09.1999 р. № 1253, розпорядження Президента України «Про вдосконалення виставково-ярмаркових заходів в Україні» від 02.11.2000 р. № 343/2000-рп, постанови Кабінету Міністрів України «Про вдосконалення виставково-ярмаркової діяльності» від 22.08.2007 р. № 1065, яка затвердила Концепцію розвитку виставково-ярмаркової діяльності, що, у свою чергу, заклала основні принципи та напрями розвитку виставково-ярмаркової діяльності.

Найпершим актом нормативно-правового забезпечення виставково-ярмаркових заходів у аграрній сфері є Положення про порядок проведення міжобласних оптово-промислових ярмарків, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 30.08.1995 р. № 693, яке визначає принципи та порядок проведення оптово-промислових ярмарків з купівлі-продажу продовольчих і непродовольчих товарів. Наступним є Положення про Сорочинський ярмарок, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 09.08.1999 р. № 1442, відповідно до якого Сорочинський ярмарок визнаний загальнонаціональним заходом із широким залученням вітчизняних та іноземних учасників. Учасники ярмарку (юридичні та фізичні особи, у тому числі нерезиденти) демонструють свої товари, послуги, технології тощо з метою їх реалізації безпосередньо на ярмарку оптовому та роздрібному покупцеві, укладають з ним відповідні договори. Відповідно до Положення формами участі у ярмарку є виставка та виставка-продаж.

До згаданої групи нормативно-правових актів можна також віднести накази Міністерства аграрної політики України «Про затвердження Порядку використання коштів Державного бюджету України на проведення державних виставкових заходів у сфері агропромислового комплексу» від 11.05.2002 р. № 128/312, «Про деякі питання виставкової діяльності в агропромисловому комплексі України» від 20.05.2003 р. № 138 та «Про порядок проведення державних виставкових заходів у сфері агропромислового комплексу» від 17.08.2004 р. № 301. Останній містить пропозицію щодо не-

обхідності розроблення проекту Положення про організацію виставкової діяльності у сфері агропромислового комплексу України. Пропозиція слушна і потребує негайної реалізації. На нашу думку, у цьому Положенні, перш за все, необхідно закріпити визначення, ознаки, поняття, функції, принципи виставок-ярмарків як організаторів ринку сільськогосподарської продукції (у тому числі оптового); вимоги до суб'єктів, які бажають організувати та брати участь у виставках, ярмарках; критерії допуску сільськогосподарської продукції до участі у виставках-ярмарках; права й обов'язки організаторів і учасників виставок-ярмарків; порядок вирішення спірних питань, які можуть виникнути між учасниками ринку, тощо.

Однією з проблем розвитку виставково-ярмаркової діяльності в аграрному секторі є її фінансування. Фінансуватися такі заходи можуть за рахунок державних або приватних коштів. Держава намагається розвивати цей сектор шляхом виділення відповідних коштів. Так, Законом України про державний бюджет України на відповідний рік передбачається виділення коштів на проведення державних виставкових заходів у сфері АПК (КПКВ 281290 – «Проведення державних виставкових заходів у сфері агропромислового комплексу»). Головним розпорядником цих коштів є Міністерство аграрної політики України, яке затверджує перелік державних виставкових заходів. На Міністерство аграрної політики покладається обов'язок своєчасного доведення переліку виставкових заходів Міністерства до сільськогосподарських товаровиробників, але механізм такого доведення не закріплюється, у зв'язку з чим аграрні товаровиробники практично не мають інформації про проведення виставкових заходів.

На рівні областей України при головних управліннях сільського господарства та продовольства облдержадміністрацій функціонують підрозділи «Облсільгоспвиставки», які фінансуються за рахунок бюджету через Міністерство аграрної політики і відповідають за проведення виставкових заходів. Слід зазначити, що в кожній області схвалюються регіональні програми розвитку виставкової діяльності на рік.

Для визначення понять «виставка» й «ярмарок» звернімося до чинного законодавства. Відповідно до Положення про Сорочинський ярмарок виставки й ярмарки визначаються як форми участі у ярмарку, які, у свою чергу, називаються «виставка» та «виставка-продаж», тобто виставка у цьому положенні визнається лише як складова ярмарку. У Концепції розвитку виставково-ярмаркової діяльності *виставка* визначається як захід, пов'язаний з демонстрацією продукції, товарів і послуг, який сприяє просуванню їх на внутрішній та зовнішній ринок з урахуванням його кон'юнктури, створенню умов для проведення ділових переговорів із метою укладення договорів про постачання або протоколів про наміри, утворення спільних підприємств, отримання інвестицій, а *ярмарок* – як

захід, безпосередньо пов'язаний із роздрібною чи оптовою торгівлею, що регулярно провадиться в певному місці та у визначений строк. Іншими словами, Концепція більш розширено тлумачить виставки й ярмарки – як окремі поняття, а не як форму роботи ярмарку відповідно до Положення про Сорочинський ярмарок.

Визначення виставки й ярмарку можна знайти в науковій літературі. Так, В. Федько вважає, що ярмарки та виставки сільськогосподарської продукції – це організаційно оформлені, короткострокові та періодичні форми ринку на основі огляду товару та його зразків [5, с. 325].

Аналіз наведених визначень дозволяє зробити **висновок**, що останнім часом виставки стали однією із форм роботи ярмарків і перетворилися з простого показу зразків на заходи, під час яких укладаються торговельні угоди, у тому числі оптові. Збігається і мета проведення виставки й ярмарку – вигідна реалізація виробленої продукції, тобто терміни «виставка» й «ярмарок» набули дещо близького смислового значення та часто використовуються як слова-синоніми. Проте, на нашу думку, відмінності все ж є. За організаційними заходами потрібно розрізняти виставки, ярмарки та виставки-ярмарки. *Виставкою* є публічне демонстрування зразків товарів, насамперед, для інформування та подальшого просування товарів на ринку; *ярмарок* – це форма безпосередньої реалізації товарів, що демонструються; *виставка-ярмарок* – це організаційний захід для демонстрації зразків товарів та укладення торговельних угод.

Виставки й ярмарки можна класифікувати за різними ознаками:

- залежно від статусу – всесвітні, міжнародні, національні, галузеві;
- за місцем проведення – міжрегіональні та регіональні (місцеві);
- за характером експонатів – універсальні, спеціалізовані, тематичні;
- за термінами проведення – постійно діючі та короткострокові;
- за економічною ознакою – оптові та роздрібні;

*The article is dedicated to the research of peculiarities of legal regulation of exhibitions and fairs of agricultural products. The author analyses domestic and international legislation concerning exhibition and fair activity and formulates suggestions on improvement of this activity.*

*В статті аналізуються особливості правового регулювання виставок і ярмарок сільськогосподарської продукції, законодавство, касаючеяся виставочно-ярмарочної діяльності і формулюються пропозиції для удосконалення такої діяльності в аграрній сфері.*



за джерелами фінансування – бюджетні, приватні, змішані.

Для поліпшення функціонування виставково-ярмаркових заходів у аграрному секторі, перш за все, необхідно вирішити коло таких проблем:

теоретичний блок – визначитися щодо основних понять виставково-ярмаркової діяльності в аграрній сфері, стратегії та заходів стимулювання такої діяльності, а також вивчення міжнародного досвіду організаційно-правового забезпечення проведення виставок за участю сільськогосподарських виробників;

економічний блок – впорядкувати фінансування виставково-ярмаркових заходів у аграрній сфері на основі розроблення обґрунтованої системи стимулювання підприємств-аграріїв до участі у виставках, ярмарках (введення механізму пільгового оподаткування українських підприємств – учасників виставок, ярмарок);

правовий блок – забезпечити належне нормативно-правове регулювання виставково-ярмаркової діяльності в аграрній сфері, зокрема підготувати комплексні регіональні програми розвитку виставок та ярмарок, розробити загальне Положення про організацію виставково-ярмаркової діяльності у сфері агропромислового комплексу України.

#### Література

1. Циганкова Т. М., Плієва Ю. Б. Виставки і ярмарки як інструменти маркетингу: міжнародна практика та українські реалії // Маркетинг в Україні. – 2000. – № 2. – С. 38–40.
2. Степанова М. М., Димов О. М., Жуїков Г. Є. Особливості розвитку інфраструктури аграрного ринку Херсонщини // Економіка АПК. – 2004. – № 5. – С. 107–110.
3. Про проведення міського ярмарку з продажу товарів для садівників, городників та фермерів на вул. Хрещатик: Розпорядження Київської міської державної адміністрації від 17.03.2005 р. № 370 // www.nau.kiev.ua.
4. Пугинский Б. Договор оптовой купли-продажи // Хозяйство и право. – 1999. – № 6. – С. 95–101.
5. Федько В. П., Федько Н. Г. Инфраструктура товарного рынка. – Ростов н/Д, 2000. – 512 с.

## ПРОБЛЕМИ ЛІСОКОРИСТУВАННЯ У ЦІЛЯХ, НЕ ПОВ'ЯЗАНИХ З ПІДПРИЄМНИЦЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

**Віталій Печуляк,**

*канд. юрид. наук,*

*доцент кафедри фінансового права*

*Національного університету державної податкової служби України*

*У статті розглядаються проблемні питання теоретичного та практичного характеру у сфері лісокористування у цілях, не пов'язаних з підприємницькою діяльністю.*

**Ключові слова:** ліс, лісокористування, науково-дослідна діяльність, рекреація, державне управління.

Територія України має покриті лісом площу 9,4 млн га і посідає 10 місце в Європі за рівнем лісистості. У державі ліси виконують насамперед екологічні функції та мають обмежене експлуатаційне значення: на половині площі лісів заборонені промислові рубки, а 13 % є заповідними. На землях державного лісового фонду створено 2,8 тис. об'єктів природно-заповідного фонду загальною площею близько 1 млн га.

Незважаючи на те, що ліс переважно розглядається як товарний чинник, незаперечним є той факт, що ліс – це важливий екологічний чинник, який використовується у боротьбі з ерозійними процесами ґрунтів, пересиханням річок, зсувами, засухами, забрудненням повітря й іншими негативними явищами природи. Управління лісовим господарством у такому контексті здійснюється винятково із застосуванням регулятивних методів фізичними й юридичними особами без мети підприємництва. Разом із тим у вітчизняній науковій літературі практично відсутні дослідження, присвячені питанням державно-правового регулювання лісового господарства, передусім у розрізі екологічного лісокористування. Окремі дослідження присвячені природоресурсним проблемам, проблемам права навколишнього природного середовища (Ю. Шемшученко, О. Колбасов, М. Бринчук, В. Петров та ін.). В окремих роботах із земельного права знаходимо аналітику питань лісового господарства, зокрема питань права власності на землю, загальних аспектів реформування земельних відносин в Україні (О. Бондар, О. Вівчаренко, Л. Заславська, І. Каракаш, П. Кулинич, О. Погрібний та ін.). Правові проблеми охорони та використання лісів як компонента рослинного світу досліджують А. Гельман та В. Попов, соціальні аспекти правової охорони доквілля висвітлені у роботах С. Кравченко, М. Орлова.

Метою цієї статті є аналіз сучасного стану нормативного регулювання здійснення окремих видів лісокористування та вироблення

пропозицій щодо його подальшого вдосконалення.

Відповідно до ст. 39 Лісового кодексу (далі – ЛК) України залежно від екологічного та соціально-економічного значення й основних виконуваних функцій ліси України поділяються на такі категорії:

- захисні (виконують переважно водоохоронні, ґрунтозахисні й інші захисні функції);
- рекреаційно-оздоровчі (виконують переважно рекреаційні, санітарні, гігієнічні й оздоровчі функції);
- природоохоронного, наукового, історико-культурного призначення (виконують особливі природоохоронні, естетичні, наукові функції тощо);
- експлуатаційні.

На сьогодні використання лісових ресурсів із санітарно-гігієнічною, рекреаційною, оздоровчою метою, а також для проведення науково-дослідних робіт забезпечується вимогами статей 74–75 ЛК України. Водночас право користування лісом у культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних і туристичних цілях оформляється відповідно до норм як лісового, так і земельного законодавства, що виражається у двох правових формах його реалізації – регламентацією порядку розміщення в лісах і на землях лісового фонду туристських таборів, баз відпочинку тощо, а також через здійснення загального використання лісових ресурсів.

Виділення лісових ділянок для культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних, туристичних і освітньо-виховних цілей здійснюється з урахуванням схем районного планування, генеральних планів розвитку населених пунктів, програм розвитку лісового господарства Автономної Республіки Крим, областей, а також матеріалів лісовпорядкування. За відсутності зазначених схем, планів і програм або інших матеріалів пропозиції щодо виділення лісових ділянок для культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних, туристичних і освітньо-виховних цілей можуть вносити центральний орган вико-

навчої влади з питань лісового господарства<sup>1</sup>, власники лісів або постійні лісокористувачі, заінтересовані підприємства, установи, організації та громадяни.

Відповідно до вимог лісового законодавства місцеві ради, державні адміністрації всіх рівнів разом із органами лісового господарства залучають суб'єктів цього виду права лісокористування (юридичних і фізичних осіб) до проведення заходів із благоустрою лісових ділянок і культурно-побутового обслуговування населення з урахуванням необхідності збереження лісового середовища та природних ландшафтів, правил архітектурного планування приміських зон і санітарних вимог.

З метою вивчення закономірностей розвитку лісових екосистем реалізується право науково-дослідного лісокористування. Основною метою такого права є виявлення, вивчення, збереження та використання генетичного фонду рослин у лісах України шляхом застосування наукових досягнень генетики і селекції деревних порід. На нашу думку, особливістю регулювання даного виду права лісокористування щодо принципу багатопільового використання лісів є його пріоритетність щодо інших видів права користування лісом. Для проведення науково-дослідних робіт у лісах підприємствам, установам і організаціям можуть надаватися спеціальні ділянки, на яких обмежуються або повністю забороняються лісові користування інших лісокористувачів, у тому числі громадян, якщо це не сумісно з цілями проведення науково-дослідних робіт. Рішення про обмеження чи заборону таких видів права користування приймають місцеві ради за погодженням із постійними лісокористувачами. Ліси, що надаються у межах земель лісового фонду для цієї мети, належать до категорії закріплених лісів. Об'єктом цього виду права лісокористування є лісова площа з насадженнями, які мають еталонні, елітні, унікальні й інші властивості. Суб'єктами права користування лісом із зазначеною метою є лісгосподарські науково-дослідні установи й організації, заповідники, лісові насіннево-виробничі станції, спеціалізовані насінневі лісгоспи, селекційно-розсадникові комплекси тощо. Право лісокористування для цієї мети здійснюється в межах земельних ділянок лісового фонду, що надаються у тимчасове користування місцевими радами за погодженням з органами лісового господарства.

На жаль, незважаючи на положення ст. 46 ЛК України про те, що проведення науково-дослідних робіт є однією із змістовних дій лісовпорядкування з метою забезпечення науково обґрунтованого використання лісових ресурсів, охорони, захисту та відтворення лісів, на велику кількість науково-дослідних установ у сфері лісового господарства, в Україні досі не прийнято спеціального нормативного акта, не передбачено спеціальних положень, які б детально ре-

гулювали правила користування лісами з науково-дослідною метою. Натомість, наприклад, у Російській Федерації Міністерством природних ресурсів затверджені Правила використання лісів для здійснення науково-дослідної діяльності, освітньої діяльності<sup>1</sup>. У цих Правилах визначається зміст науково-дослідної й освітньої діяльності на землях лісового фонду, і ця діяльність передбачає здійснення експериментальної або теоретичної діяльності, спрямованої на отримання нових знань про екологічну систему лісу, проведення прикладних наукових досліджень, спрямованих переважно на застосування цих знань для досягнення практичних цілей і вирішення конкретних завдань у сфері використання, охорони, захисту та відтворення лісів.

Використання лісів для здійснення освітньої діяльності стосується створення та використання на лісових ділянках об'єктів навчально-практичної бази (полігонів, дослідних майданчиків для вивчення природи лісу, розроблення методів таксації лісу, проведення рубок лісових насаджень, робіт із відновлення лісу, охорони, захисту, відтворення лісів, інших заходів) у сфері вивчення, використання, охорони, захисту та відтворення лісів, інших компонентів природи, об'єктів необхідної лісової інфраструктури для закріплення на практиці спеціальних знань і навичок тих, хто навчається.

Слід зазначити, що чинне українське законодавство розглядає освітню діяльність у загальному аспекті та пов'язує її винятково з наданням послуг для здобуття вищої освіти, видачею відповідного документа про таку освіту<sup>2</sup>. Ми вважаємо за необхідне прийняти в Україні спеціальний нормативний акт, який би регулював особливості здійснення науково-дослідної, а також освітньо-виховної діяльності з використання лісових ресурсів.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про природно-заповідний фонд» від 16.06.1992 р. одним із видів використання територій та об'єктів природи є їх використання з оздоровчою й іншими рекреаційними цілями. Це можливо за умови дотримання природоохоронного режиму, встановленого згаданим Законом, а також іншими актами законодавства України.

Серед природних рекреаційних ресурсів саме ліси мають провідне значення. Основними напрямками, де використовуються лісові ресурси, є<sup>3</sup>:

- туризм і спорт (масовий пішохідний і лижний туризм, різноманітні види лижного спорту,

<sup>1</sup>Бюллетень нормативних актів федеральних органів исполнительної влади. – 2007. – № 29.

<sup>2</sup>Закон України «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р. № 2984; Лист Міністерства освіти і науки «Щодо нормативно-методичного забезпечення розроблення галузевих стандартів вищої освіти» від 31.07.2008 р. № 1/9–484.

<sup>3</sup>Козан Н. Н. Шляхи рекреаційного використання лісів Волині // Велика Волинь: Минувле і сучасне: Матеріали міжнар. науково-красн. конф. – Хмельницький, 1994. – С. 40–43.

автотуризм, кінний спорт, спортивне та ліцензійне мисливство, спортивне орієнтування, радіоорієнтування);

- загальнооздоровчий відпочинок (пішохідні прогулянки, спортивні ігри, пікніки, лижні прогулянки);

- любительські промисли (збір грибів, ягід, лікарських рослин, колекціонування лісових порід дерев і кущів);

- лікування кліматичне, фітолікування, відтворення фізичних і моральних сил шляхом споглядання високоестетичних пейзажів.

У статті 74 ЛК України передбачені можливості використання корисних властивостей лісів для рекреаційних цілей. Проблеми змін рослинного покриву, у тому числі лісових фітосистем, частково висвітлювались у ряді вітчизняних наукових публікацій у регіональному розрізі<sup>1</sup>. Науковцями визначена актуальність природоохоронних аспектів відпочинку на природі, в основному у зв'язку з необхідністю запобігання подальшому негативному впливу на природні екосистеми, а також охорони рекреаційних ресурсів<sup>2</sup>.

Слід зазначити, що безупинно зростаючий процес залучення все більшої кількості людей у цикли рекреаційних занять зумовлює постійне розширення лісових територій, тією чи іншою мірою охоплених рекреаційною діяльністю. Швидкими темпами розвивається процес інтенсифікації використання лісових масивів, що веде до підвищення рівня впливу рекреантів на природні комплекси, у тому числі на природоохоронні території. Вважаємо, що саме у цьому зв'язку виникає проблема оптимізації рекреаційних навантажень на природні лісові екосистеми з метою запобігання зменшенню видового біорізноманіття та збереження комфортних умов рекреаційної діяльності в умовах функціонування природного парку. Сутність цієї проблеми зводиться до обґрунтування екологічного навантаження на природні комплекси (не перевищуючи меж їх природних відновних здатностей) шляхом встановлення нормативів рекреаційного впливу на них<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>Музиченко О. С. Рекреаційне навантаження на лісові екосистеми Шацького національного природного парку // Науковий вісник Волинського державного університету ім. Л. Українки. – 2007. – № 2. – С. 254–259; Лакида П. І. Фітомаса лісів України. – Тернопіль, 2007; Павлов В. І., Черчик Л. М. Рекреаційний комплекс Волині: теорія, практика, перспективи. – Луцьк, 1998.

<sup>2</sup>Живецький О. В., Медяна А. М., Борисов М. Ю. та ін. Регіональні економіко-екологічні проблеми комплексного використання, охорони і резервування рекреаційних ресурсів і територій в курортних, приморських, гірських та адміністративних регіонах України // Регіональна політика України: наукові основи, методи, механізми. – Л., 1998. – Ч. 3. – С. 23–27.

<sup>3</sup>Гетьман В. І. Ландшафтно-рекреаційні терени Волинського Полісся // Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. «Шацький національний природний парк». – Світазь, 2004. – С. 5–7.

Встановлено, що рекреаційне навантаження негативно впливає на всі основні компоненти лісової екосистеми: живий ґрунтовий покрив, лісову підстилку, ґрунт і деревостан. У різноманітних спеціальних дослідженнях цей вплив вивчається більш детально<sup>4</sup>. Слід зазначити, що рекреаційний потенціал території лісового фонду України поки що цілком не вивчений і не обрахований. Однак, зважаючи на географічне розташування України, унікальність українських ресурсів (наприклад, території Карпат, Волині, Криму), розмаїтість природно-рекреаційного потенціалу України, можна стверджувати, що існують об'єктивні умови для виділення лісової рекреації як одного з перспективних напрямів в економіці України. Все це можливо за умови наявності відповідного правового забезпечення рекреаційної діяльності в Україні.

Статтею 66 ЛК України визначено, що громадяни мають право в лісах державної та комунальної власності, а також за згодою власника в лісах приватної власності вільно перебувати, безоплатно без видачі спеціального дозволу збирати для власного споживання дикорослі трав'яні рослини, квіти, ягоди, горіхи, гриби тощо. Перебування громадян у лісах відноситься до права загального використання лісових ресурсів, що визнається за всіма суб'єктами права. Воно є безоплатним, для його здійснення не вимагається будь-яких спеціальних дозволів. Це право вважається природним правом кожного громадянина, що належить йому в силу його природних потреб у використанні деяких властивостей та якостей навколишнього природного середовища<sup>5</sup>.

Що стосується рекреаційної діяльності, то постає питання про її співвідношення з правом перебування громадян у лісах відповідно до ст. 66 ЛК України. В. Кіреєв вказує, що такий вид використання лісів громадянами, як вільне перебування у лісах, є первинним<sup>6</sup>. Це пояснюється значенням використання лісів у культурно-оздоровчих цілях.

Деякі вчені вважають, що характер права рекреаційного використання лісів для здійснення рекреаційної діяльності та характер права громадян на перебування у лісах не збігаються<sup>7</sup>. Так, Г. Полянська зазначає, що під рекреаційним лісокористуванням розуміють надання ділянок, проведення заходів, правовідносини за участю державних і місцевих органів, встановлення додаткового порядку цього специфічного лісоко-

<sup>4</sup>Павлов В. І., Черчик Л. М. Рекреаційний комплекс Волині: теорія, практика, перспективи. – Луцьк, 1998.

<sup>5</sup>Веденин Н. Н. Экологическое право. – М., 2008. – С. 46.

<sup>6</sup>Кіреєв В. В. Право лесопользования граждан СССР: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1990. – С. 14.

<sup>7</sup>Куликова О. В. Правовые вопросы рационального использования и охраны лесов: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2000. – С. 125.

ристування<sup>1</sup>. Цю позицію слід підтримати з огляду на те, що порядок перебування громадян у лісі дійсно відрізняється від порядку використання лісів для рекреаційної діяльності. Разом із тим їм притаманні і спільні ознаки, оскільки в обох випадках йдеться про використання корисних властивостей лісів (про це прямо йдеться у ст. 74 ЛК України) для потреб громадян. У будь-якому випадку таке використання лісів здійснюється з додержанням правил архітектурного планування приміських зон і санітарних вимог, з обов'язковим здійсненням лісокористувачами робіт щодо благоустрою лісів.

Таким чином, можна стверджувати, що право громадян вільно та безоплатно перебувати у лісах є одним із різновидів використання лісів із рекреаційною метою, оскільки основною метою громадян при перебуванні у лісах є відпочинок, спортивна й оздоровча діяльність (у тому числі під час збору дикорослих трав'яних рослин, квітів, ягід, горіхів, грибів тощо).

Наразі Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 22.06.2009 р. № 330 затверджено Положення про рекреаційну діяльність у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України. Цей нормативний акт визначає основні напрями та види рекреаційної діяльності. Зокрема йдеться про такі види рекреаційної діяльності у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду, як відпочинок, екскурсійна діяльність, туристична діяльність, оздоровлення, любительське та спортивне рибальство, любительське та спортивне полювання.

На нашу думку, необхідно вести мову не лише про здійснення рекреаційної діяльності у межах природно-заповідного фонду, а й про використання лісів у цілому для здійснення рекреаційної діяльності. У зв'язку з цим програми та плани діяльності підприємств, установ та організацій, у підпорядкуванні яких перебувають об'єкти, на яких здійснюється рекреаційна діяльність, задовольняються відповідні потреби громадян, повинні погоджуватися з уповноваженими органами лісового господарства.

Статтею 75 ЛК України передбачено використання корисних властивостей лісів для потреб мисливського господарства. Перебування громадян у лісах із метою мисливства регулюється ЛК України та законами України «Про тваринний світ» від 13.12.2001 р. № 2894, «Про мисливське господарство та полювання» від 22.02.2000 р. № 1478. У Положенні про рекреаційну діяльність у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України згадується любительське та спортивне полювання, але Закон Укра-

їни «Про мисливське господарство та полювання» такі види не виділяє, тобто любительське та спортивне полювання відноситься до рекреаційної діяльності. Адже такий вид полювання за своєю суттю близький до перебування громадян у лісах, оскільки призначений для відпочинку населення та відновлення сил. У цьому сенсі необхідно розрізняти використання лісів для потреб мисливського господарства та використання лісів для здійснення любительського та спортивного полювання. Використання лісів з метою ведення мисливського господарства є підприємницькою діяльністю: здійснюється на підставі договору; для ведення мисливського господарства надаються у користування земельні ділянки із складу земель лісового фонду. Використання громадянами лісів для здійснення любительського та спортивного полювання здійснюється без надання лісових ділянок та укладення відповідного договору і не характеризується підприємницькою метою.

Виходячи з поняття рекреаційної діяльності як діяльності, спрямованої на відновлення розумових, духовних і фізичних сил людини шляхом загальнооздоровчого та культурно-пізнавального відпочинку, туризму, санаторно-курортного лікування, любительського та спортивного рибальства, полювання тощо<sup>2</sup>, можна обґрунтувати точку зору, згідно з якою до використання лісів з рекреаційною метою можна віднести не тільки здійснення рекреаційної діяльності, а й перебування громадян у лісах, а також здійснення любительського і спортивного полювання. Такий підхід дозволяє встановити взаємоузгоджені правила використання лісів у рекреаційних цілях, розробити необхідні норми рекреаційного навантаження та відповідні правила щодо здійснення рекреаційної діяльності у лісах України.

Використання ж лісів незалежно від характеру здійснюваної діяльності носить цільовий характер, оскільки воно здійснюється за умови дотримання цільового призначення.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що наразі необхідно зосередити увагу на доопрацюванні чинних нормативних актів, які регулюють окремі види лісокористування, зокрема у цілях, не пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності з метою забезпечення єдиного та комплексного підходу до їх здійснення з урахуванням потреб людини та забезпечення її прав і законних інтересів, а також особливостей науково-дослідної, освітньо-виховної, рекреаційної діяльності тощо.

<sup>1</sup>Полянская Г. Н. Актуальные вопросы лесного законодательства. – М., 1985. – С. 26.

*The article deals with the issues of theoretical and practical character concerning the sphere of forest utilization, which is not connected with any business activity.*

*В статье рассматриваются проблемные вопросы теоретического и практического характера в сфере лесопользования в целях, не связанных с предпринимательской деятельностью.*



<sup>2</sup>Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 22.06.2009 р. № 330 «Про затвердження Положення про рекреаційну діяльність у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України».

## АКТУАЛЬНА РОБОТА З ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИНИКНЕННЯ, ЗДІЙСНЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ<sup>1</sup>

**К. О. Настечко,**

*канд. юрид. наук,*

*молодший науковий співробітник*

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

Земельні відносини завжди привертали, привертають і привертатимуть увагу вітчизняних дослідників у галузі земельного права. Слід зазначити, що студентству, щоб стати висококваліфікованими фахівцями в галузі земельного й аграрного права, слід приділяти належну увагу вивченню розвитку земельного права та земельного законодавства під час навчання у вищому навчальному закладі. Саме тому навчальний посібник Д. Бусуйок «Правове регулювання виникнення, здійснення та припинення прав на землю» є своєчасною, необхідною та корисною роботою для студентів вищих навчальних закладів. Він підготовлений у межах проекту, що передбачає видання серії підручників і навчальних посібників для студентів Київського університету права НАН України. Цей проект є свідченням плідної співпраці Київського університету права НАН України та Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, а також інтеграції освіти і науки, а результат його рекомендований Міністерством освіти і науки України як навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів.

Навчальний посібник вдало структурований. Він складається з передмови, восьми розділів і предметного покажчика. Д. Бусуйок дослідила такі питання: поняття і права ім. В. М. Корецького НАН України, а також інтеграції освіти і науки, а результат його рекомендований Міністерством освіти і науки України як навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів.

Навчальний посібник вдало структурований. Він складається з передмови, восьми розділів і предметного покажчика. Д. Бусуйок дослідила такі питання: поняття і права ім. В. М. Корецького НАН України, а також інтеграції освіти і науки, а результат його рекомендований Міністерством освіти і науки України як навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів.

<sup>1</sup>Бусуйок Д. В. Правове регулювання виникнення, здійснення та припинення прав на землю. – К., 2010. – 185 с.

данню за темою. Студентам пропонується обрати тему реферату для поглибленого вивчення теми. Викладач у разі потреби може провести тест для перевірки знань студентів. Література до розділу передбачає перелік нормативно-правових актів, виокремлюється основна навчальна та наукова література, додаткова література. Наприкінці кожного розділу є глосарій термінів із земельного права, які акцентують увагу студентів на поняттях, що мають бути засвоєні під час вивчення конкретної теми. За аналогічною схемою побудовані всі розділи навчального посібника. При цьому зміст розділів не перевантажений матеріалом, чіткий, лаконічний. Це зручно для студентів, дозволяє їм використовувати навчальний посібник для підготовки до практичних занять та іспитів із земельного й аграрного права.

На особливу увагу заслуговує те, що навчальний посібник містить актуальні завдання за темами, які мають бути вирішені студентами на кожне семінарське заняття. Це дозволить їм сформулювати уявлення про практику вирішення земельних спорів у судах України.

Зазначимо, що під час підготовки навчального посібника Д. Бусуйок використовувала праці як українських, так і російських фахівців у галузі теорії права, нормативно-правові акти, вітчизняну та зарубіжну науково-правову літературу земельного спрямування.

Предметний покажчик складений в алфавітному порядку, що полегшує пошук необхідного матеріалу в межах теми і відповідної сторінки, якій відповідає тема.

Навчальний посібник Д. Бусуйок базується на сучасному земельному законодавстві України. На нашу думку, при написанні зазначеного посібника потрібно було б звернути увагу студентів на те, яким чином можливе вдосконалення правового регулювання земельних відносин в Україні, яким чином Україна має повернути собі позиції передового виробника сільськогосподарської продукції, а також передбачити аналогічні запитання в межах підрозділів «Питання для перевірки та самоконтролю» відповідних розділів навчального посібника. Слід зазначити, що грамотно поставлене запитання з боку викладача сприяє розвитку здатності студента виокремлювати пріоритети.

Проте висловлені зауваження не знижують якості рецензованої роботи. Вважаємо, що навчальний посібник Д. Бусуйок буде корисним не лише для студентів вищих навчальних закладів, а й для практиків, приверне їх увагу до перспективних галузей права – «Земельне право», «Аграрне право» та сприятиме їх інформуванню щодо можливості підвищення ефективності правового регулювання земельних відносин в Україні, слугуватиме утвердженню України як аграрної держави, одним з основних багатств якої є земля.

## ЩОДО ТЕХНОЛОГІЗАЦІЇ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

**М. Л. Шелухін,**

*д-р юрид. наук,  
професор кафедри господарського та екологічного права  
Донецького юридичного інституту  
Луганського університету внутрішніх справ  
ім. Е. О. Дідоренка,  
академік Академії технологічних наук України*

Розбудова соціальної, демократичної та правової держави в Україні передбачає пріоритетність захисту прав і свобод людини та громадянина. В умовах сьогодення судова експертиза стає одним із важливих належних забезпечення таких прав і свобод. Однак сучасна криміногенна ситуація свідчить про наявність негативних тенденцій щодо озброєності та технічної оснащеності злочинців, формування їх в організовані групи, злочинні організації. У злочинному середовищі все частіше використовуються новітні науково-технічні засоби, вогнепальна зброя, вибухові пристрої тощо. З метою підвищення ефективності боротьби із злочинністю необхідно запропонувати правоохоронним органам адекватні прийоми, методи і засоби, що мають перевищувати рівень винахідливості та технічної оснащеності злочинців. Слід зазначити, що великий обсяг відомостей про факти й обставини події злочину міститься в матеріальних носіях інформації – слідах, предметах, документах, інформаційних мережах тощо (певні з них підлягають спеціальному дослідженню). Експерти мають не лише розробити нові експертні методики, а й удосконалити процедури їх застосування в реальних умовах конкретної судово-експертної установи (які в літературі наукового спрямування позначають терміном «експертна технологія») з урахуванням необхідності ефективного та раціонального використання наявних ресурсів – процесуальних, матеріальних, кадрових тощо.

На сучасному етапі технологічний підхід до використання спеціальних знань у розслідуванні та судовому розгляді кримінальних справ активно застосовується науковцями та практиками. Однак основні проблеми технологізації залучення таких знань ще не знайшли свого остаточного вирішення. Відсутня цілісна концепція побудови технологій їх застосування. Актуальним залишається вдосконалення положень процесуального законодавства України щодо проведення спеціальних досліджень під час розслідування та су-

дового розгляду кримінальних справ (відповідно до експертних технологій). Їх запровадження набуває актуальності з огляду на сучасні вимоги демократизації судочинства, що забезпечується відкритістю, зрозумілістю, аргументованістю доказів і рішень усіх процесуальних суб'єктів. Проблеми доступності висновку експерта для розуміння особами, які не володіють спеціальними знаннями, потребує технологічного підходу до їх розв'язання. Залишається невизначеним місце технологій у судово-експертній діяльності, не встановлені критерії оптимізації їх застосування у зв'язку з необхідністю підвищувати ефективність доказування у кримінальному процесі. Саме цим визначається необхідність нових підходів до технологізації судової експертизи. Вважаємо своєчасним формування концептуальних засад використання експертних технологій у судово-експертній діяльності. До таких теоретичних спроб, що має і суто практичне значення, належить монографія кандидата юридичних наук, доцента Олександра Михайловича Моїсєєва «Експертні технології: теорія формування і практика застосування»<sup>1</sup>, актуальність якої полягає, насамперед у тому, що її результатом є формування сучасної наукової концепції, що розкриває оптимальні підходи до формування та застосування експертних технологій.

У монографії запропоновано авторське визначення експертних технологій, їх місце в судовій експертології й експертній практиці, розкривається співвідношення понять «експертна технологія» з іншими категоріями судової експертизи, викладені концептуальні засади щодо структури експертних технологій. Заслужовують на увагу положення автора про ресурсне забезпечення експертних технологій і шляхи оптимізації його застосування при проведенні експертиз. У роботі по-

<sup>1</sup>Моїсєєв О. М. Експертні технології: теорія формування і практика застосування. – Х., 2011. – 424 с.



казано як використання таких технологій забезпечує ефективність судово-експертної діяльності.

Монографія ґрунтується на існуючій теоретичній базі, основних положеннях Конституції та кримінально-процесуального законодавства України, підзаконних актах. Науковець ретельно опрацював значний масив експертної практики, узагальнив результати опитування керівників судово-експертних установ, а також експертів. Достовірність результатів, отриманих О. Моїсєєвим, підтверджується правильним вибором загальнонаукових і спеціально-наукових методів дослідження.

Теоретичними засадами наукового пошуку автора є сучасні здобутки криміналістики, судової експертології, процесуального права. Концептуально відштовхуючись від методологічних підходів дослідження проблем становлення та генези судово-експертних технологій, історичних етапів їх розвитку та перспектив на майбутнє, автор проаналізував нормативно-правове забезпечення, шляхи вдосконалення процедур проведення комісійних судових експертиз, а також участь експертів у профілактичній роботі, довів, що експертні технології оптимізують використання спеціальних знань у розслідуванні (судовому роз'язі) кримінальних справ.

Висновки й узагальнення, запропоновані в монографії, мають практичну спрямованість, заслуговують на увагу вчених і практиків – криміналістів, судових експертів, слідчих, суддів. Практичні рекомендації щодо складання висновку експерта та взаємодії експертів при проведенні комісійних експертиз стануть у нагоді слідчому (суду) й іншим суб'єктам, які беруть участь у кримінальному (господарському, цивільному, адміністративному) судочинстві.

У цілому видання розраховане не лише на судових експертів, а й на широкий загал науковців у галузі судової експертології, криміналістики, кримінального процесу. Матеріал викладено доступно, що дозволяє актуалізувати наявні знання, отримати та закріпити нові, а також зорієнтуватися в розмаїтті наукових поглядів щодо предмета дослідження. Позитивної оцінки заслуговує й структура роботи, яка характеризується логічною послідовністю викладення основних питань і проблем, пов'язаних із розкриттям теми.

Слід зазначити, що позиція автора у викладенні основних положень є виваженою, продуманою, з визначенням основних понять, які вживаються, а висновки – теоретично обґрунтованими та переконливими. Крім теоретичного значення, всі положення монографії мають практичну спрямованість: вони спрямовані на вдосконалення судово-експертної діяльності спеціалізованих експертних установ і взаємодію експертів із слідством (судом). Основні висновки роботи сприятимуть позитивний вплив на нормотворчу діяльність, а також можуть стати напрямами подальших наукових досліджень.

Роботу вирізняє багата наукова лексика, докладний аналіз точок зору, явищ, подій, фактів щодо організаційно-правових засад застосування спеціальних знань у кримінальному процесі. В цілому наукова праця О. Моїсєєва «Експертні технології: теорія формування і практика застосування» заслуговує на позитивну оцінку. Вона може бути рекомендованою науковцям, судовим експертам, а також студентам юридичних вузів і факультетів, курсантам вузів системи МВС, магістрантам, аспірантам, усім хто спеціалізується в галузі судової експертизи.

#### Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва  
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 № 3 від 23.03.2011 р.)**