



Щомісячний науково-практичний
юридичний журнал
видається з 1 січня 1996 р.

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА НАПрН УКРАЇНИ

Шеф-редактор
МАКАРОВА
Алла Іванівна

Редакційна
колегія:

ХАВРОНИЮК
Микола
Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного
наукового
редактора

БЕЛЯНЕВИЧ О.
БОБРИК В.
ГАЛЯНТИЧ М.
ДЕМЧЕНКО С.
ЗУБ І.
КРУПЧАН О.
КУБКО Е.
КУЗНЕЦОВА Н.
КУЧЕРЕНКО І.
ЛУКЯНЕЦЬ Д.
ЛУЦЬ В.
МАЙДАНИК Р.
МАМУТОВ В.
НАВРОЦЬКИЙ В.
СТЕЦЕНКО С.
ТОРГАШИН О.
ШАКУН В.
ШЕВЧЕНКО Я.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

- Тетяна Коломоєць, Павло Лютиков**
Актуальні проблеми тлумачення адміністративного законодавства та шляхи їх вирішення як складові вітчизняного нормотворчого процесу 3
- Вікторія Галай**
Проблеми застосування адміністративної відповідальності медичних працівників за порушення прав пацієнтів 7
- Василь Чмелюк**
Правові проблеми розмежування компетенції обласних і районних державних адміністрацій 10
- Вадим Остапина**
Реалізація права на безпечне для життя та здоров'я довкілля як чинник ефективності фінансового забезпечення санітарно-епідеміологічної служби України 14
- В'ячеслав Хошуляк**
Інтегративний підхід у науці фінансового права 18
- Тамара Чернадчук**
Проблеми визначення поняття «банківська діяльність» 22
- Ярослава Буздуган**
Фінансовий контроль і правові шляхи його реалізації 26
- Ольга Селезньова**
Предмет інформаційного права: теоретичний аналіз 30
- Ірина Боднар**
Інформаційне право країн Західної Європи 34

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

- Тетяна Блашук**
Порядок визначення якості продукції (товару, роботи, послуги) у договорі 38
- Сергій Вавженчук**
Дефініція договірних відносин міни в контексті кодифікації цивільного права 41
- Ірина Личенко**
Теоретичні та правові проблеми визначення поняття «законні інтереси громадян у сфері власності» 44
- Наталія Кондратьєва**
Правові проблеми виділу у натурі частки із майна, що є у спільній частковій власності 48
- Наталія Павлюк**
Обов'язкова частка у спадщині: правовий аспект 52

АКТУАЛЬНИЙ КОМЕНТАР

- Віталій Пашков**
Здійснення господарської діяльності закладами охорони здоров'я при реформуванні галузі 55

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

- Ігор Труш**
Порядок створення акціонерного товариства комунального сектора економіки 59
- Валерій Полохович**
Зміст і класифікація методів, засобів і форм державного регулювання фондового ринку України 64
- Ірина Сіра**
Правовий режим майна атомних електричних станцій України 68
- Вікторія Смирнова**
Організаційно-правові аспекти примусового стягнення заборгованості 72
- Віталій Поляков**
Поняття й ознаки некомерційної діяльності 75

<i>Тетяна Херувімова</i>	Теоретичні аспекти окремих категорій інституту обмеження експорту товарів	79
<i>Вікторія Григор'єва</i>	Загальна характеристика стадій господарського процесу	84
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ		
<i>Сергій Сільченко</i>	Щодо поняття «загальнообов'язкове державне соціальне страхування»	87
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО		
<i>Віталій Уркевич, Олександр Браніцький</i>	Про співвідношення категорій «цільове призначення» та «цільове використання» земельної ділянки	91
<i>Діана Бусуйок</i>	Державне управління у сфері раціонального використання й охорони земель: межі регулювання земельного та адміністративного права	95
<i>Роман Барабаш</i>	Стан і перспективи законодавчого регулювання консолідації земель в Україні	98
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА		
<i>Іван Луцький</i>	Характеристика світоглядних джерел українського права	102
<i>Борис Ганьба</i>	Елітарний правовий нігілізм: окреслення визначення, суспільна небезпечність і класифікація	106
<i>Стефанія Осадчук</i>	Договірні правовідносини: методологічні засади дослідження	110
<i>Борис Киндюк</i>	Правове регулювання лісової монополії й експорту деревини в перші роки Радянської влади	114
<i>Петро Гламазда</i>	Головне управління місцями замкнення як центральний орган управління тюремною системою української держави П. Скоропадського: структура та функції	118
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО		
<i>Олександр Литвинов</i>	Інститут президента як невід'ємний елемент республіканської форми правління: конституційно-правова характеристика	122
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ		
<i>Ірина Давидович, Василь Онопенко</i>	Захоплення заручників: проблеми визначення змісту об'єктивної сторони та співвідношення з іншими посяганнями	127
<i>Микола Карчевський</i>	Спам може бути корисним: досвід правового регулювання розсилки множинних електронних повідомлень у США	131
<i>Єгор Назимко, Євгенія Пилипенко</i>	Короткий огляд історії встановлення кримінальної відповідальності за залишення у небезпеці	136
<i>Роксана Карлаш</i>	Особистість професійного злочинця та методика її ідентифікації	140
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС. КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОУСТРІЙ		
<i>Олександра Яновська</i>	Окремі питання загальної характеристики принципу змагальності в кримінальному судочинстві	144
<i>Наталія Кіцен</i>	Недопустимість «повороту до гіршого» та перевірка вироків, ухвал, постанов, які не набрали законної сили	149
<i>Марія Фрідман-Козаченко</i>	Податкова міліція як суб'єкт профілактики злочинів	153
<i>Микола Мельник</i>	Повноваження вищої кваліфікаційної комісії суддів України щодо кадрового забезпечення судів	156
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО		
<i>Андрій Омельченко</i>	Організаційно-правові засади надання Україні міжнародної фінансово-економічної допомоги для подолання наслідків аварії на Чорнобильській АЕС	160
<i>Люмила Панченко</i>	«Архітектура» ООН у сфері миробудівництва	164
<i>Діна Мурзагалієва</i>	Міжнародні правові аспекти інтеграційних процесів	168
<i>Надія Коновалова</i>	Заходи із боротьби з ухиленням від сплати антидемпінгового мита, сумісність їх застосування з антидемпінговими положеннями СОТ стосовно «країни походження» та «країни експорту»	171
<i>Юлія Гулима</i>	Тенденції у розвитку науки міжнародного права, нові підходи до вивчення міжнародного права	174

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ ЯК СКЛАДОВІ ВІТЧИЗНЯНОГО НОРМОТВОРЧОГО ПРОЦЕСУ

Тетяна Коломоєць,

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

Павло Лютіков,

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

Стаття присвячена проблемам тлумачення адміністративного законодавства, окресленню можливих шляхів їх вирішення.

Ключові слова: адміністративне законодавство, практика, проблема, суб'єкт, тлумачення.

Чималі проблеми у правозастосовчій діяльності суб'єктів адміністративно-правових відносин зумовлюють особливості адміністративного законодавства – поліструктурного, громіздкого та різноманітного за змістом, частково кодифікованого. Саме завдяки цьому значна за обсягом і різноманітна за характером система суб'єктів адміністративного права, багато в чому відносно «вільна» у процесі тлумачення актів адміністративного законодавства, характеризується «зростанням елемента суб'єктивізму», хоч і при дотриманні певних принципів тлумачення. Певні складнощі практичного характеру пов'язані з тим, що суб'єктам адміністративно-правових відносин необхідно застосовувати норми, які, поміж іншого, містять достатньо специфічні положення і так звані вузькоспеціалізовані положення, використання яких зумовлено сферою їх застосування.

Метою цієї статті є аналіз виявлених під час правозастосування проблем тлумачення адміністративного законодавства з обов'язковим окресленням шляхів їх подолання.

Оскільки адміністративне право регулює достатньо широке коло суспільних відносин (у сфері економічної, соціально-культурної, адміністративно-політичної діяльності, міжгалузеві відносини), наявність так званих спеціалізованих положень є цілком виправданою, однак їх застосування вимагає у суб'єкта такої діяльності спеціальних (у розумінні неправових) знань. Це певним чином впливає на процес тлумачення таких норм. Саме акти адміністративного законодавства, на відміну від аналогів іншої галузевої належності, відрізняються істотним змістовним наповненням такими положеннями. Це дозволяє вести мову про ускладнення процесу тлумачення актів адміністративного законодав-

ства посиленою фаховою спеціалізацією суб'єкта такого процесу. При цьому рівень такої підготовки для решти суб'єктів правовідносин (перш за все тих, щодо яких здійснюється правозастосування, пов'язане із тлумаченням) не є обов'язковою умовою. На відповідну специфіку актів адміністративного законодавства у вітчизняній адміністративно-правовій науці увага вчених зверталася, щоправда, із акцентом на певні складові вітчизняної системи адміністративного законодавства. Так, С. Ващенко, детально аналізуючи адміністративну відповідальність за правопорушення в галузі торговельної діяльності, зазначає, що особливе місце посідають «приписи правових і техніко-юридичних норм» [1, с. 7]. Саме останні визначають порядок використання в торговельній діяльності різних технічних засобів, вимірювальних приладів. Застосування останніх, як і взагалі зайняття торговельною діяльністю, вимагають наявності спеціальних (неюридичних) знань.

Л. Мілімко, вивчаючи проблеми адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері земельних відносин, акцентує увагу на наявності спеціалізованих приписів, для сприйняття і тлумачення (у значенні з'ясування та роз'яснення) яких потрібні спеціалізовані фахові знання [2, с. 7–9]. Достатньо ускладненими «спеціалізованими фаховими положеннями» слід вважати акти адміністративного законодавства, зорієнтовані на врегулювання відносин у сфері санітарно-епідеміологічного благополуччя населення, пожежної безпеки, відносин стандартизації, метрології сертифікації, охорони праці, безпеки дорожнього руху тощо. Якщо брати до уваги наділення відповідних державних органів, покликаних забезпечувати дотримання законодавства у зазначених сферах суспільних відносин, контрольно-наглядовими та юрисдикційними повноваженнями, питання тлумачення актів

адміністративного законодавства із так званими спеціалізованими елементами набуває неабиякого значення з точки зору дотримання прав і свобод усіх учасників відповідних відносин. Саме спеціалізація підготовки суб'єкта тлумачення певним чином впливає і на процес тлумачення актів адміністративного законодавства, і на результати цього процесу. Слід зробити припущення і про те, що рівень такої підготовки суб'єкта може бути недостатньо високим, що вплине і на результати тлумачення. Відповідний рівень підготовки суб'єкта тлумачення впливатиме на результати тлумачення актів адміністративного законодавства щодо всіх суб'єктів адміністративно-правових відносин, у тому числі тих, які можуть виникати у майбутньому (наприклад, щодо оскарження).

Істотною є так звана ускладненість актів адміністративного законодавства спеціалізованими положеннями, зорієнтованими на сферу забезпечення національної безпеки [3], міграційних відносин [4], сільського господарства [5], безпеки дорожнього руху [6], захисту культурної спадщини [7], безпеки цивільної авіації [8], безпеки державного кордону [9], земельних відносин [10], виготовлення, придбання, зберігання та реалізацію алкогольних напоїв і тютюнових виробів [11], охорону праці [12], використання та зберігання електричної енергії [13], розрахунків у сфері торгівлі [14] тощо. З одного боку, така ускладненість дозволяє повніше врегулювати суспільні відносини у певній сфері відносин, деталізувати таке регулювання, наблизити правову модель до реальності, з іншого – зумовлює певний ризик у тлумаченні цих положень суб'єктом із недостатнім рівнем фахової підготовки або ж його упередженість (менш контрольовану) у процесі тлумачення тощо.

Певну проблему на практиці у процесі тлумачення актів адміністративного законодавства представляють і так звані відкриті переліки, які містяться у таких актах і дають певний рівень свободи суб'єкту тлумачення. Феномен відкритих переліків характерним є і для актів іншої галузевої належності [15], однак стосовно актів адміністративного законодавства він набуває масштабності (за обсягом) та різноманітності (за змістом). Наявність відкритого переліку дозволяє суб'єкту тлумачення з урахуванням власної точки зору на проблему з'ясовувати та роз'яснювати певне положення акта. Ця точка зору може зумовлюватися різноманітними факторами – від рівня кваліфікації, до суто суб'єктивної заінтересованості, впливу зовнішніх факторів тощо. Аргументуючи свою позицію суб'єкт тлумачення може робити посилання на різні нормативно-правові акти, інші інтерпретаційні акти, враховувати аналогічний досвід інших суб'єктів, інші фактори. Саме це і створює розмаїття підходів до тлумачення таких переліків різними суб'єктами. Так, ст. 34 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) передбачає перелік обставин, які пом'якшують адміністративну відповідальність особи. Цей пе-

релік є відкритим, отже, особа – суб'єкт застосування ст. 34 КУпАП з урахуванням конкретних обставин справи, інших чинників по-своєму тлумачить наявність або ж відсутність так званих інших обставин, що пом'якшують відповідальність за адміністративне правопорушення. Заслугує також на увагу положення ч. 2 ст. 34 КУпАП – «орган/посадова особа», який вирішує справу про адміністративне правопорушення, може визнати пом'якшуючими й обставини, не зазначені в законі. Проблема полягає в тому, що, на відміну від решти деліктних проваджень, адміністративно-деліктне характеризується розмаїттям суб'єктів розгляду (відповідно і суб'єктів тлумачення) цього переліку. Крім того, проблема загострюється специфічністю нормативної бази для діяльності зазначених суб'єктів із наявністю чималої кількості роз'яснювальних, локальних, відомчих актів. Саме тому один і той самий перелік у частині його «відкритості» може тлумачитися різними суб'єктами по-різному, що негативно впливає на загальну картину тлумачення ч. 2 ст. 34 КУпАП у межах країни (з точки зору захисту прав осіб, принципу рівності всіх перед законом, об'єктивності тощо). Слід також зазначити, що засади адміністративної відповідальності можуть встановлюватися не лише Верховною Радою України, а й місцевими радами (ст. 5 КУпАП), отже, кількість таких відкритих переліків істотно зростає (у порівнянні з аналогами іншої галузевої належності).

Проблемність практичного характеру зумовлена і багатофункціональним призначенням суб'єктів тлумачення, які можуть виступати у ролі нормотворця та правозастосовчого суб'єкта щодо тієї ж частини адміністративного законодавства. Якщо для решти галузевого законодавства характерним є превалювання регулюючого елемента, або ж регулюючого й юрисдикційного елементів, для адміністративного законодавства характерним є поєднання всіх різноманітних змістовних елементів. Можливим є уособлення в юрисдикційному органі суб'єкта нормотворення, суб'єкта застосування, суб'єкта тлумачення.

Слід пам'ятати і про істотну мобільність адміністративного законодавства, його переважно некодифікований характер і розмаїття суб'єктів прийняття. Надання нормотворчих повноважень численним державним органам, обов'язок їх оперативно реагувати на зміни суспільного життя шляхом використання нормотворчих повноважень і надання результатам нормотворчої роботи форми різноманітних актів адміністративного законодавства на практиці зумовлює дуже серйозні проблеми. Спостерігаються ситуації, коли для врегулювання одного і того ж питання прийнято декілька актів адміністративного законодавства, які дещо по-різному пропонують підходити до проблемного питання. Крім того, не завжди можна констатувати синхронність внесення змін і доповнень до всіх актів адміністративного законодавства з врегулювання окремого питання (у зв'язку з відсутністю більш-менш суцільної кодифікації ця проблема постійно за-

гострюється). Розпорошеність нормотворчих повноважень між різними суб'єктами зумовлює проблеми так званого часового характеру, коли приймається базовий акт, що запроваджує оновлену модель правового регулювання, а інші суб'єкти нормотворення, які повинні деталізувати положення цього акта, дещо «відстають у часі» з результатами своєї нормотворчої діяльності.

Достатньо складним є тлумачення актів адміністративного законодавства у відповідний часовий період. Так, Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 09.12.2000 року № 1085/2010 кардинально змінена відповідна складова системи вітчизняних органів виконавчої влади, що повною мірою узгоджується із положеннями Концепції адміністративної реформи, схваленої Указом Президента України від 22.07.1998 р. № 810/98, але фактичне оновлення нормативної бази, складових системи центральних органів виконавчої влади України дещо затяглося у часі, що зумовило проблеми правозастосування та відповідно актуалізувало потребу тлумачення.

Мобільність актів адміністративного законодавства певним чином пов'язана з розмаїттям суб'єктів нормотворення, уповноважених приймати підзаконні нормативно-правові акти, тобто мобільність адміністративного законодавства зумовлена, перш за все, його переважно підзаконним характером. Прийняття нових підзаконних актів за своєю процедурою є набагато простішим, як і відповідне внесення змін і доповнень до них. Оперативна нормотворча процедура щодо, наприклад, зміни правового статусу ВАК України на рівні Указу Президента України, її місце в системі центральних органів виконавчої влади істотно випереджає нормотворчу діяльність законодавчого характеру, спрямовану на зміну засад взаємовідносин між суб'єктами публічної адміністрації й іншими суб'єктами відносин у сфері підготовки та атестації науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації. Все це вимагає пошуку оптимальної моделі існування адміністративного законодавства, яка б спрощувала, підвищувала ефективність його застосування та пов'язаного з ним тлумачення. Це актуалізує питання кодифікації адміністративного законодавства – розроблення та прийняття Адміністративно-процедурного кодексу України, Кодексу України про адміністративні проступки, Кодексу державної служби, Інформаційного кодексу (наприклад, точка зору Б. Кормича) [16], Транспортного кодексу, Міграційного кодексу (наприклад, точка зору Н. Тиндик) [4], Соціального кодексу (точка зору Р. Мельника) [17] тощо. Безумовно, кодифікація адміністративного законодавства сприятиме спрощенню правозастосовчої діяльності, його тлумачення. Про це свідчить як вітчизняний досвід щодо адміністративно-судочинської складової законодавства, так і зарубіжний.

Практичною особливістю тлумачення є також і так звана процесуальна змістовність адмі-

ністративного законодавства. Для адміністративного законодавства характерна значна змістовна наповнюваність адміністративно-процесуальними й адміністративно-процедурними положеннями, які спрямовані на обслуговування не тільки адміністративного матеріального права, а й інших галузей, позбавлених так званої власної процесуально-процедурної складової (як галузі права, так і галузі законодавства). Відповідна «обслуговуюча» спрямованість адміністративного законодавства пов'язана з потребою врахування суб'єктом тлумачення актів адміністративного законодавства специфіки матеріально-правових (неадміністративно-правових) приписів, на які спрямована така обслуговуюча роль приписів.

Неабиякою проблемою практичного характеру тлумачення актів адміністративного законодавства є кваліфікація протиправних діянь, перш за все за наявності так званих межових злочинів, тобто проблема полягає у тому, щоб відмежувати адміністративний проступок від суміжного злочину з урахуванням нормативно-визначених конструкцій адміністративно-деліктного та кримінального законодавства. Саме для деліктної складової адміністративного законодавства характерним є фіксування моделей можливих протиправних діянь (адміністративних проступків), які можуть бути «межевими» до злочинних аналогів, щоправда із меншим ступенем суспільної небезпеки – суспільної шкідливості. Таких прикладів може бути чимало: дрібне викрадення чужого майна (при відсутності легального визначення «викрадення» та його способів в адміністративно-деліктному законодавстві), дрібне хуліганство (за умови наявності у Кримінальному кодексі України легального визначення хуліганства, за скоєння якого передбачається кримінальна відповідальність), корупційні адміністративні правопорушення, за умови наявності розмаїття злочинних діянь у сфері службової діяльності, тощо. Відмежування адміністративних проступків від суміжних злочинних діянь вимагає наявності у суб'єкта застосування норми права і, відповідно, тлумачення, хоча коло останніх може бути набагато ширшим, спеціальних ґрунтовних фахових знань. Неправильна кваліфікація протиправного діяння може мати серйозні наслідки. Ситуація ще більше ускладнюється певною застарілістю положень КУпАП, розпорошеністю адміністративно-деліктних приписів, окрім КУпАП в інших нормативно-правових актах і, на жаль, неузгодженістю, певною мірою, з положеннями нового Кримінального кодексу України. Крім певної «застарілості» змісту, акти адміністративно-деліктного законодавства відрізняються фрагментарністю регламентації деяких положень, а іноді й наявністю прогалин, що обумовлює застосування положень актів іншого галузевого законодавства за аналогією. Так, ст. 51 КУпАП «Дрібне викрадення чужого майна» передбачає лише перелік шляхів, якими може бути вчинене дрібне розкрадання (крадіжка, шахрайство, привласнення

чи розтрата), а легального визначення кожного із зазначених способів в адміністративно-деліктному законодавстві відсутнє, що зумовлює необхідність звернення до положень кримінального законодавства у процесі тлумачення. Аналогічною є ситуація із співучастю у вчиненні адміністративних проступків, визначенням видів співучасті. Непоодинокими є такі проблемні ситуації й у процесуальній складовій адміністративно-деліктного законодавства. Так, неврегульованим є інститут відводу (самовідводу) в адміністративно-деліктному законодавстві, хоч узагальнений аналіз практики свідчить про непоодинокі випадки виростання цієї процесуальної можливості учасниками відповідного провадження. Такий стан справ із законодавством визнати задовільним не можна, але така ситуація зберігається і вимагає поглибленої фахової підготовки суб'єкта тлумачення, у тому числі із знанням положень суміжного галузевого законодавства.

Висновки

Проблеми практики тлумачення актів адміністративного законодавства зумовлені, у своїй більшості, специфікою останніх – поліструктурністю, широкою сферою регулюючого впливу, у тому числі й обслуговуючого відносно інших матеріальних галузей права, наявністю значної кількості оціночних понять, відкритих переліків, юридико-технічних норм, вузькоспеціалізованої термінології, перебування, у деяких випадках, у максимально наближеному стані до суміжних положень іншої галузевої правової належності (переважно у деліктній сфері), що вимагає від суб'єктів тлумачення наявності в одних випадках поглиблених фахових правових знань, а в інших – й інших галузевих фахових знань (у більшості випадків). Ступінь загострення проблеми пов'язується із рівнем підготовки суб'єкта тлумачення та безпосередньо залежить від «коливання» останнього. Саме тому істотно актуалізується постійне підвищення рівня фахової освіти суб'єкта тлумачення актів адміністративного законодавства з одночасним докорінним переглядом ролі, значення, змісту адміністративного права, наближенням законодавства до європейських стандартів, що, безумовно, пов'язане з рівнем освіти суб'єкта тлумачення. Останній повинен потрапити у поле зору держави й отримати загальнодержавну підтримку, нормативну регламентацію (наприклад, в окремій частині Закону України «Про нормативно-правові акти»).

The article is sanctified to the problems of interpretation of administrative legislation, determination of possible ways of their decision.

Стаття посвячена проблемам толкования административного законодательства, определению возможных путей их решения.

Література

1. Ващенко С. В. Адміністративна відповідальність за правопорушення в галузі торговельної діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1999. – 17 с.
2. Мілімо Л. В. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері земельних відносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2009. – 20 с.
3. Ліпкан В. А. Адміністративно-правові основи забезпечення національної безпеки України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2008. – 34 с.
4. Тиндик Н. П. Адміністративно-правовий механізм регулювання міграції в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Ірпінь, 2009. – 40 с.
5. Курило В. І. Адміністративні правовідносини у сільському господарстві: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Ірпінь, 2008. – 39 с.
6. Долгополова М. М. Управління загальнодержавною системою забезпечення безпеки дорожнього руху: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 19 с.
7. Каткова Т. Г. Діяльність ОВС України з питань захисту культурної спадщини (адміністративно-правові аспекти): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2008. – 20 с.
8. Філіппов А. В. Адміністративно-правове забезпечення безпеки цивільної авіації в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2010. – 17 с.
9. Марченко Б. М. Адміністративна діяльність державної прикордонної служби України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Дніпропетровськ, 2009. – 20 с.
10. Чиж Ю. В. Адміністративна відповідальність за службові правопорушення у сфері земельних відносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010. – 20 с.
11. Гаркуша С. В. Адміністративна відповідальність за виготовлення, придбання, зберігання або реалізацію фальсифікованих алкогольних напоїв та тютюнових виробів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2010. – 18 с.
12. Шемелинець І. І. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про працю: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2010. – 19 с.
13. Сергєєв Р. С. Засоби забезпечення раціонального використання й забезпечення електричної енергії в Україні (адміністративно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Дніпропетровськ, 2010. – 20 с.
14. Потапова С. М. Адміністративна відповідальність за порушення Порядку проведення розрахунків у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2010. – 19 с.
15. Тимофєєв О. О. Тлумачення податково-правових актів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2010. – 17 с.
16. Кормич Б. А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2004. – 42 с.
17. Мельник Р. С. Система адміністративного права України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2010. – 35 с.



ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ

Вікторія Галай,

канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри адміністративно-правових дисциплін та менеджменту
Навчально-наукового інституту права та психології
Національної академії внутрішніх справ,
м. Київ

Стаття присвячена проблематиці застосування адміністративної відповідальності при порушенні медичними працівниками прав людини у сфері охорони здоров'я.

Ключові слова: юридична відповідальність у сфері охорони здоров'я, адміністративна відповідальність медичних працівників, порушення прав пацієнтів.

На сучасному етапі розвитку суспільства актуальності набуває проблема врегулювання правовідносин у сфері охорони здоров'я за допомогою механізмів захисту прав людини. Одним із ключових аспектів реалізації права людини на охорону здоров'я є застосування адміністративної відповідальності у випадку здійснення правопорушень з боку медичних працівників.

Останні роки в Україні відбувається реформування інституту адміністративної відповідальності. Це зумовлено необхідністю у конкретизації норм адміністративної відповідальності, у тому числі в галузі охорони здоров'я, та недопущенням дублювання статей зі схожими діями, що закріплюються у Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та у Кримінальному кодексі (далі – КК) України.

Питання щодо врегулювання інституту юридичної відповідальності, у тому числі у сфері охорони здоров'я, висвітлювали у своїх працях О. Зайчук, М. Малєй, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, Р. Ромашов, В. Сергєєв, С. Стеценко, В. Стеценко, І. Сенюта та ін.

Розгляд адміністративної відповідальності медичних працівників як самостійного виду відповідальності для захисту прав людини здійснювали такі науковці, як Л. Бородін, А. Карнарук, І. Коліушко, А. Мордовец, Н. Янюк.

Разом із тим зазначені наукові праці не вирішують питання удосконалення інституту адміністративної відповідальності медичних працівників за порушення прав пацієнтів у сфері охорони здоров'я.

Мета цієї статті – обґрунтування теоретичних і практичних положень та формування

пропозицій щодо вдосконалення механізму застосування адміністративної відповідальності за вчинені правопорушення у сфері охорони здоров'я.

На думку окремих науковців [1], юридична відповідальність є однією із форм соціальної відповідальності. Ця відповідальність є способом державного примусу, яким забезпечується правова система суспільства. Юридична відповідальність є елементом механізму захисту прав людини як засобу та гарантії для правомірної поведінки [2, с. 145].

Розгорнуту теоретико-правову характеристику ознак юридичної відповідальності надають О. Зайчук, Н. Оніщенко.

Такими ознаками є: наявність правопорушення як підстави для юридичної відповідальності; наявність правової основи, яку складає певний вид правових норм; наявність визначеного суб'єкта відповідальності та державного примусу з метою перевиховання, покарання, поновлення порушених прав; настання певних негативних наслідків для правопорушника; наявність особливої процесуальної форми покладення та реалізації відповідальності [3, с. 502].

Основними ознаками юридичної відповідальності у сфері охорони здоров'я є правопорушення під час виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків та пов'язані з цим негативні наслідки, що виражаються як у традиційних видах покарання, так і в позбавленні права займатися медичною практикою, виплаті суми відшкодування пацієнту за завдану шкоду здоров'ю.

Такої самої думки дотримуються й інші науковці, наприклад, С. Стеценко, В. Стеценко, І. Сенюта [4, с. 254], які ставлять порушення

професійних обов'язків в основу юридичної відповідальності за вчинення дій лікарів, що суперечать медичним нормам і правилам.

Більшість вітчизняних науковців дотримуються думки щодо виділення таких видів відповідальності медичних працівників: адміністративна, дисциплінарна, кримінальна та цивільно-правова.

Серед зазначених видів юридичної відповідальності особливої актуальності на сьогодні набувають питання застосування адміністративної відповідальності до медичних працівників.

Що стосується характеристики адміністративної відповідальності за порушення прав пацієнтів, то вона, насамперед, є реагуванням держави на протиправні дії (бездіяльність) медичних працівників у вигляді застосування способів державного примусу.

Основні характеристики адміністративної відповідальності викладено у таблиці.

Правова основа	Кодекс України про адміністративні правопорушення
Правозастосовний акт	Рішення суду або органу публічної адміністрації (орган державного контролю якості лікарських засобів; орган у сфері стандартизації, метрології та сертифікації; орган у сфері захисту прав споживачів; органи, установи та заклади державної санітарно-епідеміологічної служби тощо)
Підстави для настання відповідальності	Адміністративне правопорушення, здійснене медичним працівником
Види стягнень	Штраф

КУпАП не містить чітких норм, які безпосередньо стосуються відповідальності медичних працівників за заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта, але опосередковано до таких норм належать: порушення встановленого порядку взяття, переробки, зберігання, реалізації і застосування донорської крові та (або) її компонентів і препаратів (ст. 45¹); порушення встановлених законодавством вимог щодо заняття народною медициною (цілительством) (ст. 46²); порушення законодавства про захист прав споживачів (ст. 156¹).

Також до споріднених правопорушень можна віднести: виконання робіт, надання послуг, що не відповідають вимогам стандартів, норм і правил (ст. 168¹ КУпАП); ухилення від виконання вимог посадових осіб органів влади у сфері захисту прав споживачів (ст. 188²); не виконання вимог посадових осіб органів виконавчої влади у сфері стандартизації, метрології та сертифікації (ст. 188⁹).

У КУпАП відсутні норми, які б стосувалися відповідальності медиків за невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків, зокрема: за несвоєчасний або неправильний діагноз захворювання, залишення хворого без належного медичного догляду, застосування неправильного лікування, недостатній контроль за медичною технікою тощо.

Адміністративна відповідальність за ці діяння потребує закріплення через потребу розмежування адміністративно-правових норм за порушення прав пацієнтів з подібними нормами, закріпленими у КК України.

Проблема такого розмежування знайшла своє відображення і в проекті Концепції реформи адміністративного права України [5], де поряд з важливістю реформування інституту адміністративної відповідальності стоїть необхідність уникання дублювання статей зі схожими діями, що закріплюються у КУпАП та у КК України.

На цьому етапі доцільно зупинитися на пропозиції внесення до розділу «Адміністративні правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення» КУпАП адміністративно-правових норм, які передбачатимуть адміністративну відповідальність за професійні медичні проступки, пов'язані з невиконанням або неналежним виконанням медичним працівником своїх професійних обов'язків.

Розглядаючи потребу розмежування адміністративної і кримінальної відповідальності за наведені правопорушення, зазначимо, що ці діяння доцільно розмежовувати за такими основними критеріями:

- відсутність ознак суспільної небезпечності діяння;
- скоєння діяння вперше;
- передбачення штрафних санкцій;
- відсутність тяжких наслідків, а саме: таких наслідків, що не спричинили смерть пацієнта, його самогубство чи тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження, ятрогенного захворювання тощо [6].

Слід додати, що даний підхід слугуватиме меті індивідуальної профілактики: більшому усвідомленню медичним працівником наслідків своєї поведінки та недопущенню скоєння кримінального злочину.

Адміністративно-правові норми, які передбачатимуть адміністративну відповідальність за професійні медичні проступки, пов'язані з невиконанням або неналежним виконанням медичним працівником своїх професійних обов'язків, в подальшому можна буде розглянути і як можливий варіант для внесення до майбутнього КУпАП. Адже у нинішній редакції проекту КУпАП [7], а саме у главі «Адміністративні проступки проти порядку управління у сфері охорони здоров'я і праці»,

норми, що стосуються відповідальності медичних працівників за порушення своїх професійних обов'язків і прав пацієнтів, не передбачені.

Висновки

Кодекс України про адміністративні правопорушення не містить норм, які б стосувалися відповідальності медиків за невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків. Відповідальність за ці діяння потребує закріплення у зазначеному Кодексі, а саме у розділі «Адміністративні правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення», з урахуванням розмежування адміністративно-правових норм за порушення прав пацієнтів із схожими нормами, закріпленими у Кримінальному кодексі України.

Таке розмежування доцільно проводити за основними критеріями: відсутність ознак суспільної небезпечності діяння, скоєння діяння вперше, відсутність тяжких наслідків, передбачення штрафних санкцій.

The article is devoted to the problem applications administrative responsibility by offence of medical workers human rights in the sphere of health protection.

Статья посвящена проблематике применения административной ответственности при нарушении медицинскими работниками прав человека в сфере охраны здоровья.

Література

1. *Стеценко С. Г.* Очерки медицинского права / С. Г. Стеценко, А. Н. Пищита, Н. Г. Гончаров. – М., 2004. – 170 с.
2. *Мордовец А. С.* Юридическая ответственность и права человека // Правовая политика и правовая жизнь. – 2005. – № 3. – С. 139–148.
3. *Теорія держави і права: Академічний курс* / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К., 2006. – 688 с.
4. *Стеценко С. Г.* Медичне право України / С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сенюта; За ред. С. Г. Стеценка. – К., 2008. – 507 с.
5. *Концепція реформи адміністративного права України (проект)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.pravo.vuzlib.netybook_z664_jpage_16.html.
6. *Постатейний коментар до Кримінального кодексу України* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vuzlib.net/beta3/html/1/9136/>.
7. *Пояснювальна записка до проекту Кодексу про адміністративні проступки* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=18191&pf35401=52937.



ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ ОБЛАСНИХ І РАЙОННИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ

Василь Чмелюк,

*начальник курсу факультету підготовки, перепідготовки
та підвищення кваліфікації податкової міліції
Національного університету державної податкової служби України*

У статті досліджуються правові проблеми розмежування компетенції обласних і районних державних адміністрацій, формуються пропозиції щодо вдосконалення їх правового статусу, обґрунтовується необхідність існування трирівневої системи органів виконавчої влади та скасування районних державних адміністрацій.

Ключові слова: правовий статус, державні адміністрації, місцеві органи влади.

Згідно із ст. 118 Конституції України виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації. Статтею 1 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» від 09.04.1999 р. № 586-XIV, деталізовано правовий статус таких суб'єктів, визначено, що місцева державна адміністрація є місцевим органом виконавчої влади та входить до системи органів виконавчої влади. Місцева державна адміністрація у межах своїх повноважень здійснює виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, а також реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою.

Стаття 119 Конституції України та ст. 2 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» визначає основні повноваження місцевих державних адміністрацій, які на відповідній території забезпечують:

- виконання Конституції та законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади;
- законність і правопорядок; додержання прав і свобод громадян;
- виконання державних і регіональних програм соціально-економічного, культурного розвитку, програм охорони довкілля;
- підготовку та виконання відповідних обласних і районних бюджетів;
- звіт про виконання відповідних бюджетів та програм;
- взаємодію з органами місцевого самоврядування;
- реалізацію інших, наданих державою, делегованих відповідними радами повноважень.

На жаль, ні Конституція України, ні Закон України «Про місцеві державні адміністрації» чітко не розмежовує повноваження різних рівнів місцевих державних адміністрацій, передусім обласних і районних. Така законодавча невизначеність може призводи-

ти до конкуренції компетенції, дублювання повноважень обласними та районними державними адміністраціями. Зазначене зумовлює актуальність даної статті.

Зазначимо, що правовий статус місцевих державних адміністрацій, розмежування повноважень між місцевими органами виконавчої влади та самоврядування були предметом численних наукових праць із загальної теорії права, конституційного права та державного будівництва, а також адміністративного права. Цій проблемі приділяли увагу такі вчені, як Ю. Битяк, В. Величко, В. Єрмолін, Н. Лата, О. Неделко, А. Онупрієнко, Д. Павлов, Т. Проценко, О. Соловйова, О. Янчук та ін. [1–10]. Однак управлінський аспект розмежування повноважень місцевих органів виконавчої влади не знайшов належного наукового висвітлення у наукових дослідженнях.

Метою цієї статті є дослідження правових проблем розмежування компетенції обласних і районних державних адміністрацій і формулювання відповідних наукових пропозицій щодо вдосконалення їх правового статусу.

Перш за все слід зазначити, що розділ III Закону України «Про місцеві державні адміністрації» практично не розрізняє компетенцію обласних і районних державних адміністрацій у галузях соціально-економічного розвитку (ст. 17), бюджету та фінансів (ст. 18), управління майном, приватизації та підприємництва (ст. 19), містобудування, житлово-комунального господарства, торговельного обслуговування (ст. 20), використання й охорони земель, природних ресурсів і охорони довкілля (ст. 21), науки, освіти, охорони здоров'я, культури (ст. 22) тощо. При цьому у загальному певне розмежування компетен-

ції обласних і районних державних адміністрацій законодавством все ж передбачено. Так, на сьогодні відносини між обласними та районними державними адміністраціями регулюються ст. 33 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»: обласні державні адміністрації у межах своїх повноважень спрямовують діяльність районних державних адміністрацій і здійснюють контроль за їх діяльністю. Голови районних державних адміністрацій регулярно інформують про свою діяльність голів обласних державних адміністрацій, щорічно та на вимогу звітують перед ними. Голови обласних державних адміністрацій мають право скасовувати розпорядження голів районних державних адміністрацій, що суперечать чинному законодавству. За наявності підстав, передбачених законодавством, голови обласних державних адміністрацій можуть порушувати питання перед Президентом України і Кабінетом Міністрів України про притягнення до дисциплінарної відповідальності голів районних державних адміністрацій. При цьому процедура погодження під час притягнення до дисциплінарної відповідальності (звільнення) керівників територіальних органів центральних органів виконавчої влади на сьогодні не визначена. Указом Президента України «Про деякі питання забезпечення здійснення повноважень місцевими державними адміністраціями» від 16.04.2010 р. № 542/2010 передбачено розробити та затвердити порядок погодження з головами місцевих державних адміністрацій призначення та звільнення керівників територіальних органів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади.

На сьогодні одним із основних недоліків у функціонуванні системи державного управління є паралелізм і дублювання органів виконавчої влади на місцях. Якщо функції вищих рівнів влади щодо розроблення і здійснення стратегічних завдань державного будівництва більш-менш чітко окреслені та розмежовані між Верховною Радою, Адміністрацією Президента, Кабінетом Міністрів, то про регіональний рівень державного управління цього сказати не можна. Нерідко одні й ті самі функції щодо об'єктів державного управління покладаються на обласну та районну державну адміністрацію, органи місцевого самоврядування (зокрема на виконавчі органи) [1, с. 88].

Причиною дублювання функцій обласної та районної адміністрації є нечітке розмежування у законодавстві функцій цих органів. На нашу думку, у діяльності обласних державних адміністрацій має бути підвищена ефективність контрольно-наглядових функцій за додержанням Конституції та законів, а також щодо здійснення державного управління і місцевого самоврядування з одночасним посиленням у діяльності районних державних адміністрацій значення розпорядчо-

виконавчих функцій. У зв'язку з цим до сфери контрольно-наглядової діяльності Державних адміністрацій доцільно віднести:

- збереження та раціональне використання державного майна;
- додержання фінансової дисципліни, порядку ведення обліку та звітності, виконання державних контрактів і зобов'язань перед бюджетом, належне і своєчасне відшкодування збитків, заподіяних державі;
- використання й охорону земель, лісів, надр, води, атмосферного повітря, рослинного та тваринного світу, інших природних ресурсів;
- охорону пам'яток історії та культури, збереження житлового фонду;
- додержання виробниками продукції стандартів, технічних умов та інших вимог, пов'язаних із її якістю та сертифікацією;
- додержання санітарних і ветеринарних правил, правил збирання, утилізації та захоронення промислових, побутових та інших відходів, додержання правил благоустрою населених пунктів;
- додержання архітектурно-будівельних норм, правил і стандартів;
- виконання правил торгівлі, побутового, транспортного та комунального обслуговування, законодавства про захист прав споживачів;
- додержання законодавства з питань науки, мови, реклами, освіти, культури, охорони здоров'я, материнства та дитинства, сім'ї, молоді, неповнолітніх, соціального захисту населення, фізичної культури і спорту;
- додержання громадського порядку, правил технічної експлуатації транспорту та дорожнього руху;
- додержання законодавства про державну таємницю й інформацію.

Недостатньо законодавчо врегульованою залишається проблема розмежування повноважень між районними й обласними державними адміністраціями. Відповідно до Закону України «Про місцеві державні адміністрації» вони мають однакові як загальні, так і галузеві повноваження, що поширюються на ті самі території. Це призводить до дублювання в управлінні, що не завжди доцільно. Так, ст. 13 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» визначає питання, які вирішуються місцевими (як обласними, так і районними) державними адміністраціями: забезпечення законності, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян, соціально-економічний розвиток відповідних територій; проблеми бюджету, фінансів та обліку, управління майном, приватизації, сприяння розвитку підприємництва та здійснення державної регуляторної політики; розвиток промисловості, сільського господарства, будівництва, транспорту, зв'язку, науки, освіти, культури, охорони здоров'я, фізкультури, спорту, сім'ї й інші питання, віднесені законами до їх повноважень.

Таким чином, чіткого визначення завдань обласних і районних державних адміністрацій немає. Що ж стосується застереження «у межах і формах, визначених Конституцією і законами України», то воно не має практичного значення, оскільки в Конституції визначені лише загальні норми та принципи, а інші закони також не завжди належним чином регулюють відповідні питання [1, с. 81]. Отже, доцільно в Законі України «Про місцеві державні адміністрації» чітко розмежувати їх повноваження.

Відповідно до Концепції адміністративної реформи України, затвердженої Указом Президента України від 22.07.1998 р. № 810/98, розширення повноважень органів державної виконавчої влади на місцях передбачає і передачу їм матеріально-фінансових ресурсів, необхідних для їх здійснення, що потрібно поєднувати з посиленням відповідальності цих органів перед центром за наслідки діяльності, яка, у свою чергу, повинна відбуватися у контексті внутрішньої та зовнішньої політики держави.

У юридичній літературі висловлювалися різні точки зору щодо системи місцевих органів виконавчої влади. На думку більшості вчених, державні адміністрації, завдання яких – забезпечення проведення державної політики на місцях, координація діяльності відомчих структур і здійснення контрольно-наглядових функцій за діяльністю органів самоврядування, повинні існувати. Разом із тим залишається відкритим питання: на яких рівнях їх доцільно створювати? На думку А. Ткачука, нинішній рівень району для цього занижений (суто державних функцій тут немає). Просте накладання органів виконавчої влади на строкату картину органів місцевого самоврядування міст і районів обов'язково породжує дублювання їх функцій, непотрібне протистояння між органами державної влади та самоврядування. Логічніше сконцентрувати функції державної влади на території, яка об'єднує 4–5 районів. На рівні області доцільно залишити державну адміністрацію, яка функціонуватиме паралельно з органами самоврядування [2, с. 227].

Ми поділяємо точку зору, згідно з якою районний рівень занадто низький для впровадження державної політики. Однак формування міжрайонних державних адміністрацій, на нашу думку, є недоцільним. Адже поява міжрайонних органів створить ситуацію, коли виникатиме конкуренція між різними районами за вплив на рішення міжрайонної адміністрації, між обласною та міжрайонною державною адміністраціями.

О. Янчук пропонує схему органів, згідно з якою на районному й обласному рівні впроваджуватиметься повноцінне місцеве самоврядування (відповідно до ратифікованої Україною Європейської хартії місцевого самоврядування). Районні й обласні рівні держав-

них адміністрацій делегуватимуть районним та обласним рівням місцевого самоврядування повноваження з відповідним фінансуванням. Після того, як місцеве самоврядування зміцниться доцільно ліквідувати районний рівень державних адміністрацій, а його повноваження передати районним органам місцевого самоврядування. Обласний рівень державних адміністрацій можна розглядати як оптимальний до впровадження державної політики, оскільки він дозволить ефективно контролювати легітимність діяльності органів місцевого самоврядування [3, с. 140–141].

Ми погоджуємося з необхідністю існування місцевих державних адміністрацій на рівні областей, але реформування організації та діяльності місцевих державних адміністрацій необхідно провадити поступово, з урахуванням загальних тенденцій перетворення структурних і функціональних засад всієї системи органів виконавчої влади й інституту державної служби.

Слід зазначити, що об'єктивно назріла необхідність перерозподілу функцій і повноважень між органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування, тобто передачі значного обсягу управлінських повноважень органам місцевого самоврядування та переорієнтації місцевих державних адміністрацій на виконання функцій щодо контролю за дотриманням законів, інших нормативно-правових актів у діяльності органів місцевого самоврядування. Усунути цей недолік можна, зокрема, шляхом законодавчого делегування повноважень одних органів іншим та укладання відповідних договорів про взаємодію і розмежування повноважень [1, с. 88].

Реформування місцевої виконавчої влади має виходити, насамперед, із потреби позбавити місцеві державні адміністрації не властивих їм функцій, тобто тих, що не пов'язані із забезпеченням інтересів держави у певному регіоні. Тому єдиним шляхом є якісна зміна функцій і повноважень місцевих державних адміністрацій, закріплення за ними функцій лише загальнодержавного значення.

Одним із варіантів, на нашу думку, може бути перехід до дворівневої системи управління, поділеної на муніципальну місцеву владу та владу державну, функції, повноваження та ресурси яких не перетинаються. За обласними державними адміністраціями необхідно зберегти контроль за дотриманням законодавства, здійсненні загальнодержавних заходів, спрямованих на забезпечення державної безпеки, підтримання комунікацій, транспорту, зв'язку, реагування у надзвичайних ситуаціях, контроль за дотриманням екологічних, охоронних стандартів. Щодо органів місцевого самоврядування, то їх функції мають полягати у наданні комунальних послуг, забезпеченні культурних, освітніх та інших потреб населення. Такі дії сприятимуть становленню місцевого самоврядування, по-

ліпшенню життя населення шляхом підвищення його власної відповідальності за діяльність сформованих ним представницьких органів.

Заслуговує також на увагу наявність у чинному законодавстві України певних термінологічних неточностей. Так, термін «місцеві державні адміністрації» слід використовувати з обов'язковим уточненням (про які саме органи йдеться – обласні чи районні). Адже застосування загального терміна без подальшої конкретизації, який охоплює органи виконавчої влади різних рівнів, значною мірою сприяє появі великої методологічної помилки, породжує правові колізії. На нашу думку, більш точним буде заміна у нормативно-правових актах терміна «місцеві державні адміністрації» на терміни «обласні державні адміністрації» та «районні державні адміністрації», що пов'язано, насамперед, із необхідністю чіткого розмежування повноважень обласної та районної адміністрації.

Більш ефективною нам видається не стільки процедура внесення змін і доповнень до чинного Закону України «Про місцеві державні адміністрації», скільки прийняття законодавчої пропозиції щодо доцільності розроблення та прийняття Закону України «Про організацію виконавчої влади та місцевого самоврядування в області» та Закону України «Про організацію виконавчої влади та місцевого самоврядування в районі» [11, с. 38–46].

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що прийняття спеціального Закону України або внесення змін до чинного Закону України «Про місцеві державні адміністрації» має стати нормативним забезпеченням плавності переходу від чотирирівневої виконавчої вертикалі (Кабінет Міністрів України – центральні органи виконавчої влади – обласні державні адміністрації – районні державні адміністрації) до тривірневого (виключивши районні державні адміністрації). Це сприятиме поліпшенню державного управління на місцях, оскільки ефективне управління можливе за

відносно невеликої кількості рівнів управління та суб'єктів управління. Крім того, районний рівень – це сфера діяльності не державної політики, а органів місцевого самоврядування, а тому існування місцевих адміністрацій на цьому рівні вбачається недоцільним.

Література

1. Проценко Т. О. Органи виконавчої влади в регіонах України: шляхи вдосконалення. – Ірпін, 2002. – 241 с.
2. Місцеве самоврядування у громаді / За ред. А. Ткачука. – К., 2004. – 304 с.
3. Янчук О. Ю. Організаційно-правові питання удосконалення діяльності органів виконавчої влади в контексті адміністративно-правової реформи України: дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпін, 2005. – 234 с.
4. Величко В. О. Організаційно-правові питання діяльності місцевої державної адміністрації: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001. – 209 с.
5. Єрмолін В. П. Конституційні засади виконавчої влади в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 200 с.
6. Конституція України: наук.-практ. коментар / В. Б. Авер'янов, Ю. В. Баулін та ін. – К., 2003. – 808 с.
7. Лата Н. Ф. Адміністративно-правове регулювання нормотворчої діяльності органів виконавчої влади: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 128 с.
8. Неделько О. А. Взаимоотношения органов представительной и исполнительной власти в Автономной Республике Крым: конституционно-правовой аспект. – Х., 2004. – 224 с.
9. Онупрієнко А. М. Місцеві органи влади в механізмі демократичної держави: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2008. – 20 с.
10. Павлов Д. М. Організаційно-правові засади забезпечення ефективності функціонування системи органів виконавчої влади (державного управління): дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 197 с.
11. Громадські слухання «Державна стратегія управління місцевим і регіональним розвитком (реформування місцевих органів виконавчої влади та системи місцевого самоврядування)». – Д., 2003. – 126 с.

It is discovered some legal problems of division of competencies of the district and state administrations and proposed some scientific proposals concerning improvement of their legal status in this article. The author proves the necessity of three-level system of the executive brunch institutions and dismiss of the local state administrations.

В статті досліджуються правові проблеми розгрізнення компетенції обласних та районних державних адміністрацій, формулюються пропозиції щодо удосконалення їх правового статусу, обґрунтовується необхідність існування тривірневої системи органів виконавчої влади та упразднення районних державних адміністрацій.



РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ ЯК ЧИННИК ЕФЕКТИВНОСТІ ФІНАНСОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ САНІТАРНО-ЕПІДЕМІОЛОГІЧНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ

Вадим Остапін,

*здобувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Університету «Україна»*

У статті аналізується реалізація норм права на безпечне для життя та здоров'я людини, довкілля і санітарно-епідемічне благополуччя як одного із правових та економічних чинників ефективності фінансового забезпечення санітарно-епідеміологічної служби в Україні.

Ключові слова: право на безпечне для життя та здоров'я довкілля, стан природного навколишнього середовища, санітарно-епідемічне благополуччя, показники екологічного характеру.

Стан громадського здоров'я, характеризується фізичним, соціальним і духовним благополуччям та формується такими основними факторами, як спосіб життя, навколишнє середовище, генетична схильність, рівень медичного обслуговування. На несприятливі фактори впливу навколишнього середовища на здоров'я населення припадає 20–25 %, а для екологічно забруднених територій навіть 35 %. Навколишнє середовище як один із факторів, що формує здоров'я людини, є актуальною проблемою сьогодення.

Аналіз реалізації норм права на безпечне для життя та здоров'я людини довкілля, а також санітарно-епідемічного благополуччя як одного із правових та економічних чинників ефективності фінансового забезпечення санітарно-епідеміологічної служби в Україні є **метою цієї статті**.

Правові й економічні чинники фінансового забезпечення охорони здоров'я в цілому досліджували у своїх працях такі вчені, як Я. Буздуган, І. Сенюта, О. Солдатенко, В. Стеценко, С. Стеценко та ін., але проблеми санітарно-епідеміологічної служби не розглядалась. У зв'язку з цим обрана тема заслуговує на увагу.

Право на безпечне для життя та здоров'я довкілля, на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди закріплене ст. 50 Конституції України. Безпечне для життя та здоров'я людей довкілля – це такий стан природного навколишнього середовища, за якого забезпечується запобігання погіршенню екологічної обстановки та виникнення небезпеки для життєдіяльності населення. Критерії безпечного стану довкілля визначаються екологічними стандартами, нормативами та технічними, санітарно-гігієнічними, будівельними й іншими нормами і правилами, що містять вимоги щодо охорони навколишнього природного середовища. Згідно із ст. 66 Конституції України кожен громадянин зобов'язується не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки.

Здійснення заходів щодо охорони довкілля забезпечується фінансуванням за рахунок державного та місцевих бюджетів, позабюджетних фондів охорони навколишнього природного середовища та власних коштів підприємств, економічним стимулюванням діяльності, яка сприяє поліпшенню якості довкілля; функціонуванням системи збору, обробки, збереження й аналізу інформації про стан довкілля (екологічний моніторинг); проведенням екологічної експертизи проектів господарської й іншої діяльності; державним контролем за дотриманням екологічних стандартів, нормативів і правил, застосуванням до їх порушників заходів адміністративної, кримінальної та цивільної відповідальності.

Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» визначає правові, економічні та соціальні засади організації охорони навколишнього природного середовища в інтересах нинішнього та майбутніх поколінь. Відносини в галузі охорони навколишнього природного середовища регулюються також розробленим відповідно до цього Закону земельним, водним, лісовим законодавством, законодавством про надра, про охорону атмосферного повітря, про охорону та використання рослинного і тваринного світу й іншим спеціальним законодавством.

Охорона навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів, екологічна безпека життєдіяльності людини – невід'ємна складова сталого економічного та соціального розвитку держави. З цієї метою Україна здійснює на своїй території економічну політику, спрямовану на збереження безпечного для існування навколишнього природного середовища, захист життя та здоров'я населення від негативного впливу довкілля, досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи.

Згідно із ст. 10 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» екологічні права громадян забезпечуються про-

веденням широкомасштабних державних заходів. Обов'язком міністерств, відомств, підприємств, установ, організацій є здійснення технічних та інших заходів для запобігання шкідливому впливу господарської й іншої діяльності на довкілля, виконання екологічних вимог при плануванні та розміщенні продуктивних сил, будівництві й експлуатації народногосподарських об'єктів. Участь громадських об'єднань і громадян полягає у здійсненні громадського контролю за дотриманням екологічного законодавства, компенсації в установленому порядку шкоди, заподіяної здоров'ю та майну громадян, невідворотності відповідальності.

Стаття 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи) передбачає право громадян на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище, санітарно-гігієнічне благополуччя території та населеного пункту, де людина проживає, безпечні та здорові умови праці, побуту, відпочинку, право на відшкодування заподіяної шкоди.

Держава також забезпечує охорону навколишнього природного середовища як важливої передумови життя та здоров'я людини шляхом охорони живої і неживої природи, захисту людей від негативного екологічного впливу (ст. 26 Основ).

Санітарно-епідемічне благополуччя територій і населених пунктів забезпечується системою державних стимулів і регуляторів (ст. 27 Основ), спрямованих на суворе дотримання санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил та норм, комплексом спеціальних санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних заходів, організацією державного санітарного нагляду. Для цього в Україні встановлюються єдині санітарно-гігієнічні вимоги до:

- планування та забудови населених пунктів;
- будівництва й експлуатації промислових та інших об'єктів;
- очищення та знешкодження промислових і комунально-побутових викидів і відходів;
- утримання та використання жилих, виробничих і службових приміщень та територій, на яких вони розташовані;
- організації харчування та водопостачання населення;
- виробництва, застосування, зберігання, транспортування та захоронення радіоактивних, отруйних і сильнодіючих речовин;
- утримання та забою свійських і диких тварин, а також до іншої діяльності, що може загрожувати санітарно-епідемічному благополуччю територій і населених пунктів.

З метою забезпечення сприятливих для здоров'я умов праці, навчання, побуту та відпочинку (ст. 28 Основ), високого рівня працездатності, профілактики травматизму і професійних захворювань, отруєнь та відвернення іншої можливої шкоди для здоров'я встановлюються єдині санітарно-гігієнічні вимоги до організації виробничих та інших процесів, пов'язаних із діяльністю людей, а також до якості машин, об-

ладнання, будівель, споживчих товарів, інших об'єктів, що можуть справляти шкідливий вплив на здоров'я.

Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя» регулює суспільні відносини, що виникають у сфері забезпечення санітарного й епідемічного благополуччя, визначає відповідні права та обов'язки державних органів, підприємств, установ, організацій і громадян, встановлює порядок організації державної санітарно-епідеміологічної служби та здійснення державного санітарно-епідеміологічного нагляду в Україні. Згідно із ст. 7 цього Закону підприємства, установи, організації зобов'язані у випадках, передбачених санітарними нормами, забезпечувати лабораторний контроль за виконанням вимог цих норм щодо безпеки використання (зберігання, транспортування тощо) шкідливих для здоров'я речовин і матеріалів, утворюваних унаслідок їх діяльності викидів, скидів, відходів та факторів, а також готової продукції, відшкодовувати в установленому порядку працівникам і громадянам збитки, завдані їх здоров'ю внаслідок порушення санітарного законодавства. Фінансування санітарних і протиепідемічних заходів, а також програм забезпечення санітарного й епідемічного благополуччя, інших програм, спрямованих на профілактику захворювань населення, здійснюється за рахунок державного та місцевих бюджетів, коштів підприємств, установ, організацій, а також позабюджетних коштів.

Україна як соціально орієнтована держава й одна із 52 країн – членів Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі – ВООЗ) приєдналася до політики ВООЗ і до участі в реалізації глобального програмового документа цієї організації «Здоров'я для всіх: XXI століття».

Базисним документом для реалізації заходів, спрямованих на якісні зміни стану здоров'я населення, стала міжгалузева комплексна програма «Здоров'я нації». Програма розрахована на 2002–2011 рр. і передбачає вирішення таких глобальних питань, як державна політика у сфері охорони здоров'я, якість довкілля, вдосконалення діяльності медичної галузі тощо.

Для здійснення моніторингу виконання програми, насамперед, проведено структурування сфери функціонування системи охорони здоров'я, яке передбачає методологічну єдність її складових. Це стосується семи блоків діяльності галузі.

У межах блоку «Діяльність санітарно-епідеміологічної служби» значна увага приділяється політиці з питань довкілля й охорони здоров'я. Це стосується здійснення постійного державного санітарно-епідеміологічного нагляду за станом джерел водопостачання, проведенням державного моніторингу обґрунтованих показників забруднення атмосферного повітря, розроблення комплексних заходів щодо поліпшення якості та безпеки харчових продуктів, національної програми оцінки впливу промислових відходів на стан довкілля та здоров'я населення,

забезпечення сприятливих гігієнічних умов для життєдіяльності населення відповідно до санітарного законодавства, норм і правил планування та забудови населених місць, їх благоустрою [1, с. 22].

Аналіз чинного законодавства України свідчить, що воно є досить досконалим і, на нашу думку, відповідає вимогам міжнародного права, але не може зупинити зростаючого руйнівного впливу на здоров'я людини.

Сьогодні Україна займає одне із перших місць за забрудненням атмосферного повітря. Промисловість держави продовжує справляти негативний вплив на довкілля. Рівень техногенного навантаження на навколишнє природне середовище є надзвичайно високим. У розрахунку на 1 кв. км території країни в повітря викидається 10 т шкідливих речовин, а наявність токсичних відходів становить 1,5 тис. т. Разом із тим питання охорони довкілля залишається другорядним при формуванні стратегії екологічної діяльності більшості вітчизняних підприємств. Основна причина – несприятливі фінансові умови, в яких перебуває більшість із них. Охорона довкілля пов'язана із значними витратами на очисне обладнання, маловідходні технології тощо.

Проблема охорони атмосферного повітря зумовлена тим, що на територіях підприємств із застарілим обладнанням починають створюватися приватні, малі, орендні фірми, які експлуатують це обладнання без проведення будь-якої модернізації або ремонту існуючих пилогазоочисних засобів. Оскільки більшість вітчизняних підприємств сплачує символічну плату за спожиті природні ресурси, такі ж символічні штрафи на них накладають за перевищення лімітів забруднення.

У зв'язку з розвитком нових форм власності, поширенням ринкових відносин потребує прискорення розроблення та затвердження національної санітарно-епідеміологічної нормативно-правової бази. У рамках реалізації генеральної схеми планування території України необхідні подальша розробка та затвердження нових генеральних планів населених пунктів, оскільки старі розроблено понад 15 років тому. В Автономній Республіці Крим у 80-х роках ХХ ст. були розроблені проекти детального планування курортних зон, які на сьогодні реалізовані на 40–80 % і терміново потребують коригування; відсутні затверджені межі округів і зон санітарної охорони курортів, генплани міст із їх функціональним зонуванням; межі охоронних ландшафтних і природно-заповідних територій, що створює значні труднощі при узгодженні розміщення об'єктів.

Моніторинг якості води, поверхневих вододій свідчить, що, незважаючи на спад промислового виробництва за останні роки та зменшення скиду стічних вод у водойми, їх екологічний стан не поліпшився; занепокоєність викликає стан басейну Дніпра, який забезпечує питною водою понад 75 % населення країни. Залишається проб-

лема, пов'язана із скидом у водойми високомінералізованих шахтних і кар'єрних вод Кривбасу та Західного Донбасу. Близько 6 % водопроводів не відповідають санітарним нормам через їх зношеність. Викликає занепокоєння проблема забезпечення населення питною водою в кількісному відношенні [2].

Такий чинник, як якість питної води найбільше впливає на тривалість життя, яке в нашій державі практично не перевищує 65–67 років. В Україні якість питної води аналізують за 28 параметрами, а наприклад, у Швейцарії за 40 (там тривалість життя 82 роки). Питання щодо переходу на євростандарти якості води порушуються ще з 2001 р., але і до сьогодні не вирішуються.

З іншого боку, як можна очистити воду, якщо за 1 рік в основну українську ріку Дніпро викидається 400 т нафтопродуктів, 30 т нітратів, 800 кг фенолу, 2 т свинцю, 7 т нікелю, 6 т хлору. Йдеться лише про так звані дозволені стоки, а точний обсяг усіх викидів – невідомий. В економічному вимірі визначити кількісні показники складно, але не потребує доказів той факт, що чиста вода та чисте повітря необхідні для існування здорової та дієздатної робочої сили.

Облдержадміністрації не вирішують питання утилізації, знешкодження та захоронення токсичних промислових відходів, не виконують у межах компетенції ст. 24 Закону України «Про відходи», Закон України «Про Загальнодержавну програму поводження з токсичними відходами», постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку одержання дозволу на виробництво, зберігання, транспортування, використання, захоронення, знищення та утилізацію отруйних речовин, у тому числі токсичних промислових відходів, продуктів біотехнології та інших біологічних агентів». Земельні ділянки під полігони відведені, але будівництво не провадиться у зв'язку з відсутністю коштів. За даними санітарно-епідеміологічної служби України, на сьогодні накопичено понад 20 тис. т незареєстрованих, заборонених і непридатних для використання пестицидів, які зберігаються в понад 7 тис. складських приміщеннях, що підлягають паспортизації. Від 20 до 50 % складських приміщень перебувають у аварійному стані.

Серед чинників, що справили найсуттєвіший негативний вплив на стан здоров'я населення різних категорій, – Чорнобильська катастрофа. Найбільш болісно вдарила ця ситуація по найуразливішій категорії населення – дітях, для яких наслідки аварії й її вплив визначили якість і зміст життя, можливо до кінця їх днів. Хоча після аварії минуло вже 25 років немає достовірної інформації про стан здоров'я постраждалого населення, невідомі також наслідки впливу малих доз радіації на організм людини на генетичному й імунному рівні, а також перспективи щодо цього. Соціально-економічний вимір Чорнобильської катастрофи для народу України полягає у величезних втратах як фінансо-

во-матеріального, так і людського характеру. Забруднено не тільки землю, повітря та води держави, знівечені тіла та душі багатьох її громадян.

Як свідчать дослідження останніх років, стан довкілля викликає тривогу (незважаючи на непогане правове забезпечення). На нашу думку, при програмно-цільовому плануванні природоохоронної діяльності для ефективного вирішення проблеми захисту та збереження навколишнього природного середовища необхідно передбачати такий комплекс заходів:

- включати у проекти виробництва та технологію робіт заходи з охорони та відновлення природних ресурсів;
- здійснювати нагляд за ходом відновлювальних робіт;
- створити мобільні комплекси з переробки будівельних і промислових відходів;
- оптимізувати джерела ресурсів для фінансування природоохоронних заходів.

Слід також підтримати досить перспективну пропозицію В. Шевчука та І. Третяка щодо запровадження екологічного страхування. Велике значення має активність громадськості, тому необхідно розвивати громадський санітарний та екологічний контроль.

Викладене дозволяє зробити **висновок**: найважливішим напрямом зусиль щодо збереження та зміцнення здоров'я населення є поліпшення життя людей і стану навколишнього середовища. Цього можна досягти шляхом поваги до законів, які безпосередньо чи опосередковано стосуються цих проблем: Конституції України, Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р.; законів, які забезпечують безпечні умови життєдіяльності: Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р., Закон України «Про охорону атмосферного повітря» від 16.10.1992 р., Закон України «Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини» від 23.12.1997 р., Закон України «Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання» від 14.01.1998 р., Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 07.02.2002 р.

Реалізація норм зазначених законів є надзвичайно важливим чинником щодо збереження та зміцнення здоров'я населення, отже, правовим та економічним чинником ефективності фінансового забезпечення охорони здоров'я, у тому числі санітарно-епідеміологічної служби.

Analysis of realisation of the legal norm on safe environment for human life and health and sanitary-epidemiological prosperity as one of the legal and economic factors of financial securing effectiveness of sanitary-epidemiological service in Ukraine is made in the article.

В статтє анализируется реализация норм права на безопасное для жизни и здоровья человека, окружающей среды и санитарно-эпидемичное благополучие как одного из правовых и экономических факторов эффективности финансового обеспечения санитарно-эпидемиологической службы в Украине.

Від подальшого усвідомлення обсягу проблеми і практичних дій залежатиме майбутнє нашої країни. Екологічні негаразди завжди лягають важким тягарем на бюджет держави та суспільство. Комісія ООН з питань довкілля та світового розвитку переконливо доводить, що заподіяння шкоди природному середовищу стримує економічний прогрес у країнах, що розвиваються [3, с. 146].

На жаль, економічна вартість навколишньої природи не завжди як слід обліковується. Досягти такої мети не легко, адже зловживання природними ресурсами пустило міцне коріння, руйнівні стереотипи поведінки долаються важко; крім того, не так просто віднайти кошти для реалізації нових заходів. Незважаючи на це, з'являється чимало цікавих ідей, найбільш цінними серед яких є не ті, що потребують певної кількості коштів, а ті, що залежать від винахідливості та бажання переглянути сталі погляди. Саме вони обіцяють найбільше корисних наслідків і для людей, і для природи що їх оточує.

Часом видається, що збереження довкілля та розвиток економіки – антагоністичні поняття, адже сучасні системи фінансового обліку та звітності не зважають на вартісні оцінки природних ресурсів. Але зарахування системи екологічних координат до фінансової справи та бухгалтерії допоможе з'ясувати виробничу й економічну вартість природних багатств, закласти основи для схвалення виважених дій. При визначенні валового внутрішнього продукту та національного доходу слід зважати також на показники екологічного характеру, зокрема на додаткові витрати, що лягають на виробників і споживачів у зв'язку із забрудненням довкілля, але до звітності не включені (зумовлюючи хибні кроки щодо напрямів подальшої діяльності). Слід пам'ятати, що довкілля є продуктивним фактором, знецінення якого негативно позначається на суспільному добробуті й економічному прогресі країни, а, передусім, – на здоров'ї людини.

Література

1. Міжгалузева комплексна програма «Здоров'я нації» на 2002–2011 роки – крок до реформування галузі: Матеріали конф. – К., 2006. – 208 с.
2. *Звіт МОЗ* – Режим доступу: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/ms_sanepidservice/.
3. Буздуган Я. М. Правові та організаційні основи фінансового забезпечення охорони здоров'я в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – 227 с.



ІНТЕГРАТИВНИЙ ПІДХІД У НАУЦІ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

В'ячеслав Хохуляк,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права
Чернівецького навчального центру
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті досліджуються становлення та розвиток основних методологічних підходів у системі науки фінансового права, зроблена спроба намітити можливі шляхи концептуалізації інтегративного підходу.

Ключові слова: наука фінансового права, система науки фінансового права, методологія науки фінансового права, інтегративний підхід.

Однією з основних потреб науки фінансового права на сучасному етапі її розвитку залишається потреба у виробленні єдиних наукових положень, які б об'єктивно визначали та найбільш повною мірою відображали сферу фінансово-правових відносин. Разом із тим науці фінансового права властиві єдність думок щодо обґрунтування необхідності її існування як бази для фінансово-правової реальності, а також повний дисонанс визначень її ролі та значення для формування системи фінансово-правового регулювання. Тому фінансово-правовій науці властиве велике розмаїття наукових методів і підходів до пізнання фінансово-правових явищ і процесів. З одного боку, така ситуація цілком природна. Суперечливі тенденції в правовому мисленні та парадокси, що нерідко містяться в них, боротьба протилежностей є однією із закономірностей функціонування юридичної науки, джерелом її руху та розвитку. Однак очевидним є й інше: фінансово-правову науку формують систематизовані, цілісні знання, що містять взаємопов'язані, взаємозумовлені поняття, які відображають як правові явища, так і системні зв'язки фінансово-правової дійсності. Тільки науково обґрунтована, «концептуально зріла» система понять дозволяє вести мову про розвинену науку, що займає власне місце в системі юридичних наук. За таких умов особливо важливого значення набуває проблема вироблення основних концептуальних підходів до формування нових і відображення й осмислення ролі існуючих фінансово-правових інститутів.

Мета цієї статті полягає у тому, щоб на основі досягнень науки фінансового права та правової науки в цілому визначити та охарактеризувати основні наукові підходи до пізнання фінансово-правових явищ і процесів, намітити серед них можливі шляхи концептуалізації інтегративного підходу

для всебічного, об'єктивного та повного відображення наукою фінансово-правових реальностей, вироблення нею основних моделей удосконалення існуючих суспільних відносин.

Досліджуючи історію науки фінансового права, аналізуючи сучасний стан її розвитку, приходимо до розуміння, що одним із історично перших і найбільш широко вживаних був і залишається формально-догматичний підхід у дослідженні фінансово-правових реальностей. Він отримав широке застосування на етапі зародження та становлення науки фінансового права. Так, у розумінні представників німецької школи фінансів XVIII–XIX ст. наука фінансового права (у той час – фінансова наука) визначалась як сукупність знань, що відображають реальні дії держави відносно ведення власного фінансового господарства. Як зазначав Гоффман, фінансове право – це, перш за все, сукупність законодавчих постанов про фінансово-правовий устрій і державне управління фінансів [1, с. 32]. Його думку розвивав Л. Штейн, вказуючи, що фінансове право – це сукупність правил, що обмежують вплив державної влади [2, с. 47]. Особливого поширення цей підхід отримав у російській імперській науці фінансового права. В. Лебедев, а пізніше І. Янжул пріоритетним вважали юридично-догматичне значення науки фінансового права як похідної законодавчої практики держави. Подібний підхід дозволив їм констатувати наявність двох споріднених наукових дисциплін у галузі публічних фінансів: фінансового права і фінансової науки [1, с. 41–43].

Характерною ознакою у визначенні фінансово-правової науки, її місця та значення В. Лебедева, С. Іловайського, І. Патлаєвського, І. Тарасова, І. Янжула, була та, що фінансово-правова наука може вказувати тільки на те, що може бути зараз і в даній місцевості.

З цього робився висновок, що наукові положення завжди умовні та не мають загального характеру [1; 3; 4; 5]. Такої ж позиції притримувалися й інші представники плеяди російської науки фінансового права [6; 7].

Протиставленням формально-догматичному підходу став соціологічний підхід у науці фінансового права. Як зазначав один із його представників у російській фінансово-правовій науці І. Озеров, наука фінансового права повинна вивчати об'єктивні соціальні закономірності того або іншого явища, аналізувати причини його існування [8, с. 17; 9, с. 34]. Підготовчим, попереднім етапом для її висновків повинні стати аналіз і обробка існуючих фінансових фактів [8, с. 17–18]. Соціологічний підхід у визначенні фінансово-правових реалій залишається одним із найбільш широко застосовуваних і в сучасній науці фінансового права (як вітчизняній, так і зарубіжній) [10, с. 50; 11, с. 16].

Разом із тим у правовій науці, у тому числі у науці фінансового права робилися спроби використання й інших підходів: казуального [12, с. 19], інструментального [13, с. 16–23], синтезованого [10, с. 49–64] та ін. Таке розмаїття наукових підходів у науці фінансового права свідчить не лише про те, за допомогою яких методів наукового дослідження вивчається те або інше явище чи процес. Воно, насамперед, вказує на суб'єктивне ставлення дослідника до досліджуваного ним матеріалу.

Історично формально-юридичний (догматичний) підхід до дослідження права сформувався в позитивістській концепції права. Як зазначав Г. Шершеневич, догматика полягає у систематичному викладенні норм права, що діють у даний час у даній країні. Завдання це розв'язується шляхом опису, узагальнення, класифікації норм, а також у формулюванні юридичних визначень [14, с. 768]. Аналізуючи суть догматики, О. Тарановський зазначав, що при цьому чинне право не піддається критиці, а його положення сприймаються як непорушні. Завдання дослідника зводиться до якнайкращого тлумачення чинних положень, яке полегшувало б їх застосування до конкретних випадків практики [15, с. 262].

Один із найяскравіших представників позитивістської теорії Г. Кельзен вважав, що чисте вчення права прагне відповісти на запитання, що є правом, яким воно є, але не на запитання, яким воно повинно бути чи створюватися. Воно є правознавство, але не політика права [16, с. 7].

Формально-догматичний підхід пізнання фінансово-правових реалій, що був превалюючим у російській науці фінансового права до революційного періоду, набув пануючого становища в радянській правовій науці, у тому

числі науки фінансового права. На перших етапах становлення радянської державності, супроводжуваних реформуванням усіх суспільно політичних відносин, у тому числі фінансово-правових, відбувається переосмислення значення фінансово-правової науки. З порядку денного фактично знімається питання про підвищення значимості фінансово-правових досліджень як каталізатора існуючої фінансово-правової реальності, стимулятора підвищення ефективності політики держави у сфері публічних фінансів. Замість цього ставиться питання про потребу існування науки фінансового права в такій якості взагалі.

Внаслідок потужного впливу держави на науку, основним завданням останньої в цей період стає аналіз, узагальнення, а часто і коментар окремих способів, методів державного впливу на фінансову сферу. Її основними функціями стають пропагандистська й агітаційна. Яскравим прикладом цього є той факт, що предметом перших наукових праць з даної проблематики в радянський період були питання сутності та реалізації фінансової політики нової влади відносно «захисту бюджетних інтересів диктатури трудящих» [17; 18]. Наукові дослідження зазначеного періоду базуються або на визначенні меж державної влади у фінансовій сфері, або на характеристичності фінансово-правових інститутів, затверджених цією владою. При цьому конкретний фінансово-правовий інститут досліджується як окремо існуючий факт, а його правова природа встановлюється шляхом аналізу нормативно-правового акта, що його регламентує [19]. Таке «тотальне» застосування наукою фінансового права формально-догматичного методу пізнання викликало і негативну критику як у європейській, так і вітчизняній правовій науці на різних етапах її розвитку. Зокрема, С. Муромцев вважав, що теорія права не повинна підмінюватись описуванням текстів законів [20, с. 149]. Такої ж позиції дотримувався і І. Озеров, який звертав увагу на особливе значення обраного дослідником наукового підходу. На його думку, основне в науці – це вміння правильно сформулювати питання, знайти правильний шлях [9, с. 34].

Як зазначають сучасні науковці – представники теорії права та теорії фінансового права, догматична теорія просто не може ефективно взаємодіяти з практикою, освоїти нові правові реальності [11, с. 14; 13, с. 16; 21, с. 92]. Разом із тим такий перегляд не може базуватися на заниженні значення формально-догматичного методу, чи відмові від його використання як застарілого, такого, що відображає «соціалістичну правову дійсність» наукового інструмента [13, с. 18]. Без формаль-

но-догматичного опрацювання права юриспруденція не може існувати. Але коли це первинне та допоміжне наукове завдання перетворюється на самоціль та єдине заняття юриспруденції, то остання відділяє себе глухою стіною від живого права, від прогресивного розвитку та перетворюється на засіб консервації й апології діючого права, якщо навіть це діюче право себе зжило [22, с. 32].

Як спосіб методологічного компромісу у правовій науці запропоновано застосування казуального методу пізнання об'єктивної дійсності у рамках інтегративної юриспруденції. Ця пропозиція не є новелою у правовій науці. Адже ще наукові школи Стародавнього Риму були орієнтовані на пізнання та вивчення окремих юридичних казусів – реальних подій у правовій практиці, а не на структурування понять, термінів чи принципів [10, с. 49–50]. Саме тому юридична наука зводилася до основного завдання – *prudentia* – пошук розумного, зрілого рішення [10, с. 50]. Застосування інтегративного підходу в науці фінансового права як сукупності способів і методів вивчення фінансово-правової матерії шляхом вищлюювання та розгляду окремих фактів і явищ правової дійсності спостерігається з моменту її становлення. Зокрема, А. Зак, визначаючи науку фінансового права самостійною юридичною дисципліною, вважав, що в ній групуються своєрідні, типові для фінансового права «відхилення» від загальних норм права цивільного, адміністративного, міжнародного і т. п. джерел [12, с. 18–20]. У зв'язку з цим він задавався питанням: чи не є фінансове право, можливо тільки у своїй частині, як самостійна юридична дисципліна, справою майбутнього, що зумовлено подальшою диференціацією юридичних норм, які змінюють свою сутність залежно від тієї сфери, в якій вони застосовуються? [12, с. 18].

Інтегративний підхід дослідження фінансово-правової матерії, насамперед, вказує на взаємозв'язок і взаємозумовленість юридичної науки з правовою практикою. З одного боку правова практика є джерелом пізнання, умовою існування науки фінансового права. Саме цей аспект найбільше розроблений у юридичній літературі [23, с. 7]. Ми ж хотіли би звернути увагу на інший, не менш важливий аспект.

Правова практика – це найбільш об'єктивний критерій істинності суджень і визначень науки фінансового права, постійний її споживач. Безпосереднє вивчення нормативного матеріалу, практики правотворчої та правозастосовчої діяльності здійснюється в комплексному дослідженні з урахуванням об'єктивно існуючої суспільно-політичної ситуації. Разом із тим, визначаючи правову практику

одночасно об'єктом наукового дослідження та споживачем науково-теоретичних розробок, зазначимо, що фінансово-правова наука не може зводитися лише до чуттєвого споглядання, коментування, правової дійсності. В такому випадку неминучі відставання фінансово-правової наукової доктрини від реальності, що швидко розвиваються, орієнтованість сприйняття їх як данності, яка не підлягає критичному аналізу й удосконаленню [24, с. 26]. Подібний недолік даного підходу в правовій науці Дж. Холл називав «партикуляризмом» який, на його думку, має місце як в теорії позитивного права, так і в юридичному позитивізмі [25, с. 26]. Подібна ситуація в науці фінансового права не є нормальною.

Аналізуючи зв'язок юриспруденції з практикою, досліджуючи в цьому контексті взаємодію фінансово-правової доктрини та фінансового законодавства, очевидною є універсальність наукових розробок стосовно політичних і правових ідей, що закладаються в основу концепції владного акта держави.

Сучасні реалії розвитку фінансово-правової системи висувають нові завдання перед наукою фінансового права. Особливо важливого значення набуває питання про понятійно-категоріальний апарат, яке безпосередньо пов'язане з концептуалізацією існуючих підходів фінансово-правової науки. Саме шляхом концептуалізації основних підходів і методів наукового пізнання є так звана інтегративна юриспруденція. Як зазначає один із засновників цієї концепції в західній правовій науці Дж. Холл, інтегративна юриспруденція покликана стати мостом, що з'єднає провалля між юридичною догмою та правовою соціологією [25, с. 29].

Своєрідної позиції щодо питання створення сучасної інтегративної юриспруденції дотримується Г. Дж. Бергман. Досліджуючи проблему, яка розглядається, паралельно з Дж. Холлом і не підозрюючи, за власним зізнанням, що даний термін вже використовується, він стверджує, що інтегральна (синтезуюча) юриспруденція повинна являти собою філософію, що об'єднує три класичні школи: правовий позитивізм, теорію природного права та історичну школу [26, с. 340].

Останнім часом ідеї інтегративної юриспруденції набули значного поширення й у вітчизняній та російській правовій науці. Зокрема, на думку Е. Гансової, контрастність протилежних методів, спрямованих на один і той самий об'єкт дослідження, робить їх взаємодоповнюючими, орієнтує дослідника на всебічне з'ясування предмета дослідження та, відповідно, дозволяє уникнути однобокого погляду на проблему [27, с. 27]. Як зазначає О. Демидов, рух до методологічного плюралізму передбачає подолання таких етапів [11, с. 15]:

- розширення горизонту раціональності, визнання її недовісності виключно як аналітичної методики;

- визнання методології як способу поєднання, синтезу методів та їх інтерпретацій, уніфікації;

- визнання можливостей використання різних методів для оптимізації результатів пізнання.

Аналізуючи сучасний стан фінансово-правових відносин, рівень розвитку понятійно-категоріального апарату науки фінансового права, ми цілком погоджуємося з твердженнями О. Демидова, В. Графського та інших учених про необхідність застосування інтегративного наукового підходу. При цьому заслуговують на увагу такі позитиви його існування:

- інтегративний підхід не скасовує застосування того чи іншого методу наукового пізнання, навпаки, він визнає можливість використання різних методів для досягнення основної мети – оптимізації пізнавальної діяльності;

- інтегративний підхід характеризується, з одного боку, внутрішньою логічною структурованістю, відповідністю лексичним і граматичним нормам і правилам, а з іншого – наявністю тих внутрішніх компонентів, що підвищують ефективність його практичного втілення;

- керуючою ідеєю інтегративного підходу є ідея дослідження явищ і процесів як цілісної системи у власному взаємозв'язку та взаємозумовленості.

Висновок

Проблема дослідження інтегративного підходу в науці фінансового права є необхідною як з теоретико-методологічних, так і практичних позицій. Існуючі на сучасному етапі суспільно-політичні та соціально-економічні правовідносини висувають перед наукою фінансового права якісно нові завдання відносно пізнання та відображення явищ правової дійсності, що вимагає перегляду використовуваних і вироблення нових методологічних підходів, методів і прийомів дослідження фінансово-правової матерії.

In article are determined basic scientific approaches of cognition of financial-legal phenomena and processes, an attempt to set basic ways of their conceptualization is done. The methodological basis of modern science of financial law determines integrative approach.

В статье исследуются становление и развитие основных методологических подходов в системе науки финансового права, сделана попытка определить возможные пути концептуализации интегративного подхода.

Література

1. Лебедев В. А. Финансовое право. – СПб., 1882. – Т. 1.
2. Янжул И. И. Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах. – М., 2002.
3. Иловыйский С. И. Учебник финансового права. – О., 1899.
4. Патлаевский И. Ю. Курс финансового права. – О., 1885.
5. Тарасов И. Очерк науки финансового права. – Ярославль, 1883.
6. Берендтс Э. Н. Русское финансовое право. – СПб., 1912.
7. Львов Д. Курс финансового права. – Казань, 1887.
8. Озеров И. Х. О приемах изучения финансовой науки // Русская мысль. – 1903.
9. Озеров И. Х. Основы финансовой науки. – М., 1911. – Вып. 1.
10. Графский В. Г. Интегральная (синтезированная) юриспруденция: актуальный и все еще незавершенный проект // Правоведение. – 2000. – № 2.
11. Демидов А. И. О методологической ситуации в правоведении // Правоведение. – 2001. – № 2.
12. Зак А. Н. К постановке некоторых очередных вопросов финансовой науки. – Ярославль, 1913.
13. Шундилов К. В. Инструментальная теория права – перспективное направление научного исследования // Правоведение. – 2000. – № 2.
14. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. – М., 1914. – Вып. 4.
15. Тарановский О. В. Учебник по энциклопедии права. – Юрьев, 1917.
16. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. – М., 1987.
17. Алексеев А. А. Бюджетное право народного представительства. – Х., 1918.
18. Гурвич А. М. Бюджетное право за законодательством РСФСР. – М., 1918.
19. Советское финансовое право. – М., 1987.
20. Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. – М., 1879.
21. Сорокина Ю. В. Русское финансовое право: понятие и определение предмета // Правоведение. – 2001. – № 2.
22. Зорькин В. Д. Позитивистская теория права в России. – М., 1978.
23. Лукич Р. Методология права. – М., 1981.
24. Запольский С. В. О предмете финансового права // Правоведение. – 2002. – № 5.
25. Hall J. Integrative Jurisprudence // Studies in Jurisprudence and Criminal Theory. – New York, 1958.
26. Бергман Г. Дж. Вера и закон: применение права и религии. – М., 1999.
27. Гансова Э. А. Регулятивно-управленческая функция социальной теории: автореф. дис. ... д-ра философских наук. – К., 1991.



ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «БАНКІВСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ»

Тамара Чернадчук,

*доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Сумського національного аграрного університету*

У статті розглядаються правові підходи щодо розуміння поняття та сутності банківської діяльності, пропонується авторське визначення цього поняття.

Ключові слова: банківська діяльність, банк, банківські операції, банківські послуги.

Одне із важливих завдань юридичної науки – формування понятійного апарату галузей права, що є достатньо складним процесом. Зазначене стосується і банківської діяльності. У банківському законодавстві використовуються різні способи формування понятійно-термінологічного апарату. Запозичення понять і термінів, раніше визначених в інших галузях законодавства, у тому значенні, в якому вони використовуються в цих галузях. Проте деякі поняття, закріплені у банківському законодавстві, мають інше значення, ніж у законодавстві, що регулює інші сфери суспільних відносин, набуваючи галузевої специфіки.

У юридичній науці існує багато точок зору щодо визначення понятійного апарату банківського законодавства. Ці питання розглядали в своїх працях такі науковці, як Н. Єрпильова, О. Лукашев, О. Олійник, О. Орлюк, В. Нагребельний, А. Селиванов, Г. Тосунян, В. Чернадчук та ін. У ході обговорення науковцями проблеми, що розглядається, вказується і на необхідність упорядкування й уніфікації юридичної термінології.

Метою цієї статті є аналіз нормативно-правових актів на предмет застосування в них основних базисних понять, уточнення окремих визначень, пропозиція нових, що відповідають сучасному стану розвитку права та враховують тенденції його розвитку. Насамперед, це стосується визначення поняття «банківська діяльність» та суміжних із ним понять.

Закон України «Про банки і банківську діяльність» (далі – Закон) визначає банківську діяльність як залучення у вклади грошових коштів фізичних та юридичних осіб, розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах і на власний ризик, відкриття та ведення банківських рахунків фізичних і юридичних осіб. Заслугує на

увагу визначення банку як юридичної особи, яка має виключне право на підставі ліцензії Національного банку України (далі – НБУ) здійснювати у сукупності такі операції: залучення у вклади грошових коштів фізичних та юридичних осіб і розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб. Порівняння наведених визначень свідчить, що законодавець визначає банківську діяльність вказівкою на окремі види банківських операцій шляхом їх переліку, звужуючи поняття банківської діяльності до залучення у вклади грошових коштів фізичних та юридичних осіб і розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб, залишаючи поза межами визначення інші операції (як банківські, що зазначені у ст. 47 Закону, так і небанківські, зокрема господарські, інформаційні, обслуговуючі, допоміжні тощо).

Банківська діяльність розуміється як сукупність посередницьких операцій на грошовому ринку, який здійснюється спеціальними фінансовими інститутами (банками) як виключна діяльність на підставі закону та під наглядом держави. Поняття банківської діяльності не вичерпується лише переліком окремих банківських операцій, як зазначено у визначенні, наданому у ст. 2 Закону. Тому в юридичній літературі науковці критикують наведене визначення та пропонують власні визначення, які, на їх думку, повніше розкривають зміст банківської діяльності. Зокрема, О. Лукашев вважає, що запропоноване нормативне визначення категорії «банківська діяльність» фактично зводить її зміст лише до трьох банківських операцій, які банки мають право здійснювати на підставі банківської ліцензії. Але зміст цієї категорії набагато ширший, оскільки: по-перше, надаючи клі-

ентам банківські послуги, банки здійснюють значно більшу кількість операцій, перелік яких наведений у ст. 47 Закону; по-друге, при здійсненні власної діяльності банки не лише вступають у приватно-правові відносини з клієнтами, а й стають учасниками широкого кола правовідносин, що виникають у процесі державного регулювання банківської діяльності та регулюються імперативним методом [1, с. 305]. Дійсно, використання адміністративної й індикативної форм державного регулювання, його багатоаспектність, застосування Національним банком України до банків заходів впливу за порушення банківського законодавства свідчить про те, що банківська діяльність як складний об'єкт правового впливу передбачає формування засад публічно-правового регулювання. Саме публічно-правові відносини за участю банківських установ є предметом регулювання відповідного фінансово-правового інституту.

Н. Єрпильова зазначає, що поняття «банківська діяльність» можна розглядати у вузькому та широкому розумінні. У вузькому розумінні – як сукупність банківських операцій, що є формою реалізації функцій банків, а у широкому – як комплекс банківських операцій і порядок організації та функціонування банківської системи, виникнення та розвиток її елементів [2, с. 77–85]. Таке розуміння, на нашу думку, є сумнівним. *По-перше*, у вузькому розумінні поняття «банківська діяльність» зводиться до сукупності банківських операцій. *По-друге*, дискусійною уявляється частина визначення «порядок організації та функціонування банківської системи, виникнення та розвиток її елементів». Частина 1 ст. 4 Закону закріплює модель банківської системи України, що складається з Національного банку України й інших банків, які створені та діють на території України відповідно до положень цього Закону. У цій частині закріплена дворівнева модель банківської системи, елементами якої є Національний банк України й інші банки.

Національний банк України як центральний банк держави займає особливе місце у банківській системі України, оскільки саме він є єдиним державним органом, який на підставі положень Конституції України та Закону України «Про Національний банк України» наділений спеціальною компетенцією у сфері державного управління діяльністю банків, основна функція якого – забезпечення стабільності грошової одиниці України. При виконанні своєї основної функції Національний банк України має виходити із пріоритетності досягнення та підтримки цілової стабільності в державі. Інші банки формують нижню ланку банківської системи України та є самостійними суб'єктами господа-

рювання, які переважно взаємодіють з іншими банками, фізичними й юридичними особами, а у випадках, передбачених чинним законодавством, – з Національним банком України на засадах юридичної рівності, вільного волевиявлення та майнової самостійності. У даному випадку йдеться про організаційні відносини, а не про власне банківську діяльність, яка здійснюється в межах банківської системи. Аналогічно, на нашу думку, створення та реєстрація банку, ліцензування банківських операцій також не належать до банківської діяльності, а є організаційними банківськими відносинами. З точки зору питань, що розглядаються, організація банківської системи в контексті, що розглядається, є статикою, а банківська діяльність – подовженням, динамікою та розвитком цієї статистики. Крім того, порядок організації та функціонування банківської системи визначається Законом України «Про банки і банківську діяльність». У зв'язку з цим заслуговує на увагу визначення банківської діяльності як виняткового виду підприємницької діяльності, здійснюваної спеціальними суб'єктами – банками на підставі отриманої ліцензії НБУ, спрямованої на здійснення банківських операцій, надання клієнтам банківських послуг і проведення організаційно-управлінських дій [3, с. 73].

Дослідження діяльності НБУ як особливого органу державного управління дає підстави вести мову про управлінську функцію, реалізація якої передбачає наявність комунікативної (інформаційної) складової. Інформаційна складова (підфункція) передбачає інформаційне забезпечення діяльності НБУ, тобто створення, збір, обробку й аналіз необхідної для здійснення управлінської діяльності інформації, що можна визначити як інформаційне забезпечення управлінської діяльності Національного банку України. У загальному вигляді під інформацією у даному випадку слід розуміти сукупність відомостей про систему управління банком, зміни, що відбуваються у цій системі, форми зв'язку управлінської системи з зовнішнім середовищем, внутрішніх організаційних і зовнішніх управлінських зв'язків. При цьому важливими умовами оптимального інформаційного забезпечення системи управління банком має бути точність, логічність та оперативність інформаційних процесів.

У межах банківської діяльності можна виокремити діяльність, що здійснюється за допомогою банківських операцій, і діяльність, яка не передбачає здійснення техніко-юридичних дій, зокрема консультативні, довідкові й інформаційні послуги щодо банківських операцій. Перші є основною банківською діяльністю, а другі – допоміжною (об-

слуговуючою) банківською діяльністю. Такий підхід зумовлюється поділом банківської діяльності на ліцензовану та не ліцензовану діяльність. Отже, слід розмежовувати ліцензовану та не ліцензовану банківську діяльність. *Ліцензованою* є діяльність, пов'язана з наданням фінансових послуг фізичним та юридичним особам шляхом залучення грошових коштів та їх наступного розміщення, а також здійсненням розрахункових операцій, операцій з цінними паперами та валютними цінностями, інших банківських операцій з метою отримання прибутку. *Не ліцензованою* банківською діяльністю є діяльність банку з надання відплатних фінансових та інших послуг фізичним і юридичним особам, що не передбачає здійснення банківських операцій.

Вважається, що банківська діяльність охоплює: створення та реєстрацію банків; отримання банківської ліцензії; функції банку; реорганізацію та припинення діяльності банку; управління банком; внутрішній аудит; здійснення банківських операцій; інвестиційну діяльність банку; рекламу й інформаційну діяльність банку; ведення бухгалтерського обліку та звітності; надання банківських послуг тощо [3, с. 73]. Наведений перелік того, що охоплює банківська діяльність, на нашу думку, потребує аналізу й уточнення.

По-перше, банківська діяльність включає банківські операції. Аналіз правової природи банківських операцій, виділення їх ознак дає підстави підтримати їх визначення як юридично зумовленої сукупності дій, дозволених або санкціонованих законом на підставі укладених угод між суб'єктами банківських відносин, що здійснюються банками за принципом виняткової правоздатності та наявності ліцензії НБУ із дотриманням встановлених правил, стандартів і нормативів, об'єктом яких є гроші, цінні папери, платіжні документи, банківські метали, а також фактичні дії бухгалтерського оформлення угод [3, с. 72]. Цим визначенням не охоплюються банківські операції НБУ, тому, на нашу думку, воно потребує доповнення в частині «... що здійснюються банками, іншими фінансово-кредитними установами, за принципом виняткової правоздатності та наявності ліцензії НБУ, а також НБУ» і далі за текстом.

По-друге, банківська діяльність включає надання банківських послуг, які є видом фінансових послуг. Особливість банківських послуг полягає в тому, що в межах банківської діяльності відбувається постійний перерозподіл значних грошових коштів. Самі банківські послуги можна надавати лише після отримання банківської ліцензії, хоча й не лише в її межах, якщо законом це прямо не заборонено. Такі банківські послуги надаються у різних сферах, які інколи виходять за межі

поняття «банківські операції» та власне і банківської діяльності. У зв'язку з цим доцільно банківські послуги поділяти на банківські послуги, пов'язані із здійсненням банківських операцій (безпосередні банківські послуги), та банківські послуги, що безпосередньо не пов'язані із здійсненням банківських операцій (опосередковані банківські послуги).

Серед банківських послуг виокремлюються інформаційні банківські послуги. До інформаційних банківських послуг належать, зокрема, такі: інформування про національне та зарубіжне банківське законодавство; доведення інформації про курси іноземних валют, котирування цінних паперів та їх дохідність; надання інформації про прийняті Національним банком України та іншими державними органами рішень, що впливають на фінансово-господарську діяльність клієнтів; надання клієнтам копій грошово-розрахункових документів тощо.

На нашу думку, одним із напрямів підвищення якості обслуговування та залучення клієнтів є розширення сфери інформаційних банківських послуг. Здійснення банківської діяльності неможливе без інформаційних послуг, які або передують безпосередній банківській діяльності, або зливаються з нею, або є її підсумком, а точніше – її результатом. Уся банківська діяльність пронизана інформаційними відносинами. Передусім це стосується інформаційного забезпечення управлінської діяльності. З точки зору управління організацією можна вважати, що взаємодія із зовнішнім середовищем відбувається на рівні не лише основної банківської діяльності, а й інформаційної взаємодії. Інформаційний характер фінансових відносин банків із зовнішнім середовищем найбільш наочно виявляється в системі електронних платежів. Натомість внутрішніми інформаційними потоками є рішення керівництва, що йдуть зверху вниз до виконавчих органів або структур (низхідні рішення), а також інформація зворотного зв'язку, що йде знизу вгору щодо результатів банківської діяльності та виконання низхідних рішень (висхідна інформація). Отже, можна вважати, що всі внутрішні взаємодії можна представити у формі інформаційної взаємодії. Таке припущення про взаємодію на рівні управління за посередництвом інформаційних обмінів відповідають підходам теорії управління й узгоджуються із практикою побудови та функціонування систем управління у банківській сфері. Це свідчить про те, що параметри, характеристики та зміст зовнішніх і внутрішніх взаємодій є визначальними у процесах управління у банківській діяльності.

Дискусійним є питання щодо віднесення до банківської діяльності створення та реєст-

рацію банків. Одним із суб'єктів у перелічених відносинах є НБУ, іншим суб'єктом у першому випадку є особи, які прийняли рішення щодо створення банку (його засновники), а в другому – банк як юридична особа. Створення банку є сукупністю врегульованих нормами банківського права послідовних дій засновників із метою його реєстрації, після здійснення якої банк набуває право на здійснення банківської діяльності. Тому, на нашу думку, діяльність щодо створення та реєстрації є діяльністю, що передують здійсненню безпосередньо банківської діяльності й її можна визначити як передбанківську або засновницьку банківську діяльність.

Одним із методологічних підходів дослідження банківської діяльності є підхід, згідно з яким вона розглядається як вид суспільної діяльності, не залишаючи при цьому поза увагою її підприємницький характер. Банківська діяльність є суспільною діяльністю, що здійснюється у банківській сфері з метою отримання економіко-правового результату (прибутку), задоволення потреб та інтересів суб'єктів відповідно до вимог права.

Елементами змісту банківської діяльності є дії й операції. Дія є актом вольової поведінки суб'єкта банківської діяльності, зовнішнім вираженням його волі та свідомості, що має певні правові наслідки, є фундаментальною ланкою й основою банківської діяльності. Сукупність послідовно здійснюваних дій складає банківську операцію. Ознаками операції є її структурованість на дії, складний організаційний характер, більший ступінь наближеності до правового результату банківської діяльності. Отже, у широкому розумінні *банківською операцією слід вважати сукупність послідовно здійснюваних суб'єктами банківської діяльності дій із метою досягнення певного результату банківської діяльності*.

The article reviews the legal approaches to the concept and essence of banking and proposed definitions of copyright.

В статье рассмотрены правовые подходы к пониманию понятия и сущности банковской деятельности, предложено авторское определение данного понятия.

Юридичні дії як зовнішнє вираження актів поведінки суб'єктів банківської діяльності, які мають правові наслідки, повинні здійснюватись у послідовності, встановленій нормами банківського права. Вони мають бути юридично впорядкованими та представленими у вигляді ієрархії трьох рівнів: на першому рівні – дія, спрямована на первинний об'єкт; на другому рівні – сукупність послідовно здійснюваних дій (банківська операція); на третьому рівні – сукупність послідовно здійснюваних операцій (банківські операції, які у вузькому розумінні є банківською діяльністю).

Висновки

Проведений аналіз банківської діяльності як виду юридичної та фінансової діяльності, усвідомлення її змісту дозволяє запропонувати авторське визначення поняття банківської діяльності. *Банківська діяльність як сфера виникнення та розвитку банківських відносин і вид правової діяльності є видом діяльності опосередкованим правом, яка здійснюється за допомогою спеціальних юридичних дій, операцій і процедур, способів і засобів, спрямована на вирішення публічних та приватних завдань і функцій, а також задоволення потреб та інтересів відповідних суб'єктів*.

Література

1. Фінансове право України / Л. К. Воронова, М. П. Кучерявенко, Н. Ю. Пришва та ін.; За ред. Л. К. Воронової. – К., 2009. – 395 с.
2. Ершлева Н. Ю. Международное банковское право: понятие, предмет, система // Государство и право. – 2000. – № 2. – С. 77–85.
3. Чернадчук В. Д. Щодо визначення понять «банківські операції» та «банківська діяльність» // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 8. – С. 71–73.



ФІНАНСОВИЙ КОНТРОЛЬ І ПРАВОВІ ШЛЯХИ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ

Ярослава Буздуган,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Університету «Україна»

У статті розкривається сутність фінансового контролю та розглядаються правові шляхи його реалізації в Україні.

Ключові слова: державний фінансовий контроль, внутрішній фінансовий контроль, громадський фінансовий контроль.

Діяльність, пов'язана із забезпеченням динамічного соціально-економічного розвитку суспільства, потребує постійного вдосконалення управління цими процесами. Важливою функцією управління фінансами є фінансовий контроль, який, з одного боку, є методом фінансового механізму, а з іншого – організаційною формою управління фінансами. Зважаючи на це фінансовий контроль перебуває у процесі постійного розвитку та вдосконалення, а його зміст і спрямованість змінюються залежно від рівня розвитку суспільства, а також завдань, які це суспільство ставить перед собою.

Мета цієї статті полягає у розкритті сутності фінансового контролю та баченні правових шляхів його реалізації в Україні.

Проблеми фінансового контролю розглядалися у наукових працях багатьох українських учених юристів та економістів, серед яких Л. Воронова, А. Берлач, В. Демянишин, М. Кучерявенко, Л. Савченко, О. Пашенко, С. Юрій та ін., однак вони і сьогодні залишаються актуальними.

Французьке походження слова контроль – «controle» трактується як перевірка або спостереження з метою перевірки. У свою чергу, французьке слово «controle» походить від латинського «contra» – це префікс, який означає протидію, протилежність тому, що виражено в другій частині слова. У другій частині слова «контроль» міститься слово «роль» (від лат. «role»), тобто «міра впливу, значення, ступінь участі в чомусь». «Ступінь участі в чомусь» (одне з тлумачень слова «роль») слід розглядати як здійснення будь-якої дії. В цьому випадку у змісті слова «контроль», окрім «перевірки» або «нагляду з метою перевірки», впливає ще один зміст, який іноді не береться до уваги, – «протидія чомусь не бажаному». В такому розумінні правильніше слово «контроль» тлумачити як перевірку, а також спостереження з метою перевірки для протидії чомусь небажаному, виявлення,

попередження та припинення протиправної поведінки з боку будь-кого [1, с. 207]. Це визначення відповідає юридичному змісту контролю як одному з видів форм реалізації повноважень державних і недержавних утворень, що проявляється в конкретній контрольній діяльності. Заслужовує також на увагу й така його функція, як надання допомоги підконтрольній структурі в наведенні порядку на об'єкті.

За своєю економічною сутністю *фінансовий контроль* – це комплекс заходів, що вживаються законодавчими та виконавчими органами влади всіх рівнів, а також спеціально створених установ, для забезпечення законності й ефективності формування, володіння та використання фінансових ресурсів із метою захисту фінансових інтересів держави, місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання та громадян, а також успішного досягнення поставлених цілей у сфері фінансів.

Л. Воронова визначає фінансовий контроль як регламентовану правовими нормами діяльність державних, муніципальних та інших публічних органів з перевірки своєчасності й точності планування, обґрунтованості та повноти надходження коштів у відповідні фонди, правильності й ефективності їх використання [2, с. 79]. Л. Воронова вважає, що об'єкт фінансового контролю не обмежується перевіркою тільки грошових фондів. Він охоплює також матеріальні, природні, трудові й інші ресурси держави, оскільки їх використання здійснюється в грошовій формі або опосередковане нею. Іншими словами, фінансовий контроль поширюється не тільки безпосередньо на фінансові, а й на пов'язані з ними господарські відносини [3, с. 94].

А. Берлач визначає фінансовий контроль як контроль за фінансовою та господарською діяльністю господарюючих суб'єктів, що передбачає необхідність здійснення інших видів контролю. Він охоплює комплекс тих господарюючих відносин, від яких залежать розміри фондів грошових коштів, ефективність їх використання. При цьому об'єкт фінансового контролю не обмежується перевіркою тільки грошових кош-

тів. Ним є використання матеріальних, трудових, природних та інших ресурсів держави, оскільки в сучасних умовах процес виробництва та розподілу опосередкований грошовими відносинами [4, с. 70].

Ю. Вознесенський вважає фінансовий контроль діяльністю державних і громадських органів, яка полягає в перевірці обґрунтованості процесів формування та використання централізованих і децентралізованих фондів грошових коштів з метою дотримання планових позицій у розширеному відтворенні. Про державні та громадські органи йдеться й у визначенні фінансового контролю, що дають Л. Воронова та С. Шохін, які вказують, що фінансовий контроль є багатоаспектною, міжгалузєвою системою нагляду наділених контрольними повноваженнями державних і громадських органів за фінансово-господарською діяльністю підприємств, установ, організацій для об'єктивної оцінки економічної ефективності цієї діяльності, визначення законності, доцільності господарських і фінансових операцій, виявлення резервів доходів державного бюджету. В останньому визначенні вказується, на що спрямовані дії суб'єктів – це підприємства, установи й організації. Л. Савченко звертає увагу на те, що автори не відносять державні органи до підконтрольних суб'єктів і, крім того, звужують поняття фінансового контролю, бо зазначають, що всі дії суб'єктів спрямовуються на виявлення резервів доходів державного бюджету, забувши про існування інших видів бюджетів [5, с. 14].

Фінансовий контроль є важливим елементом системи управління фінансами. Він охоплює контроль за дотриманням фінансово-економічного законодавства у процесі формування та використання грошових фондів, оцінку ефективності фінансово-господарських операцій і доцільність здійснених видатків. Фінансовий контроль є засобом зв'язку між фінансовим плануванням і фінансовим обліком (статистикою), передумовою здійснення функцій фінансового аналізу та регулювання. Це дає йому змогу відігравати інтегруючу роль, недооцінка чи ігнорування якої унеможливають фінансове адміністрування.

Фінансовий контроль сприяє успішній реалізації фінансової політики держави, забезпечує процес формування й ефективного використання фінансових ресурсів у всіх ланках фінансової системи. Він покликаний забезпечувати інтереси та права держави, державних установ, інших економічних суб'єктів.

Л. Савченко зазначає, що формування та розвиток фінансового контролю в Україні відбувається в умовах відсутності комплексного законодавства, яке б урегульовувало основні питання його організації та здійснення. При створенні нормативної бази слід враховувати те, що саме фінансовий контроль є важливою умовою реалізації фінансової політики, засобом боротьби з правопорушеннями у сфері публічних фінансів. Отже, у правовому регулюванні цього

інституту потрібно забезпечити баланс інтересів держави, органів місцевого самоврядування та суб'єктів, що підлягають контролю, оскільки вони потребують захисту від неправомірного втручання в їх діяльність.

Досягнення цілей контрольної діяльності забезпечується через виконання функцій контролю. Функції контролю умовно можна поділити на три категорії [6, с. 97]:

- пізнавальна (встановлення та доведення фактів, які негативно впливають на функціонування системи управління та впорядкування адміністративних відносин);
- культурна (виховання ощадливості при витраченні матеріальних, трудових і фінансових ресурсів);
- перспективно-дійова (надання пропозицій для вжиття заходів із удосконалення системи управління).

Повне й ефективне виконання функцій контролю може бути забезпечене за наявності у суб'єкта контролю певних владних повноважень. Але це не означає, що контроль має бути всеосяжним і всемогутнім. Достатність повноважень контролю має бути обґрунтована, а також підкріплена чітким формуванням у законодавчих та інших нормативно-правових актах. Повноцінним є контроль, що наділений правами:

- безперешкодного доступу до інформації та документів з метою їх перевірки;
- вимагати й отримувати у встановлені терміни необхідні відомості та пояснення;
- надавати об'єктам контролю настанови та пропозиції для усунення виявлених недоліків і порушень;
- ставити перед компетентними органами питання про зупинення розрахунково-касового обслуговування об'єктів контролю, які не виконують законних вимог контролюючої установи;
- порушувати питання про притягнення до адміністративної відповідальності посадових осіб, винних у порушеннях і невиконанні законних вимог суб'єктів контролю;
- передавати матеріали з ознаками зловживань до правоохоронних органів для кримінального переслідування порушників;
- оприлюднювати через засоби масової інформації результати контрольних заходів.

У проекті Закону України «Про фінансовий контроль» уперше зроблено спробу визначити суб'єкти державного фінансового контролю, до яких віднесені: Рахункова палата, Національний банк України, Міністерство фінансів України, Державна податкова адміністрація України, Державна митна служба України, Головне контрольно-ревізійне управління України, Державне казначейство України й інші центральні органи виконавчої влади, уповноважені відповідно до законодавства здійснювати фінансовий контроль. Фінансовий контроль за роботою підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, здійснюється контрольно-ревізійними підрозділами цих органів.

Діяльність органів фінансового контролю здійснюється в правовій формі, що передбачає виконання контрольних дій у суворій відповідності із вимогами нормативно-правових актів; її результати завжди пов'язані з настанням юридично значущих наслідків [7, с. 18]. Це одна із форм управлінської діяльності, яка має здійснюватися у чітко визначеному порядку, закріпленому в нормах права з дотриманням режиму законності. Здійснюючи операції з нормами права, посадові особи органів фінансового контролю не можуть виходити за межі наданих їм повноважень.

Порушення вимог закону призводить до визнання дій контролюючих суб'єктів протизаконними і надає право підконтрольним суб'єктам оскаржувати прийняті щодо них рішення в адміністративному чи судовому порядку. Не завжди ці порушення пов'язані з недотриманням порядку застосування норм. Причиною може стати двояке нормативно-правове регулювання певної ситуації або можливість неоднозначного її вирішення. Безвідповідальність при застосуванні фінансово-правових норм підтримує протизаконність діяльності органів фінансового контролю та України в цілому як правової держави.

Правові документи, прийняті органами фінансового контролю, носять як управлінський характер (план контрольних заходів, розпорядження (наказ) на проведення контролю, акт перевірки або ревізії), так і правоохоронний (рішення про застосування фінансових санкцій, постанови по справі про адміністративне правопорушення).

Достовірність даних, отриманих при проведенні контрольних дій, правдивість і сумлінність контролюючих суб'єктів впливає на справедливність і обґрунтованість рішень, що приймаються за їх результатами.

Більшу частину діяльності органів фінансового контролю займає реалізація регулятивних фінансово-контрольних норм і частину – охоронних норм. Основна частина контрольно-діяльності повинна бути максимально організована та врегульована з метою досягнення необхідних результатів. А це можливо за умови прийняття та виконання відповідних правил, закріплених у процесуальних нормах.

Для впорядкування процесу формування та використання фінансових ресурсів в Україні необхідно вдосконалити державний фінансовий контроль, що здійснюється на рівні як держави, так і відповідних регіонів. Крім того, заслуговує на увагу розвиток та ефективне функціонування внутрішнього фінансового контролю, який проявляється через діяльність спеціально створених комісій із працівників установ, організацій, а також громадського (суспільного) фінансового контролю.

Внутрішній контроль забезпечує захист від помилок і зловживань, визначає об'єкти економічних ризиків і можливість усунення майбутніх недоліків чи нестач, допомагає ідентифікувати й усунути слабкі місця в системах управ-

ління, виявити принципи управління, які було порушено. У системах державного аудиту економічно розвинутих країн органи контролю, що мають вищий статус, оцінюють діяльність нижчих контрольних організацій внутрішніх контрольних систем, котрі перевіряються, використовуючи результати їх ревізій, і лише після того приступають до контролю цих об'єктів. Так, під час виконання контрольних функцій Рахункова палата Європейського Співтовариства використовує будь-яку цінну інформацію, яку отримали системи внутрішнього контролю. Основними завданнями Національного контрольно-ревізійного управління Великої Британії під час перевірок на ефективність використання державних фінансових ресурсів є визначення того, чи має установа належну систему внутрішнього контролю, яка б забезпечувала економію, продуктивність і ефективність; чи працездатна система внутрішнього контролю; чи забезпечує така система необхідною управлінською інформацією керівництво установи. Фахівці відомства Генерального ревізора Канади вважають ревізію системи внутрішнього контролю державних установ і корпорацій однією з найважливіших складових своєї діяльності, оскільки коли система працює успішно, то немає потреби в оцінці окремих операцій і діяльності [7, с. 123].

Що стосується удосконалення системи внутрішнього контролю, то він є одним із напрямів удосконалення зовнішнього контролю, що дасть змогу скоротити видатки, зробити державний контроль ефективнішим.

Ефективність фінансового контролю залежить від комплексності його здійснення, своєчасності та повноти реалізації заходів для відшкодування завданих збитків, усунення причин, що призвели до фінансових втрат.

Для відродження та розвитку громадського фінансового контролю доцільно створити громадську організацію «Всеукраїнський громадський контроль» із відділеннями в усіх областях України, зареєструвати його діяльність згідно з вимогами Закону України «Про об'єднання громадян».

Слід зазначити, що чинний нині інститут фінансового контролю не може повною мірою запобігти розбазарюванню бюджетних коштів, зловживанням і маніпуляціям із фінансовими та матеріальними ресурсами в державі. На практиці у процесі виконання контрольно-ревізійних процедур виникає ряд проблем як організаційного, так і методологічного характеру. Контролери-ревізори занадто завантажені виконанням додаткових завдань, унаслідок чого скорочується час на проведення ревізій, що негативно позначається на її якості. У процесі ревізії виявляються факти спотворювання та викривлення даних бухгалтерського обліку і звітності унаслідок як халатності облікових працівників, так і некваліфікованих, неправомірних розпоряджень керівників (через відсутність економічної освіти та практичного досвіду економічної роботи). Дуже складним і проблемним

є процес відшкодування нанесених відповідальними особами збитків. Частка відшкодованих збитків дуже низька, правоохоронні, судові органи, органи виконавчої влади та місцевого самоврядування в абсолютній більшості випадків не застосовують суттєвих економічних санкцій до порушників, не кажучи про кримінальну й адміністративну відповідальність. Окремі керівники результати ревізії пов'язують з політичними утисками, використовуючи політичний прес стосовно контролюючих органів. Всі ці недоліки пов'язані з переходом економіки від адміністративних методів управління до ринкових і є «хворобою» перехідної економіки. Зважаючи на це організація контрольно-ревізійної роботи потребує значного вдосконалення, передусім в умовах адміністративної реформи.

Громадський фінансовий контроль – це комплексна цілеспрямована фінансово-правова діяльність представників громадськості з метою об'єктивної оцінки економічної ефективності фінансово-господарських операцій, виявлення відхилень від затверджених нормативів і застосування заходів для їх ліквідації. Такий контроль базується на основі положень нормативно правових актів України, статутних положень організації.

Висновки

Отже, однією з причин неналежного здійснення фінансового контролю є відсутність єдиного, послідовного врегульованого нормами права порядку його проведення. Не викликає сумніву твердження про те, що ефективність фінансового контролю зростає за умови єдиної методологічної бази, що сприяє належній організації та здійсненню контрольної діяльності. Оскільки в Україні нормативно-правова основа фінансового контролю досі не врегульована, великі надії покладаються саме на Закон України «Про фінансовий контроль в Україні», проект якого чітко розмежовує функції органів і суб'єктів фінансового контролю, передбачає врегулювання таких питань:

визначення питання фінансового контролю, його об'єктів і суб'єктів, фінансової дисципліни та фінансового правопорушення, а також структури системи фінансового контролю, основних засад його методологічного і методичного забезпечення;

визначення статусу Кабінету Міністрів і Прем'єр-міністра України у здійсненні керівництва системою державного фінансового контролю в Україні;

Essence of financial-credit control is covered and legal ways of its realisation in Ukraine are determined in the article.

В статье раскрывается сущность финансового контроля и рассматриваются правовые пути его реализации в Украине.

створення цілісної системи спеціалізованого державного фінансового контролю у системі виконавчої влади, закріплення за Міністерством фінансів статусу головного органу фінансового контролю у системі виконавчої влади, який спрямовує та координує діяльність щодо здійснення фінансового контролю органами державного спеціалізованого фінансового контролю у системі виконавчої влади, а також органами внутрішнього відомчого фінансового контролю;

створення системи спеціального державного фінансового контролю за законністю діяльності органів місцевого самоврядування у фінансовій сфері, що, зокрема, передбачає створення регіональних контрольних органів, які не матимуть вертикального підпорядкування і керівники яких призначатимуться Президентом України за поданням Прем'єр-міністра;

усунення дублювання у системі органів державного контролю шляхом визначення та чіткого розмежування їх функцій.

Ухвалення зазначеного законопроекту може завершити створення правових засад функціонування цілісної системи фінансового контролю в Україні, сприяти загалом зміцненню державної влади, місцевого самоврядування та стабільності фінансової системи, становленню ефективної системи державного контролю, раціональному проведенню соціальної політики, зростанню ролі держави в регулюванні соціально-економічного розвитку.

Література

1. *Побережна О.* Фінансовий контроль як економічна категорія // Вісник Львівської державної фінансової академії: Економічні науки. – 2005. – № 6. – С. 206–213.
2. *Воронова Л.* Фінансове право України. – К., 2006. – 448 с.
3. *Фінансове право України* / Л. К. Воронова, М. П. Кучерявенко, Н. Ю. Пришва та ін. – К., 2009. – 395 с.
4. *Берлач А. І.* Фінансове право України. – К., 2008. – 328 с.
5. *Савченко Л. А., Зима Д. Л.* Правові проблеми координації фінансового контролю. – К., 2008. – 230 с.
6. *Шевчук В. О.* Контроль господарських систем в суспільстві з перехідною економікою (проблеми теорії, організації, методології). – К., 1998. – 370 с.
7. *Пашенко О.* Правове регулювання процесу фінансового контролю (за законодавством України): дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2005. – 210 с.



ПРЕДМЕТ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА: теоретичний аналіз

Ольга Селезньова,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Буковинського університету,
м. Чернівці

У статті досліджуються інформаційні правовідносини, пропонуються їх поняття та класифікація.

Ключові слова: предмет інформаційного права, інформаційні правовідносини, ознаки інформаційних правовідносин, класифікація інформаційних правовідносин.

Одним із найбільш дискусійних аспектів юридичної науки на сьогодні є предмет інформаційного права. Це зумовлене, насамперед, тим, що інформаційне право перебуває у стані свого формування і багато проблем, у тому числі теоретичного характеру, залишаються поки що не розробленими.

Дослідженням предмета інформаційного права активно займалися російські науковці І. Бачило, В. Копилова, М. Рассолова, С. Чаннова та ін. В Україні питання, що розглядається, порушувалося у працях таких учених, як В. Брижко, Б. Кормич, В. Цимбалюк, М. Швець, В. Шкарупа та ін. Однак багато аспектів, що характеризують теоретичну сутність предмета інформаційного права, залишаються поки що відкритими.

Метою цієї статті є теоретичний аналіз предмета інформаційного права, який передбачає з'ясування суті предмета інформаційного права, його складових; розкриття ознак та особливостей інформаційних відносин, а також формулювання пропозицій щодо їх класифікації.

З огляду на методологічні принципи юридичної науки, дослідження предмета інформаційного права слід почати з розкриття базових засад теорії права. Зокрема, під предметом правового регулювання розуміють фактичні суспільні відносини, які пов'язані з реалізацією прав та обов'язків суб'єктів і потребують правового впливу [1, с. 390]. На підставі цього положення логічним було б припустити, що предметом інформаційного права є певний вид суспільних відносин, наділених конкретними ознаками. Однак в юридичній науковій спільноті існують й інші погляди. До предмета інформаційного права відносять як інформаційні відносини, так і діяльність суб'єктів цих відносин. На нашу думку, це не зовсім правильно.

Інформаційна діяльність – це не частина предмета інформаційного права, а один із напрямів інформаційної політики. *Інформаційна політика* – це діяльність усіх «акторів» в інформаційному просторі, спрямована на презентацію своїх інтересів за допомогою виробництва та передачі необхідної для них інформації для досягнення поставлених цілей [2, с. 632]. Іншими словами, інформаційна політика – це комплекс дій певного характеру, а інформаційна діяльність – конкретна дія учасника інформаційних відносин. Інформаційна діяльність є частиною правового статусу суб'єктів інформаційного права, зокрема вона є складовою змісту інформаційних відносин. Саме тому говорячи про те, що предметом інформаційного права є й інформаційні відносини й інформаційна діяльність, ми ставимо на один шабель дві різнозначні категорії.

Деякі автори зазначають, що «враховуючи складну структуру предмета правового регулювання, до нього необхідно включати: правовий статус суб'єктів інформаційних відносин і так звану «поведінку поза правовідносинами», за якої дії суб'єктів регулюються за допомогою системи заборон, без виникнення правових відносин» [3, с. 20]. Що стосується правового статусу суб'єктів інформаційних відносин, то, на нашу думку, це положення можна спростувати з огляду на зазначені аргументи внесення до предмета інформаційних відносин різнозначних категорій. Адже правовий статус суб'єктів інформаційних відносин є одним з елементів структури інформаційних правовідносин. Вважаємо також недоцільним виокремлювати в предметі інформаційного права дії суб'єктів, що регулюються за допомогою системи заборон, без виникнення правових відносин. Ці дії, не входячи в систему інформаційних правовідносин, входять у систему інформаційних відносин, трансформація яких у правовідносини можлива у зв'язку з постійним та спіралеподібним розвитком інформаційного середовища й інформаційного

суспільства. Система заборон, у свою чергу, із статичного стану може змінити характер і виявити себе як один із методів правового регулювання інформаційних правовідносин (метод заборони). На сьогодні таку поведінку суб'єктів інформаційних відносин можна вважати одним із структурних елементів їх правосуб'єктності.

У науці інформаційного права висловлюється думка про те, що предметом інформаційного права є впорядкування та правове регулювання суспільних інформаційних відносин, які відображають специфічні умови і правила поведінки різних суб'єктів права й управління в інформаційній сфері [4, с. 12]. Якщо ми звернемося до термінологічного змісту окремих категорій, то побачимо, що дещо у цьому положенні є суперечливим. По-перше, якщо йдеться про впорядкування суспільних інформаційних відносин, то подібне формулювання передбачає діяльність із приводу пізнання, класифікації та приведення до порядку системи інформаційних відносин. По суті – це одне із завдань науки інформаційного права. По-друге, вираз «правове регулювання суспільних інформаційних відносин» передбачає вплив (активну дію) системи джерел інформаційного права на інформаційні відносини.

Дослідивши існуючі у правовій доктрині точки зору щодо предмета інформаційного права, можна зробити висновок: більшість науковців погоджується, що своєрідне ядро предмета інформаційного права – це інформаційні відносини; крім них учені, згідно із своїми пропозиціями, вносять до предмета ще деякі структурні елементи. Трапляються і неоднозначні погляди на предмет інформаційного права. Зокрема, інколи предметом інформаційного права вважають інформаційні ресурси [5, с. 44]. Проте інформаційні ресурси (множина інформаційних продуктів) є одним із об'єктів інформаційних правовідносин. При такому підході з кола правового регулювання випадають інші структурні елементи інформаційних правовідносин (правовий статус суб'єктів інформаційних відносин, їх права й обов'язки тощо), що обов'язково повинні входити до предмета правового регулювання відносин.

Для об'єктивного визначення предмета інформаційного права звернімося до методу порівняння. Інші галузі права (як публічного, так і приватного характеру) своїм предметом називають певний вид однорідних відносин. Так, предметом фінансового права є суспільні відносини у сфері фінансової діяльності держави та територіальних громад з приводу формування, розподілу і використання централізованих і децентралізованих фондів публічних фінансів [6, с. 54].

Таким чином, аналіз точок зору на предмет інформаційного права свідчить, що недоціль-

но розширювати предмет інформаційного права або змінювати його, відходячи від постулатів теорії права та підтриманих іншими галузями права. На нашу думку, в загальному *предметом інформаційного права* є інформаційні відносини, що виникають, розвиваються та вичерпуються у суспільстві.

Розкриваючи предмет інформаційного права детальніше, можна визначити, що його складають:

- відносини, які виникають між суб'єктами інформаційного права у зв'язку із створенням, володінням, поширенням, користуванням, зберіганням, доступом, охороною, знищенням інформації та регулюються в основному нормами інформаційного права;

- відносини, що виникають між спеціальними учасниками інформаційного права (інформаційні служби, інформаційні агентства) та регулюються переважно нормами інформаційного права;

- відносини, що мають адміністративно-правовий характер, однак формуються між учасниками інформаційного права. Характерною особливістю цих учасників інформаційних відносин є те, що вони можуть одночасно виступати суб'єктами інших галузей права. Такі відносини дістають своє правове регулювання з норм як інформаційного права, так і інших галузей права;

- відносини, що виникають у процесі діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування з приводу інформації щодо реалізації та захисту інформаційних прав і свобод юридичних та фізичних осіб, надання послуг інформаційного характеру, задоволення інформаційних потреб. Зазначені відносини дістають комплексне нормативно-правове регулювання, що зумовлено як специфікою учасників інформаційних відносин, так і особливою значимістю поставленого перед ними завдання – реалізація та захист права на інформацію та похідних від нього прав;

- відносини, що формуються в Інтернет-середовищі (е-відносини) як особливий і специфічний вид інформаційних відносин.

Розглядаючи деякі види інформаційних відносин, С. Чаннов називає їх неоднорідними, проте зазначає, що різноманітні види інформаційних правовідносин тісно переплітаються, тому на практиці не завжди можна (та необхідно) відрізнити одну групу від іншої [7]. На нашу думку, саме останнє положення і визначає стан однорідності інформаційних відносин, об'єктом будь-якого виду яких є інформація. Можна вести мову про стан несамостійності інформаційних відносин, адже всі суспільні відносини пов'язані між собою, але жодним чином не можна заперечувати однорідність інформаційних відносин.

Розглянемо глибше інформаційні правовідносини як основу предмета інформаційного права (решту предмета інформаційного права складають інформаційні відносини не врегульовані нормами права, наприклад деякі е-відносини тощо). Насамперед слід зазначити, що інформаційні правовідносини – це один із видів правових відносин, тобто відносин, врегульованих нормами права. Це твердження зумовлює той факт, що до *загальних ознак інформаційних правовідносин* ми з упевненістю можемо відносити основні характеристики, притаманні всім іншим правовідносинам. Серед таких ознак, зокрема, можна виділити такі:

- інформаційні правовідносини є особливим різновидом суспільних відносин;
- інформаційні правовідносини є наслідком дії інформаційного права. Інформаційні відносини (з огляду на швидку інформглобалізацію та спіралеподібний розвиток інформаційного суспільства) виникли значно раніше, ніж дістали свою правову регламентацію. Проте інформаційні правовідносини виникли після прийняття відповідної норми;
- інформаційні правовідносини є свідомим волевиявленням суб'єктів інформаційного права;
- інформаційні правовідносини виявляють себе як односторонні, двосторонні та багатосторонні зв'язки між суб'єктами інформаційного права;
- інформаційні правовідносини зумовлені можливістю державного примусу.

Нарівні із загальними ознаками інформаційних правовідносин їм притаманні й *характерні особливості*. По-перше, заслуговує на увагу питання належності інформаційних правовідносин до класичного поділу на *публічні* та *приватні*. Як правило, при з'ясуванні цього аспекту в інших галузях права застосовується принцип владно-майнової характеристики. Так, адміністративні та кримінальні правовідносини є владними, цивільні та трудові – майновими. Якщо розглядати інформаційні відносини з цього ракурсу, то не можна вирішити все однозначно.

Інформаційне право є комплексною галуззю права. Тому норми, які формують галузь, поділяються на *власні* та *запозичені*. Запозиченими ми називаємо норми, які входять до складу інших галузей права, однак регулюють інформаційні правовідносини. З цього випливає, що інформаційні правовідносини (у силу свого комплексного характеру) не можуть бути виключно приватними чи публічними. Приміром, інформаційні правовідносини, врегульовані нормами про діяльність Державного комітету телебачення і радіомовлення України, носять адміністративний характер, отже, є публічними; інформаційні правовід-

носини, регламентовані нормами щодо інституту інформації як об'єкта права інтелектуальної власності, характеризуються цивільною природою і, як наслідок, є приватними. Іншими словами, інформаційні правовідносини знаходяться на межі приватних і публічних правовідносин, включаючи до своєї системи як один вид, так і другий.

Друга особливість інформаційних правовідносин впливає з комплексного характеру інформаційного права як галузі права. Вона полягає у тому, що система інформаційних правовідносин містить як інформаційні правовідносини, врегульовані нормами інформаційного права, так і інформаційні правовідносини, врегульовані нормами інших галузей права.

Не можемо погодитися з точкою зору, згідно з якою інформаційні правовідносини є переважно приватно-правовими і можуть характеризуватися через предмет і метод цивільного права [8, с. 20], або інформаційні правовідносини є складовою трудових правовідносин [9, с. 88]. Велика сукупність інформаційних правовідносин урегульована нормами багатьох інших галузей (адміністративним, кримінальним, господарським правом).

Викладене дозволяє сформулювати таке визначення: *інформаційні правовідносини* – це вид правових відносин, які виявляють себе як однорідні зв'язки між державою, юридичними і фізичними особами різного характеру з приводу створення, поширення, знищення і зберігання інформації та носять нормативно-комплексний характер. Разом із тим однорідний характер інформаційних правовідносин не заперечує наявності їх класифікації. Пропонуємо такий підхід:

за методом правового регулювання інформаційні правовідносини можна поділити на:

- договірні – виникають за згодою сторін (при укладанні договору про надання послуг рухомого (мобільного) телефонного зв'язку тощо);
- управлінські – виникають за бажанням однієї сторони (державний експерт з питань таємниць має право клопотати про притягнення до відповідальності посадових осіб, які порушують законодавство України про державну таємницю тощо);

за функціями, які вони виконують, інформаційні правовідносини поділяються на:

- регулятивні (відносини, що регулюють міжнародне співробітництво у сфері науково-технічної інформації тощо);
 - охоронні (відносини, що виникають при охороні державної таємниці тощо);
- залежно від кількості осіб, які беруть у них участь*, інформаційні правовідносини поділяються на:

- двосторонні (відносини, що виникають унаслідок укладання договору між фізичною

особою та суб'єктом господарювання, що здійснює діяльність у сфері телекомунікацій тощо);

- багатосторонні (відносини, що виникають на підставі укладених міжнародних договорів між декількома юридичними особами та Україною тощо);

за характером обов'язків інформаційні правовідносини поділяються на:

- активні – передбачаються активні дії учасників інформаційних правовідносин (державний експерт з питань таємниць зобов'язаний брати участь у засіданнях державних експертів з питань таємниць тощо);

- пасивні – передбачається обов'язок утримання від конкретної дії (забороняється збирання відомостей про особу без її попередньої згоди, за винятком випадків, передбачених законом тощо);

за зобов'язаннями учасників інформаційні правовідносини поділяються на:

- абсолютні – відносини, де чітко визначена одна сторона (наприклад, власник особистої кореспонденції) та інший суб'єкт відносин (невизначене коло суб'єктів), який зобов'язаний не здійснювати посягань на даний вид документованої інформації, оскільки охорона кореспонденції є гарантованим конституційним принципом;

- відносні – відносини, де сторони конкретно визначені (приміром, відносини, що пов'язані з наданням телекомунікаційних послуг, виникають між оператором (провайдером телекомунікацій) та споживачем тощо).

Проведений теоретичний аналіз предмета інформаційного права дозволяє зробити такий **висновок**: предметом інформаційного права є інформаційні відносини, які за своєю суттю є однорідними, але згідно з певними

особливостями поділяються на п'ять груп. Розширювати предмет інформаційного права ми вважаємо не доцільним. Інформаційні правовідносини – це ядро предмета інформаційного права. Ними, на нашу думку, є вид правових відносин, які виявляють себе як однорідні зв'язки між державою, юридичними та фізичними особами різного характеру з приводу створення, поширення, знищення і зберігання інформації та носять нормативно-комплексний характер.

Література

1. *Теорія держави і права: Академічний курс* / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К., 2008. – 688 с.
2. *Турченко Ю. В.* Сутність державної інформаційної політики в умовах демократичного державотворення // *Держава і право*. – К., 2009. – Вип. 46. – С. 631–637.
3. *Кормич Б. А.* Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2004. – 42 с.
4. *Швець М. Я., Брижко В. М.* До питання принципів, предмета і методів інформаційного права // *Правова інформатика*. – 2008. – № 4. – С. 5–14.
5. *Основи інформаційного права України* / За ред. М. Я. Швеця, Р. А. Калюжного, П. В. Мельника. – К., 2009. – 414 с.
6. *Фінансове право України* / За ред. Л. К. Воронової. – К., 2009. – 395 с.
7. *Чаннов С. Е.* Информационное право как комплексная отрасль российского права [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.tara-sei.narod.ru/statya.htm>.
8. *Кохановська О.* Формування теорії інформаційних цивільних правовідносин: окремі проблеми // *Право України*. – 2005. – № 8. – С. 19–22.
9. *Ветухова І.* Право матерів на поінформованість про умови праці // *Право України*. – 2000. – № 8. – С. 87–91.

According of analysis of the scientific views, proper attitude the subject of informational law are founded in the article. Informational attitudes are researched. Notion and classification of informational attitudes are proposed.

В статтє исследуются информационные правоотношения, предлагаются их понятие и классификация.



ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО КРАЇН ЗАХІДНОЇ ЄВРОПИ

Ірина Боднар,

канд. екон. наук,
доцент кафедри міжнародних економічних відносин
Львівської комерційної академії

У статті розглядаються ключові поняття інформаційного права, аналізуються предмет і метод, основні принципи інформаційного права, базові елементи правового регулювання інформаційної сфери у країнах Західної Європи.

Ключові слова: інформаційне право, правове регулювання інформаційної сфери, інформаційне суспільство, інформаційна політика держави.

Створення інформаційного суспільства – вагомий крок розвитку людської цивілізації. Багатоманітність і динаміка інформаційних відносин у сучасному суспільстві є настільки виразною, що на сьогодні ще немає повної визначеності з поняттям інформаційного права, покликаною ці відносини регулювати. Правові норми, присвячені питанням регулювання інформаційних відносин (державна таємниця, інформація для службового користування, діяльність засобів масової інформації (далі – ЗМІ), технічні стандарти телекомунікаційних систем тощо) виникають одночасно з появою та розвитком відповідних суспільних або технічних явищ.

Вивченням ролі законодавства в інформаційній сфері займаються такі вчені, як І. Арістова, Г. Почепцов, В. Супрун, В. Ярочкін та ін. [1–4]. В. Брижко, О. Гальченко, В. Цимбалюк розробили основні принципи інформаційного права. Значний внесок у визначення та дослідження галузі інформаційного права зробили В. Тулубко, С. Жук, В. Косецова та ін. Разом із тим окремого дослідження потребують структурно-функціональні аспекти інформаційного права.

Мета цієї статті полягає у необхідності теоретичного обґрунтування ролі інформаційного права на сучасному етапі інформаційного розвитку суспільства, аналізу правового регулювання інформаційної сфери країн Західної Європи.

Інформаційне право – це правовий фундамент інформаційного суспільства, що активно формується в усіх країнах за допомогою глобальних інформаційних мереж, інших нових інформаційних технологій. Правове регулювання інформаційної сфери почали розглядати лише у 70-ті роки XX ст., коли відбулися революційні зміни у кількісних та якісних характеристиках інформацій-

них відносин, зумовлені технічним і соціальним прогресом людства. При цьому, як правило, подібне правове регулювання намагалися ідентифікувати з такими «інформаційними» науками, як інформатика та кібернетика. У 1978 р. А. Венгеров порушив питання про виділення самостійної галузі інформаційного права.

І. Арістова визначає інформаційне право як систему норм права, що регулюють суспільні відносини в інформаційній сфері суспільства [1], Є. Макаренко розглядає інформаційне право як нову комплексну галузь права, що вивчає інформаційні відносини, суб'єкти та правовий режим інформаційних процесів у сучасному суспільстві [5].

В. Ярочкін вважає, що інформаційне право діє лише в рамках організаційно-правових норм регламентації суспільних відносин, що виявились у процесі акумуляції, аналітичної обробки та розповсюдження інформації за допомогою електронних засобів [4].

В. Копилов характеризує інформаційне право як нову комплексну галузь – систему соціальних норм і відносин, що виникають в інформаційній сфері (сфері виробництва, перетворення та споживання інформації), а також вказує на предмет правового регулювання інформаційного права – інформаційні відносини, тобто відносини, що виникають при здійсненні інформаційних процесів (процесів виробництва, збирання, обробки, накопичення, зберігання, пошуку, передачі, розповсюдження та споживання інформації) [6].

Неоднозначність думок учених багато в чому пов'язана з тим, що інформаційне право – нова галузь правової діяльності, яка перебуває у стадії формування. Ще до кінця не вирішені питання про систему інформаційного права, зміст галузі, її розмежування з іншими галузями права. На користь визнання інформаційного права самостійною галуззю свідчать такі факти, як наявність великого масиву норма-

тивних актів, формування принципів, наявність яскраво вираженого предмета, поділ на загальну та спеціальну частини тощо.

Основний предмет правового регулювання інформаційного права – інформаційні відносини, тобто відносини, що виникають при здійсненні інформаційних процесів (процесів виробництва, збору, обробки, накопичення, зберігання, пошуку, передачі, розповсюдження і споживання інформації) [7]. Метод інформаційного права – це специфічний спосіб правового впливу на інформаційні процеси.

Роль інформаційного права в інформаційному суспільстві XXI ст. важко переоцінити. В інформаційному суспільстві практично відсутні географічні та геополітичні межі, навіть часові рамки та годинні пояси, а також, як правило, не діють і національні законодавства. Інформаційне право, як правове відображення такого суспільства, має будуватися, переважно, на нормах міжнародного права, що регулюють основні групи інформаційних відносин на міждержавному рівні.

Принципи інформаційного права – це основні початкові положення й ідеї, що визначають суть і зміст галузі інформаційного права, яке надає системного характеру її нормам та інститутам, дозволяє вести мову про цілісність механізму правового регулювання інформаційних відносин у суспільстві.

Інформаційне право покликане регулювати суспільні відносини в інформаційній сфері, які описуються такими категоріями:

- використання нових технологій роботи з інформацією – формування та забезпечення сумісності інформаційних систем і систем комунікацій в інформаційних системах та мережах;
- забезпечення безпеки у сфері інформації й інформатизації;
- реалізація юридичної відповідальності в галузі інформації, інформатизації, телекомунікацій.

Всі принципи інформаційного права можна поділити на загальні і спеціальні. До загальних принципів слід віднести положення та ідеї, які поширюють свою дію на сукупність відносин, що складаються в інформаційній сфері: законність, свобода доступу до інформації, забезпечення інформаційної безпеки, комплексність відносин в інформаційній сфері, вільне вираження думок, рівність громадян перед законом, захист авторських прав.

Вагоме місце в системі загальних принципів належить нормам забезпечення захисту авторських прав в інформаційній сфері, захисту інформації в мережах, гарантування інформаційної безпеки.

До спеціальних принципів відносять основні положення й ідеї, що визначають суть і зміст окремих предметних сфер інформаційного права, його правових інститутів.

Правове регулювання засобів масової інформації в демократичних країнах здійснюється на основі законів, що гарантують, з одного боку, свободу засобів інформації, з іншого – право людини на свободу отримання інформації, свободу висловлювань і самовираження, плюралізм думок у суспільстві.

У країнах Західної Європи існують такі принципи користування мережею Інтернет:

- принцип права приватного життя;
- принцип дотримання правил користування мережею;
- принцип недоторканності приватної власності та дотримання норм авторського права;
- принцип доступу до інформації;
- принцип єдиного глобального характеру мережі.

Правову систему, що регулює діяльність засобів масової інформації в Європі, забезпечують норми Закону від 1986 р. Засоби масової інформації регулюються особливими правилами. Власник ліцензії на національний телевізійний канал, що передається наземними засобами, не може в той самий час мати ліцензію на інший національний телевізійний канал або на місцевий телевізійний канал.

Власні специфічні принципи мають інші інститути інформаційного права країн Західної Європи – Інститут масової інформації, Інститут документованої інформації тощо, тобто країни Західної Європи мають власні інститути інформаційного права. Крім того, вони ефективно співпрацюють із відомими інститутами права (наприклад, інститутами інтелектуальної власності тощо).

У таблиці наведені законодавчі акти європейських країн, покликані регулювати інформаційний сектор.

Аналіз таблиці свідчить, що особлива увага в законодавстві приділяється нормативним документам, які регулюють спільне використання інформаційних ресурсів, аудіовізуальної продукції, сприяють інформаційно-телекомунікаційному розвитку країн регіону. Законодавство про свободу інформації має широке застосування в державних установах країн Західної Європи. Що ширший обсяг прав у сфері суспільного доступу до інформації, то більш демократичне законодавство.

Доступ до урядової інформації в країнах Західної Європи є різним. Так, у Великій Британії немає закону про свободу інформації. У Франції закон надає право доступу до державних документів кожному. Рішення державного органу про відмову в наданні інформації може бути оскаржене в суді. У Німеччині закони містять положення про право на доступ до інформації уряду. Федеральні уряди можуть відмовити засобам масової інформації в наданні інформації, якщо її публіч-

Законодавчі акти Європейського Союзу в інформаційному секторі [8]

№ з/п	Назва законодавчого акта	Рік прийняття	Мета прийняття документа	Основні положення документа
1	Про взаємозалежність ресурсів в Європі	2002	Взаємовикористання інформаційних ресурсів створює сприятливі умови для розвитку всіх сфер суспільної діяльності	Забезпечення широких перспектив щодо політики ефективного використання інформаційних ресурсів європейських країн
2	Про майбутнє Європейської аудіовізуальної політики	2003	Аудіовізуальна політика Європи приверне увагу виробників до розробки новітніх технологій у цій сфері	Підвищення якості аудіовізуальної продукції; нормативне регулювання телевізійної сфери; транскордонний обмін телевізійних передач між країнами – членами ЄС; встановлення основних норм для реклами
3	Про розвиток аудіовізуальних ресурсів Кіпру	2004	Кіпр відкорегував своє законодавство щодо аудіовізуальних ресурсів, щоб не відставати в розвитку новітніх технологій	Забезпечення вільного обміну телевізійних і радіопрограм за межами країни; підвищення якості аудіовізуальних програм
4	Про розвиток інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ)	2009	Передача інформації, а також спілкування передбачає розвиток новітніх інформаційних та комунікаційних технологій	Розвиток інфраструктури сприятиме формуванню нового інформаційного середовища

ність може зашкодити судочинству тощо. В інших країнах Європи доступ до урядової інформації регулюється законами, схожими із законодавством Франції та Німеччини. Діяльність законодавчих органів влади іноді може бути обмежена конституційними та міжнародними нормами. У Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (1976 р.) зазначається, що держави-учасниці повинні визнавати право на одержання інформації. При цьому чітко названі єдино можливі підстави, за наявності яких можуть допускатися обмеження щодо доступу до інформації.

Європейська конвенція з прав людини (1950 р.) передбачає, що держави, які її підписали, мають гарантувати право на свободу слова. У контексті свободи інформації важливо, щоб обмеження були адекватними встановленій законом меті та спроможними досягати мети.

У документі Ради Європи «Про доступ до офіційних документів» (2002 р.) особлива увага приділяється прозорості діяльності державних органів і доступності інформації з питань, що мають суспільний інтерес, для розвитку демократичного суспільства. Забезпечення доступу до офіційних документів на принципах рівності та відповідно до правил:

- дає змогу отримувати адекватне уявлення і формувати критичні судження про стан суспільства, сприяючи залученню громадськості до діяльності, що становлять загальний інтерес;

- змінює дієвість та ефективність функціонування органів влади, допомагає підтримувати єдність влади, протидіє корупції;

- сприяє утвердженню легітимності адміністративної влади у ролі суспільних органів, зміцненню довіри до неї з боку населення.

У зазначеному документі йдеться, перш за все, про надання приватним особам доступу до офіційних документів. З цією метою державним органам слід проводити активну політику щодо зв'язків із громадськістю, спрямовану на надання населенню будь-якої інформації, що може бути корисною у демократичному суспільстві. Це стосується офіційних документів, що перебувають у розпорядженні органів державної влади, і не стосується права на доступ або обмежень доступу, передбачених Конвенцією про захист особистості в зв'язку з автоматичною обробкою даних (1981 р.). Держави-учасниці можуть обмежувати право доступу до офіційних документів з метою:

- національної безпеки, оборони та міжнародних відносин;

- недоторканності особистого життя й інших правомірних приватних інтересів;

- економічної, кредитно-грошової та валютної політики держави тощо.

На сучасному етапі спостерігається концентрація засобів масової інформації, що підриває конституційні основи свободи слова. Країни Західної Європи мають прийняти інформаційне законодавство, спрямоване на запобігання та протидію концентрації засобів масової інформації, що може загрожувати плю-

ралізму ЗМІ на національному, регіональному та міжнародному рівнях. У законодавстві держави повинні передбачити можливість визначення максимальних рівнів державного контролю, щоб обмежити вплив, який комерційна компанія може справляти в одному або декількох секторах засобів масової інформації. При встановленні рівнів впливу держави слід брати до уваги обсяг ринку ЗМІ і рівень наявних на ньому ресурсів. Країни Західної Європи повинні створити спеціальні органи у сфері ЗМІ, які б мали право протидіяти злиттю компаній. Країни регіону повинні вжити заходів у випадках, коли вертикальна інтеграція (тобто здійснюваний окремою компанією контроль за ключовими елементами виробництва, мовлення, поширення і суміжних видів діяльності) може стати загрозою плюралізму.

Слід зазначити, що, крім спільних напрацювань, в окремих країнах здійснюється детальне регулювання діяльності ЗМІ. Так, у Великій Британії міністр торгівлі має повноваження обмежувати концентрацію преси в одних руках. Законодавство Німеччини гарантує плюралізм друкованих органів як найважливіший фактор свободи преси шляхом заборони монополії.

Висновки

Інформаційне право – нова галузь права, яка відіграє визначальну роль у розвитку суспільства ХХІ ст. Основою інформаційного права, його юридичним базисом є інформаційні права та свободи, забезпечення гарантій яких є метою цієї нової галузі права.

In article considered key concepts and fundamentals of information law. Analyzed the subject and method of information law, described basic principles of information law. Analyzes the basic elements of legal regulation of information sphere in Western Europe.

В статье рассматриваются ключевые понятия информационного права, анализируются предмет и метод, основные принципы информационного права, базовые элементы правового регулирования информационной сферы в странах Западной Европы.

Всі країни Західної Європи життєво зацікавлені у розвитку глобального інформаційного суспільства, використанні нових можливостей, зумовлених поліпшенням процесу регулювання інформаційного сектора, прийняттям законів, спрямованих на забезпечення рівного доступу до інформації та використання інформаційних ресурсів країнами регіону. Урядам країн необхідно сприяти підвищенню ефективності інформаційного права, здійснювати правове регулювання власності на засоби масової інформації, вирішувати проблеми концентрації ЗМІ, що має такі негативні явища, як обмеження свободи слова, плюралізму думок тощо.

Література

1. Арістова І. В. Діяльність органів внутрішніх справ щодо реалізації державної інформаційної політики. – Х., 2006. – 354 с.
2. Почепцов Г. Г. Інформаційна політика. – К., 2006. – 663 с.
3. Сутрин В. М. Інформаційний суверенітет як один з елементів інформаційної безпеки держави: теоретико-правовий аспект [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/portal/natural/vkhnu/Pravo/2009>.
4. Ярочкін В. Система безпеки фірми [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua>.
5. Макаренко Є. Європа у ХХІ столітті: інформаційний вимір інтеграції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.franko.lviv.ua>.
6. Копылов В. Информационное право. – М., 2003. – 512 с.
7. Ліпкан В. Основи права національної безпеки // Право України. – 2009. – С. 108–116.
8. <http://www.europa.eu.int>.



ПОРЯДОК ВИЗНАЧЕННЯ ЯКОСТІ ПРОДУКЦІЇ (ТОВАРУ, РОБОТИ, ПОСЛУГИ) У ДОГОВОРІ

Тетяна Блащук,

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

У статті аналізуються умови цивільно-правового договору про якість, а також способи визначення якості продукції (товару, роботи, послуги).

Ключові слова: якість продукції, умови договору, цивільно-правовий договір, стандарт, споживач, зразок, опис, технічні умови.

Якість продукції – матеріальна основа, за допомогою якої люди задовольняють свої потреби. Що вища якість продукції, то більшими матеріальними можливостями володіє суспільство для свого економічного та соціального розвитку. Пов'язана з економічними законами суспільства, із розвитком суспільного виробництва якість створюваних засобів виробництва і предметів споживання постійно поліпшується. Це пояснюється тим, що із розвитком виробничих сил розширюються людські потреби, збільшуються можливості їх задоволення. Цілком зрозуміло, що із підвищенням рівня потреб зростають і вимоги до якості продукції.

Підвищені характеристики продукції пов'язані з постійним підвищенням продуктивності праці. Адже що вища якість продукції, то менше її потрібно буде для задоволення певного обсягу потреб. А це в свою чергу сприяє розвитку економіки й економії праці.

Підставою виникнення правовідносин за участю фізичних та юридичних осіб, пов'язаних із реалізацією права на якість, у більшості випадків є цивільно-правовий договір. Залежно від предмета договору, ці особи можуть виступати як замовник, покупець, пасажир, поклажедавець тощо, а предметом договору можуть бути товари, роботи та послуги.

Цивільно-правові відносини – необхідний елемент державної системи управління якістю продукції. Вони є тим правовим інструментом, який опосередковує господарські зв'язки всіх ланок народного господарства і відіграє важливу роль у боротьбі за якість продукції.

Отже, дана тема є близькою усім суб'єктам правовідносин незалежно від їх ролі, що обумовлює її важливість, а динамічність її розвитку зумовлює потребу у детальному дослідженні та постійному контролі за нововведеннями.

Метою цієї статті є аналіз загальнотеоретичних і практичних проблем визначення якості товарів робіт і послуг у цивільно-правовому договорі.

В Україні, як і в інших країнах, проблемам регулювання якості та безпечності продукції приділяють увагу фахівці різних галузей права, проте здебільшого сучасні вітчизняні науковці розглядають їх лише з погляду забезпечення захисту прав споживачів – О. Язвінська, Л. Іваненко, В. Кардаш, Л. Чапкевич та ін. Проте поза увагою сучасних дослідників є особливості (способи, прийоми тощо) визначення якості у договорі, що і зумовлює необхідність цього дослідження.

Суть і значення цивільно-правового договору в конкретних правовідносинах найбільш яскраво відображаються у його змісті, що ним визначається і зміст самого правовідношення.

Умови, на яких укладається договір, мають велике практичне значення, оскільки від них, зрештою, залежать особливості договірних прав і обов'язків сторін договору, а також належне виконання зобов'язань. Залежно від їх юридичного значення всі договірні умови можна поділити на три основні групи: істотні, звичайні та випадкові [1].

Розглянемо якість як умову договору в контексті наведеної вище класифікації.

Якість може бути істотною умовою про предмет договору в договорах купівлі-продажу. У цьому разі вона є характеристикою товару, щодо якого укладається правочин.

Однак деякі науковці вважають, що умова про якість не є істотною ні сама собою, ні як частина умови про предмет договору [2, с. 317]. Вони пояснюють це тим, що згідно з Цивільним кодексом (далі – ЦК) зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту чи інших вимог, що звичайно ставляться (ст. 526 ЦК).

Саме звичай ділового обороту або інші вимоги, що звичайно ставляться, застосовуються до одного з основних елементів належного виконання договору – якості. Окрім того, у разі відсутності в договорі купівлі-продажу умов щодо

якості товару продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, придатний для мети, з якою такий товар звичайно використовується (ч. 2 ст. 673 ЦК України). А тому договір може бути укладено і без умови про якість, що дає підстави вважати її неістотною.

Із таким твердженням не можна погодитись, оскільки наявність варіанта правового регулювання, що використовується у разі непогодження сторонами умови договору про якість, не скасовує іншу загальну норму ЦК про те, що умова про предмет є істотною і в тому числі умова про якість як частину предмета договору (ч. 1 ст. 638 ЦК).

Істотними є також умови, визначені законом стосовно умови про якість зокрема у ч. 4 ст. 673 ЦК України, де зазначається про встановлення законом вимог з якості товару, за якими продавець зобов'язаний передати покупцеві товар.

Окрім істотних, можуть бути і звичайні умови договору. Звичайними називають умови, передбачені нормативними актами. На відміну від істотних, вони не потребують узгодження сторонами, оскільки набирають чинності з моменту укладення договору. Тому відсутність у змісті договору звичайних умов не впливає на його чинність.

Визначення якості товару в договорі – це встановлення якісної характеристики товару, тобто сукупності властивостей, які визначають придатність товару для використання його за призначенням відповідно до потреб покупця. Вибір способу визначення якості залежить від характеру товару, практики ділового обороту, волі сторін тощо.

Законодавство допускає кілька способів визначення умови про якість у договорі. Розглянемо окремі з них.

Обов'язкові вимоги до якості товарів визначаються державними стандартами України (ДСТУ). Визначення якості товару за стандартом допускає, що якість поставленого товару точно відповідає визначеному стандарту – документу, затвердженому уповноваженим органом, що встановлює призначені для загального та багаторазового використання правила, інструкції або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів, включаючи продукцію, процеси або послуги, дотримання яких є не обов'язковим. Стандарт може містити вимоги до термінології, позначок, пакування, маркування чи етикетування, які застосовуються до певної продукції, процесу чи послуги (п. 8 ст. 1 Закону України «Про стандартизацію» від 17.05.2001 р.). Застосування стандартів полегшує встановлення в контрактах якості товарів із загальними родовими ознаками й уніфікованої продукції. При цьому у договорі досить послатися на номер і дату стандарту та зазначити організацію, яка його розробила.

Міжнародною організацією із стандартизації ISO у 1987 р. розроблені та впроваджені міжнародні стандарти серії 9000, доповнені в по-

дальшому стандартами серії 10 000, які сконцентрували досвід управління якістю, нагромаджений в різних країнах, і у багатьох із них були запроваджені як національні [3].

У разі, коли на даний товар відсутні стандарти, а також через особливі умови виробництва й експлуатації товару, для встановлення спеціальних вимог до його якості застосовуються технічні умови (далі – ТУ). Вони містять детальні технічні властивості товару, опис матеріалів, із яких він має виготовлятися, правила та методи перевірки й випробувань. Згідно з ТУ зазвичай визначають якість товарів, що виконуються за індивідуальними замовленнями на унікальному устаткуванні, складному промисловому устаткуванні й апаратурі. Технічні умови на машини й устаткування можуть бути представлені або самим замовником під час підписання контракту купівлі-продажу, або розроблені фірмою-постачальником і підтверджені замовником. Технічні умови наводяться або в самому тексті договору, або в додатку до нього. Відповідно до п. 12 ст. 1 Закону України «Про стандартизацію» технічні умови це – документ, що встановлює технічні вимоги, що їм мають відповідати продукція, процеси чи послуги. Технічні умови можуть бути стандартом, частиною стандарту або окремим документом.

Якість товару також може бути визначена у додатку до договору – специфікації, який містить, зазвичай, необхідні технічні параметри, що характеризують предмет договору. Специфікації складаються в основному, але не тільки, постачальниками; вони також можуть складатися замовниками товарів, робіт і послуг. У договорі пропонується зазначити таке застереження: «Постачальник зобов'язується поставити Покупцю товар в кількості і асортименті, передбачених сторонами в погодженій специфікації № 1 (Додаток 1), яка є невід'ємною частиною даного договору» [4, с. 17].

Окрім того, якість у договорі може бути визначена за зразком, описом тощо.

Спосіб визначення якості товару за зразком використовується, зокрема, у договорах роздрібної купівлі-продажу і найчастіше використовується під час укладання угод на виставках і ярмарках, за каталогами, фотокартками. Зразок – це еталонний виріб, за споживчими властивостями (експлуатаційні характеристики) якого визначають вимоги до якості товару, що підлягає передачі покупцеві. Коли між зразком та переданим товаром є відмінності, то товар вважається таким, що не відповідає умовам договору.

Продавець надає покупцю кілька зразків продукції, покупець випробовує їх властивості й у разі, коли вони його задовольняють, замовляє партію товару. Під час визначення якості за зразком обумовлюються терміни та місце відбирання і зберігання зразків (проб), порядок їх експертизи (аналізу), призначення організацій, які проводять експертизу, розподіл виниклих у зв'язку з цим витрат.

Зазвичай прийнято відбирати три зразки: один зберігається у покупця, інший – у продавця, третій – у будь-якій нейтральній організації (наприклад, торговельній палаті), зазначений у договорі [5, с. 221].

Спосіб визначення якості товарів за описом використовується для визначення якості товарів з індивідуальними ознаками, наприклад фруктів. У контракті детально описуються всі властивості товару. Опис товару – це визначений перелік споживчих властивостей (експлуатаційних характеристик) товару, що передається покупцеві. Він може супроводжуватися фотографією товару, його графічним зображенням тощо.

За попереднім оглядом звичайно продаються товари на аукціонах і зі складів. У договорі цей спосіб позначається словами «оглянуто-схвалено». Покупцю надається право оглянути всю партію товару у встановлений термін. Продавець має гарантувати якість товару таким, що його оглянув і схвалив покупець. Продавець фактично не відповідає за якість поставленого товару, коли тільки він не мав прихованих недоліків, яких покупець при огляді не помітив і про які йому не було повідомлено до здійснення угоди.

Визначення якості за вмістом окремих речовин у товарі допускає встановлення в контракті у відсотках мінімально допустимого вмісту корисних речовин і максимально до небажаних елементів чи домішок.

За виходом готового продукту у контракті встановлюється кількість (у відсотках до загальної маси чи в абсолютних величинах) кінцевого продукту, що має бути отриманий із сировини (наприклад, цукру-рафінаду із цукру-сирцю, пряжі із вовни, олії із насіння).

Якість зернових визначають за натурною масою. Натурна маса – це маса одного гектолітра (одиниця об'єму) зерна. Вона відображає фізичні властивості зерна (форма, розмір зерна, наповненість, частка), а також дає уявлення про вихід борошна та крупи із нього. Показники натурної маси зазвичай застосовуються у поєднанні з іншими показниками (наприклад, вміст сторонніх домішок у зерні).

Спосіб «тель-кель» застосовується, зокрема, при продажу врожаю зернових, цитрусових «на пні» (ще не знятого), коли продавець не несе відповідальності за якість поставленого товару і означає постачання товару «яким він є». Покупець зобов'язаний прийняти товар незалежно від його якості у разі, коли він відповідає найменуванню (виду, сорту), зазначеному в договорі, і позбавлений права подавати рекламу. Цей спосіб застосовується також під час морського переве-

зання вантажів, коли продавець не несе відповідальності за погіршення якості товару в дорозі.

Крім цих основних способів визначення якості, можуть використовуватися і деякі інші, наприклад показники розмірів окремих частин товару (каменів вугілля, насіння, крупинки солі), фарбування товару (бавовни, цукру, каучуку), запаху тощо. Якість товару у договорі часто визначається застосуванням двох чи декількох наведених способів.

Зазначені положення відповідають правилам визначення відповідності товару, передбаченим Конвенцією Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 р. (ст. 35). Відповідно до цієї статті, крім випадків, коли сторони домовилися про інше, товар не відповідає договору у тому разі, якщо він:

не придатний для тих цілей, для яких такий товар звичайно використовується;

не придатний для будь-якої конкретної мети, про яку продавець прямо чи опосередковано було повідомлено під час укладення договору, крім тих випадків, коли з обставин випливає, що покупець не розраховував або для нього було нерозумним розраховувати на компетентність і міркування продавця;

не відповідає якостям товару, представлено-го продавцем покупцеві як зразок чи модель;

не затарений чи не упакований звичайним для таких товарів способом, а за відсутності такого – способом, який є належним для збереження й захисту даного товару.

Отже, умова про якість найчастіше є частиною предмета договору, а тому є істотною умовою і щодо неї сторони мають дійти згоди, проте відсутність такої умови не позбавляє сторони обов'язку передати продукцію належної якості. Умова про якість може бути встановлена шляхом визначення певного нормативу, що йому продукція має відповідати: державний (міжнародний) стандарт, технічні умови, зразок, опис тощо.

Література

1. Харитонов Є. О., Саніахметова Н. О. Цивільне право України. – К., 2003. – 761 с.
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: В 3 ч. – М., 2005. – Ч. 3.
3. ДСТУ ISO 9000-2001. Системи управління якістю. Основні положення та словник. – К., 2001.
4. Костенко Л. Укладення господарського договору // Юстиніан. – 2006. – № 10. – С. 17–18.
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За ред. О. В. Дзері. – К., 2006. – Т. 2. – 832 с.

In the article the conditions of civil agreement of quality are analyzed and ways of defining product quality (goods, work and services).

В статті аналізуються умови гражданско-правового договору о качестве продукции, а также способов определения качества продукции (товара, работ, услуг).



ДЕФІНІЦІЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН МІНИ В КОНТЕКСТІ КОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Сергій Вавженчук,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного та трудового права
юридичного факультету

Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана



У статті аналізуються певні аспекти правового регулювання та сутність договору міни.

Ключові слова: договір, міна, зобов'язання.

Договірним відносинам міни приділяється значна увага в сучасній цивілістиці, що зумовлюється широкою вживаністю та популярністю договірної конструкції міни як базової категорії майнового обороту.

Зміщення вектора розвитку економіки та проблеми реалізації майнового обороту спричиняють необхідність якісно нового та поглибленого дослідження сутності договірних відносин міни. Поглиблення проблеми правової регламентації договірних відносин міни спричинене кризовими ознаками у фінансовій сфері, що свідчить про зменшення обсягу грошової маси в економічному обороті, а також латентністю нормативно-правових особливостей, що, безумовно, мають теоретичне та практичне значення.

Відповідне становище суспільних відносин вказує на наявність багаторівневого сектора теоретико-практичних аспектів, що потребує детального правового аналізу й як наслідок – обговорення серед правників. Тому окреслений стан наявних проблем правового характеру є потужним поштовхом для здійснення наукової розвідки у заданому правовому векторі.

Серед науковців, які досліджували проблеми правового регулювання договірних відносин міни, слід згадати таких правників, як Д. Мейєр, Г. Шершеневич, М. Брагінський, В. Вітрянський, О. Іоффе, Н. Кузнецова, О. Дзера, В. Луць, Є. Мічурін та ін. Доктринальні концепції різних періодів розвитку договірних відносин міни, що окреслені в роботах провідних науковців, вказують не лише на підвищений інтерес до договірної конструкції міни, а й на необхідність її нормативно-правового та науково-практичного вдосконалення.

Метою цієї статті є виокремлення основних дефініцій договірних відносин міни.

Договір міни вважається попередником договору купівлі-продажу. Договірна конструкція міни була відома ще класичному римському праву. Обміну підлягали речі, які були непотрібні особі, на речі, які були їй необхідними. З розвитком товарного обороту річ підлягала обміну на худобу, а згодом – на метал. Як обмінний метал часто використовували мідь. Правовий вплив на міну був не такий потужний, як на грошовий обмін (купівлю-продаж). Це призвело до прискореного розвитку договору купівлі-продажу, а не договору міни. Враховуючи юридичні особливості, притаманні лише договору міни, він зайняв окреме місце в системі договірної регулювання цивільно-правових відносин.

Згідно із ч. 1 ст. 715 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України за договором міни (бартеру) кожна із сторін бере на себе обов'язок передати другій стороні у власність один товар в обмін на інший. Тому *договір міни* (бартеру) – це договір, за яким на сторони покладається обов'язок передати контрагенту у власність товар в обмін на інший.

Законодавець звужив поняття «майно», використовуючи у визначенні договору міни поняття «товар», адже товар є лише складовою майна. З визначення випливає, що поняття «міна» та «бартер» є синонімами і це теж дещо звужує розуміння договірної конструкції міни.

Д. Мейєр визначав міну як договір, за яким одна сторона зобов'язується надати іншій право власності на будь-яке майно, але з умовою, що інша сторона передала їй право власності на будь-яке майно, яке не є грошима [1, с. 571]. У даному визначенні використовується поняття «майно», яке розширює трактування предмета договору міни. Д. Мейєр підкреслив основну відмінність договору міни від договору купівлі-продажу, яка полягає у зустрічній передачі права власності сторонами на майно, яке не є грошима.

Договір міни слід розглядати як консенсуальний, оплатний, двосторонній. Договір міни вважається *консенсуальним* договором оскільки він вважатиметься укладеним із моменту досягнення сторонами згоди по всіх істотних умовах договору. Договір міни не передбачає обов'язковий збіг моменту вступу договору в силу з моментом передачі товару. Консенсуальний характер договору міни підкреслюється ч. 1 ст. 715 ЦК України, згідно з якою кожна із сторін *зобов'язується* передати другій стороні один товар в обмін на інший.

Договір міни належить до *оплатних* договорів. Кожна сторона у разі виконання зобов'язань із передачі одного товару отримує зустрічне виконання у вигляді передачі стороною іншого товару. Такий зустрічний обмін сторонами одного товару на інший і характеризує оплатність договору міни.

Договір міни є *двостороннім* оскільки кожна сторона договору виступає одночасно як боржником, так і кредитором. Тобто кожна сторона має зобов'язання щодо передачі одного товару у власність контрагенту й одночасно має право вимоги щодо виконання зобов'язання по передачі іншого товару у власність. Зазначене породжує синалагматичний характер договору міни і в силу існування презумпції рівноцінності товарів, що підлягають обміну.

Договір міни (лат. *permutatio*) за своєю юридичною природою належить до виду договору купівлі-продажу. Таке твердження підтверджується як спільними ознаками, які притаманні договору міни та договору купівлі-продажу, так і положеннями ЦК України. Відповідно до ст. 716 ЦК України до договору міни застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір поставки, договір контракції або інші договори, елементи яких містяться в договорі міни, якщо це не суперечить суті зобов'язання.

Суб'єктами договору міни виступають будь-які дієздатні фізичні й юридичні особи, якщо інше не передбачено актами чинного законодавства. Відповідно до п. 1 Указу Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» від 03.07.1998 р. № 727/98 суб'єкти підприємницької діяльності – юридичні особи, які перейшли на спрощену систему оподаткування за єдиним податком, не мають права застосовувати інший спосіб розрахунків за відвантажену продукцію, крім готівкового та безготівкового розрахунків коштами. Отже, зазначений Указ Президента України прямою імперативною нормою заборонив суб'єктам підприємницької діяльності – юридичним особам, які перейшли на спрощену систему оподаткування за єдиним податком, здійснювати договори міни та бар-

теру (незважаючи на вказівку ч. 6 ст. 715 ЦК України, згідно з якою лише законом можуть бути передбачені особливості укладення та виконання договору міни).

Сторони договору міни одночасно виступають продавцем і покупцем товару. Такий висновок впливає з ч. 2 ст. 715 ЦК України, яка зазначає, що кожна із сторін договору міни є продавцем того товару, який він передає в обмін, і покупцем товару, який він одержує взамін. На кожній стороні одночасно лежить обов'язок передати товар у власність іншій стороні та отримати взамін інший товар. Це дає підстави стверджувати, що договір міни виокремлюється особливим характером зустрічного виконання.

За загальним правилом *предметом* договору міни може бути будь-який товар, не заборонений для цивільного обороту. Виняток становить ч. 5 ст. 715 ЦК України, згідно з якою сторони положеннями договору можуть передбачити обмін майна на роботи або послуги. Умова про предмет договору міни відноситься до істотних умов договору.

В. Вітрянський вказував на необхідність включення до предмета договору міни два роди об'єктів. Об'єктом першого роду він визначав дії осіб, які зобов'язані передати один одному товар, що підлягає обміну; об'єктом другого роду виступає сам товар, що підлягає обміну [2, с. 263].

Особливістю предмета договору міни є обмін товару, який є тією ознакою, яка виокремлює договір міни серед інших договорів.

Норми ст. 715 ЦК України не дають відповіді на питання стосовно можливості обміну майна на споживчу послугу. Відповідно до ст. 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Таке визначення дає підстави стверджувати, що право власності на результат споживчої послуги не виникає, отже, здійснити обмін майна на споживчу послугу шляхом укладення договору міни неможливо. Зазначене впливає з ч. 1 ст. 715 ЦК України, яка вказує на обов'язок сторін передати майно саме у *власність* іншої сторони. В інших випадках, коли предметом договору міни є виконання робіт, надання послуг, передача прав інтелектуальної власності тощо, такий договір, відповідно до ч. 2 ст. 638 ЦК України, набуває ознак змішаного договору.

До особливостей договору міни слід віднести те, що сторони передають за договором товар у власність іншій стороні. Фактично

відбувається зміна правового режиму товару, який є предметом договору міни. Норми ч. 4 ст. 715 ЦК України містять правило переходу права власності на товар, за яким право власності на товар, що підлягає обміну, переходить до сторін одночасно після виконання зобов'язань щодо передання майна обома сторонами. Закон може передбачити інший порядок набуття права власності на обмінюваний товар. Сторони у договорі міни мають право встановити власний порядок переходу права власності на товар, що підлягає обміну, за умови, що такий порядок не буде суперечити нормі закону.

Право власності на обмінювані товари переходить до сторін одночасно після виконання зобов'язань щодо передання майна обома сторонами, якщо інше не встановлено договором або законом. Товар, що виступає предметом договору міни, не може мати ознаки грошей. Якщо ознака грошей присутня, тоді має місце договір купівлі-продажу.

Свого часу Г. Шершеневич зазначав, що договір міни відрізняється від купівлі-продажу лише тим, що у ньому річ обмінюється на річ, а не на гроші (як в купівлі-продажу) [3, с. 114].

Диспозитивність норм ст. 175 ЦК України дозволяє зробити висновок про те, що на момент укладення договору міни сторона може не мати у власності товар, що виступає предметом договору міни.

ЦК України не передбачає окремих вимог щодо *форми договору міни*, оскільки до договору міни застосовуються загальні положення договору купівлі-продажу. Отже, за наявності тотожного товару форма договору міни має відповідати формі договору купівлі-продажу.

У більшості випадків у силу специфіки договору міни йому притаманна усна форма за умови дотримання статей 205, 206, 208, 209 ЦК України. Якщо цього вимагає закон, до договору міни (як і до договору купівлі-продажу) застосовується правило про державну реєстрацію окремих видів майна. Особливість державної реєстрації договору міни нерухомого майна полягає у тому, що така реєстрація може бути здійснена після виконання зобов'язання з передачі товару обома сторонами, тобто з моменту виникнення у сторін права власності на обмінюваний товар.

The article pays attention to a series of aspects of the legal regulation and identification of the essence of the swap contract. A particular attention is paid to the elements of this type of contract.

В статті аналізуються деякі аспекти правового регулювання та сутність договору міни.

Є. Мічурін вказував, що за договором міни житла право власності на кожен із об'єктів житлового фонду може виникати поодиноко після державної реєстрації, але це положення повинно знайти закріплення у законі (автор вважав за доцільне доповнити цим положенням п. 4 ст. 763 проекту ЦК України (ч. 4 ст. 715 ЦК України) [4, с. 198]. З таким твердженням щодо внесення змін до ст. 715 ЦК України не можна погодитися, оскільки ч. 4 ст. 715 ЦК України містить норму, яка визначає альтернативу одночасному виникненню права власності на обмінюваний товар у сторін шляхом вказівки на можливість визначити інший порядок умовами договору міни або такий порядок може бути визначений законом.

Проведений аналіз дозволяє зробити такі **висновки:**

договір міни (бартеру) – це договір за яким на сторони покладається обов'язок передати контрагенту у власність товар в обмін на інший;

законодавець звузив поняття «майно» використовуючи у визначенні договору міни поняття «товар», адже товар лише є складовою майна;

норми ч. 1 ст. 715 ЦК України вказують на обов'язок сторін передати майно саме у *власність* іншої сторони. В інших випадках (коли предметом договору міни є виконання робіт, надання послуг, передача прав інтелектуальної власності тощо) такий договір, відповідно до ч. 2 ст. 638 ЦК України, набуває ознак змішаного договору.

Разом із тим слід зазначити, що через значну актуальність і багатогранність договірної конструкції, яка розглядається, ряд положень договірних відносин міни потребують подальшого наукового дослідження.

Література

1. Мейер Д. И. Русское гражданское право: В 2 ч. – М., 2000. – 831 с.
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Кн. 2. Договоры о передаче имущества. – М., 2002. – 800 с.
3. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. – СПб., 1902. – Т. 2.
4. Мічурін Є. О. Виникнення права власності на житло за договором // Вісник господарського судочинства. – 2002. – № 3. – С. 196–198.





ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЗАКОННІ ІНТЕРЕСИ ГРОМАДЯН У СФЕРІ ВЛАСНОСТІ»

Ірина Личенко,

канд. юрид. наук,
завідувач кафедри права
Львівського інституту
Міжрегіональної академії управління персоналом

У статті здійснюється правовий аналіз законних інтересів громадян у сфері власності на основі дослідження нормативно-правових актів і наукових підходів щодо змісту цієї категорії.

Ключові слова: інтерес, законний інтерес, законний інтерес громадян у сфері власності.

Визначення поняття «законні інтереси громадян у сфері власності» є фундаментальною проблемою сучасної юридичної науки. Ця проблема зумовлена існуванням різних аспектів поняття «законний інтерес» і потребою його розмежування з такими категоріями, як «охоронюваний законом інтерес», «правовий інтерес» та «юридичне право».

Метою цієї статті є визначення поняття «законні інтереси громадян у сфері власності» шляхом дослідження науково-теоретичних підходів до трактування цього поняття й аналізу співвідношення понять «законний інтерес», «охоронюваний законом інтерес», «правовий інтерес» та «юридичне право», визначення їх специфіки та змістової взаємозалежності.

Питання захисту законних інтересів громадян знайшло широке висвітлення у науковій літературі останніх років. Особливу увагу цьому питанню приділили Н. Вітрук, Р. Гукасян, А. Малько, Н. Матузов, З. Ромовська та ін.

У вітчизняному законодавстві та юридичній науці застосовується ряд термінів, які є схожими за своєю природою, однак несуть різне змістове навантаження. Найважливішим для визначення поняття «законний інтерес» є розмежування цього поняття та таких категорій, як «охоронюваний законом інтерес», «правовий інтерес», «юридичне право».

У літературі існують різні точки зору на категорію «законний інтерес». Н. Вітрук зазначав, що законний інтерес, як і юридичне право, є можливістю особи щодо використання різних соціальних благ [1, с. 109]. З. Ромовська стверджує, що зарахування інтересу в групу охоронюваних законом створює його носію можливість діяти певним чином, вимагати певної поведінки з боку іншої особи, а у випадку незадоволення цього інтересу

звертатися за його захистом [2, с. 77]. А. Єрошенко розглядав законний інтерес як юридично передбачуване прагнення суб'єкта щодо досягнення тих благ, володіння якими дозволено державою та забезпечено шляхом надання особі правових можливостей певного виду [3, с. 19].

Таким чином, науковці використовують ряд термінів (законний інтерес, охоронюваний законом інтерес, юридичне право), які в одних випадках вживаються як синоніми, а в інших, є засобами пояснення змісту чи визнаються складовими один одного. На даний час у юридичній науці відсутній єдиний підхід до розуміння змісту поняття «законний інтерес».

Законодавець теж не дає чіткого визначення поняття «законний інтерес» у нормативно-правових актах. В окремих випадках він використовує термін «законний інтерес», а в інших «охоронюваний законом інтерес». Так, у ст. 1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), статтях 2 та 25 Закону України «Про міліцію», ст. 29 Закону України «Про прокуратуру» міститься термін «законний інтерес», а у ст. 176 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України, ст. 4 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України – термін «охоронюваний законом інтерес». В окремих випадках законодавець законність інтересу вважає очевидним, ставлячи його в ряд з правами та свободами. Зокрема у статтях 89, 121, 140 Конституції України та статтях 12, 13, 21, 49, 51 КАС України йдеться про суспільні інтереси чи інтереси громадян або держави. Відсутнє пояснення поняття «законний інтерес» в актах суб'єктів офіційного тлумачення законодавства.

В юридичній літературі існують два підходи до співвідношення понять «законні інтереси» й «охоронювані законом інтереси». Е. Губін, Р. Гукасян, С. Сабікенов, О. Чепис, Н. Шайкенов вважають, що ці поняття ма-

ють різну правову природу [4, с. 63; 5, с. 116; 6, с. 552]. О. Чепис зазначав, що законні інтереси є ширшим поняттям, а охоронювані законом інтереси стають самостійним об'єктом захисту лише у випадках, коли «відсутнє власне суб'єктивне право» [6, с. 552]. Такої позиції дотримується і П. Варул [7, с. 23].

Прихильником дещо іншого підходу був Н. Шайкенов, який вважав, що інтереси, виражені в праві, знаходяться під правовим захистом, і тому доцільно розглядати їх як «охоронювані законом». Охоронювані законом інтереси охоплюють як законні, так і юридичні інтереси [8, с. 105]. Натомість Н. Витрук, М. Гурвіч, Ю. Зав'ялов, Н. Малєін, В. Субочов, Д. Чечот, А. Єрошенко розглядають ці поняття як тотожні та наполягають на відсутності необхідності їх розмежування [3, с. 19; 9, с. 148; 10, с. 86; 11; 12, с. 3; 13, с. 3]. На підтвердження цієї позиції російські автори наголошують на відсутності розмежування цих понять у змісті нормативно-правових актів РФ [12, с. 45]. Вітчизняний законодавець теж використовує зазначені терміни як синоніми, хоча до кінця не розкриває змісту поняття «законний інтерес».

Практична необхідність в офіційному тлумаченні поняття «охоронюваний законом інтерес» змусила Конституційний Суд України звернутися до роз'яснення даного терміна. Він визнав, що поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається в законах України у логічно-змістовному зв'язку з поняттям «права», слід розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту й інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, що не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності, іншим загальноправовим засадам [14, с. 67]. Тобто таким чином Конституційний Суд України використав категорії законного та охоронюваного законом інтересу як синоніми.

На нашу думку, розмежування термінів, що розглядаються, з огляду на схожу етимологічну структуру, змістове навантаження та логіку використання у законодавстві є недоцільним, а пошук критеріїв для їх розмежування є лише підставою для заплутування правозастосовчої практики. Такий підхід дає можливість деякою мірою розв'язати існуючу проблему юридичної термінології, однак не дозволяє до кінця вирішити існуючі проблеми у цій сфері.

Не менш важливою проблемою визначення категорії «законний інтерес» є розмежу-

вання поняття правового та законного інтересу громадян. Як стверджував Р. Гукасян, у державі можливе існування правових за змістом, але не охоронюваних законом інтересів, а також неправових за змістом, але охоронюваних законом інтересів [5, с. 116]. В. Колобів і Н. Якуніна теж стверджували, що не будь-який правовий інтерес потребує захисту, тобто може виступати як інтерес, що охороняється законом [15, с. 19].

Проблеми співвідношення правових і законних інтересів виявляються також на практиці. Особливого значення ця проблема набуває у сфері власності. Найважливішим правовим за змістом інтересом громадян України у сфері власності є інтерес щодо збереження свого майна, що набуто на законних підставах та перебуває на праві власності громадянина. У зв'язку з цим особа, яка володіє майном на законних підставах, може знищити це майно чи передати право власності на нього на власний розсуд, коли та кому забажає. В деяку суперечність із цим природним інтересом вступають норми Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17.11.2009 р. № 1559-VI. Зокрема у ст. 15 цього Закону зазначено, що у разі неотримання згоди власника земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з викупом цих об'єктів для суспільних потреб зазначені об'єкти можуть бути примусово відчужені у державну чи комунальну власність. Це свідчить, що правовий інтерес громадян реалізовувати своє майно кому та коли вони забажають є правовим за суттю, але законним, зважаючи на зміст норм чинного Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності», назвати не можна. Такого роду норми свідчать про можливість розходження правових і законних інтересів громадян України у сфері власності у нашій державі та поглиблюють прірву між законом і природним правом.

Важливою проблемою визначення поняття «законний інтерес громадян у сфері власності» є розмежування цього терміна з поняттям «суб'єктивне право». Ці два поняття є близькими за змістом, хоч і не тотожними. Переважно у нормативно-правових актах, що стосуються захисту прав громадян, законодавець передбачає можливість захисту законних інтересів. Це означає, що законодавець розмежовує ці два поняття і тим самим вказує на різні об'єкти захисту. Зокрема, виходячи із змісту ст. 1 КУпАП, його завданням є

охорона прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій; а у п. 1 Постанови Верховної Ради України «Про стан дотримання законодавства України щодо видачі державних актів на право власності на землю, сертифікатів на право на земельну частку (пай) та їх обігу; про дотримання законодавства України щодо виділення в натурі (на місцевості), використання та обігу земельних ділянок сільськогосподарського призначення» від 22.05.2003 р. № 882-IV міститься вказівка про забезпечення прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб при оформленні прав на земельні ділянки.

Як зазначав Н. Матузов, суб'єктивне право є створюваною та гарантованою державою через норми об'єктивного права особливою юридичною можливістю діяти, що дозволяє суб'єктові (як носію цієї можливості) поводитися певним чином, вимагати відповідної поведінки від інших осіб, користуватися певним соціальним благом, звертатись у разі потреби до компетентних органів держави за захистом у цілях задоволення особистих інтересів і потреб, що не суперечать суспільним [16, с. 145].

Проте гарантувати юридичну можливість діяти певним чином закон може лише у випадку, коли, переконавшись у доцільності існування певних суспільних відносин, заснованих на задоволенні інтересів людини, і прийнятності для суспільства способів задоволення цих інтересів, держава втілює у законодавстві практику, яка склалася. Таким чином, щоб будь-який інтерес громадян у сфері власності перетворився на право, він повинен пройти процес закріплення у нормах права та формування механізму правового регулювання відносин, які виникають у зв'язку з реалізацією цього інтересу.

Законний інтерес є першоосновою для задоволення потреб людей у сфері власності. Такі потреби, проходячи через свідомість окремих осіб, набувають вольового, свідомого характеру та втілюються у законні інтереси громадян у сфері власності. Якщо такі інтереси є визначальними для особи та типовими і прийнятними для суспільства, держава може зафіксувати їх у вигляді суб'єктивних прав і визначити способи та засоби їх захисту.

Складність зв'язків між правами та законними інтересами громадян у сфері власності зумовлена специфікою процесу перетворення інтересів на право. Як зазначав В. Субочьов, нормативність і виникнення інтересів не одномоментні. Право запізнюється у фіксації інтересів, які вже сформовані у визначенні способів їх реалізації. У даному випадку об'єктивним регулятором виступають вже існуючі способи реалізації інтересів, рефлексія права, законні інтереси [12, с. 16]. У процесі, як правило, тривалого узагальнення

існуючих способів реалізації інтересів громадян у сфері власності, абстрагування від конкретних практичних ситуацій держава визначає універсальні способи регулювання суспільних відносин, трансформує законний інтерес громадян у сфері власності в їх суб'єктивне право.

Для юридичної науки залишається актуальним питання формування дефініції «законного інтересу» та на її основі визначення поняття «законний інтерес громадян у сфері власності». У юридичній літературі існують різні визначення поняття законного інтересу. А. Малько визначив законний інтерес як відображений в об'єктивному праві чи зумовлений його загальним змістом і певним чином гарантований державою простий юридичний дозвіл, який виражається у прагненні суб'єкта користуватися конкретним соціальним благом, а також у деяких випадках звертатися за захистом до компетентного органу з метою задоволення своїх потреб, які не суперечать суспільним [17, с. 58–70]. В. Субочьов вважав, що законний інтерес – це прагнення суб'єкта користуватися певним соціальним благом і у певних випадках звертатися із захистом до компетентних органів з метою задоволення інтересів, які не суперечать нормам права, певною мірою гарантується державою у вигляді юридичного дозволу, що виражається в об'єктивному праві чи впливає з його загального змісту [18, с. 44].

На нашу думку, недоцільно визначати зміст «законного інтересу громадян у сфері власності» як дозвіл чи прагнення. У процесі формування законного інтересу прагнення чи потреба проходить процес усвідомлення, аналітичної обробки та психологічної оцінки з боку особи. Тому саме прагнення не може пояснювати зміст законного інтересу та сприйматись як тотожне йому поняття. Законний інтерес громадян у сфері власності теж не є дозволом, оскільки джерелом його виникнення є не лише воля держави, а й особисті прагнення суб'єкта чи потреби територіальної громади, що існують об'єктивно, пов'язані з самою природою людини, а їх захист в окремих випадках може виявлятися у вигляді самозахисту. Іншими словами, державний дозвіл для таких інтересів не є первинним. Вони забезпечуються державою та набувають юридичного значення лише у випадку значимості для особи та суспільства.

Законний інтерес у сфері власності є мотиваційним станом особи. Саме цей мотиваційний стан спонукає людину до реалізації потреб, які закладені в її свідомості в силу природного бажання, прагнення володіти та розпоряджатися майновими благами.

Зважаючи на викладене, *законний інтерес громадян у сфері власності є мотивацій-*

ним станом особи, що спонукає її до набуття та реалізації потреб, які пов'язані з об'єктом права власності, реалізуються завдяки гарантованості можливості володіння, користування та розпорядження майновими благами у державі й існуванню системи органів, уповноважених забезпечувати захист потреб у сфері власності, які не суперечать загальнодержавним.

Висновки

Проблема дослідження поняття законних інтересів громадян у сфері власності є глибокою та малодослідженою. Складність категорії «законний інтерес» зумовлена діалектичними зв'язками з такими поняттями як «правовий інтерес громадян у сфері власності», «суб'єктивні права громадян у сфері власності» та різноманіттям соціальних зв'язків, що виникають між суб'єктами правових відносин у цій сфері. Наукове осмислення поняття «законний інтерес громадян у сфері власності» є передумовою розроблення науково обґрунтованих засобів і способів захисту законних інтересів громадян, оптимізації правового регулювання цієї сфери.

Література

1. Витрук Н. В. Система прав личности // Права личности в социалистическом обществе. – М., 1981. – 272 с.
2. Ромовская З. В. Судебная защита охраняемого законом интереса // XXVI съезд КПСС и проблемы реализации советского права. – 1983. – Вып. 22. – С. 74–81.
3. Ерошенко А. Судебная защита охраняемого законом интереса // Советская юстиция. – 1977. – № 13. – С. 19–20.
4. Губин Е. П. Понятие интереса в гражданском праве // Вестник Моск. ун.-та. – 1980. – № 4. – С. 61–66.
5. Лукасян Р. Е. Правовые и охраняемые законом интересы // Советское государство и право. – 1973. – № 7. – С. 113–116.
6. Ченис О. І. Законний інтерес як категорія цивільного права [Електронний ресурс] // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 551–559. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09hoikcp.pdf>.
7. Варул П. А. Охраняемые законом интересы в гражданском праве: понятие и проблемы // Вопросы теории охраняемых законом интересов. – 1990. – С. 22–24.
8. Шайкенов Н. А. Правовой статус личности и ее интересы // XXVI съезд КПСС и развитие теории права, 1982. – С. 103–108.
9. Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. – М., 1979. – 272 с.
10. Гурвич М. А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия // Труды Всесоюзного юридического заочного института. – 1965. – Т. 3. – С. 62–116.
11. Малешин Н. С. Охраняемый законом интерес // Советское государство и право. – 1980. – № 1. – С. 27–34.
12. Субочев В. В. Законные интересы. – М., 2008. – 237 с.
13. Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты. – Л., 1968. – 72 с.
14. Рішення у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес): Рішення Конституційного Суду України № 18-рп/ 2004 від 01.12.2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 50.
15. Колобов В. Ю., Якунина Н. К. О соотношении юридических и охраняемых законом интересов в гражданском судопроизводстве // Некоторые актуальные проблемы современного научного знания. – 1983. – С. 19–45.
16. Матузов Н. И. Личность: Права. Демократия (теоретические проблемы субъективного права). – Саратов, 1972. – 294 с.
17. Малько А. В. Субъективное право и законный интерес // Правоведение. – 1998. – № 4. – С. 58–70.
18. Субочев В. В. Сущность законных интересов // Ленинградский юридический журнал. – 2007. – № 2. – С. 35–55.

The article is devoted to the definition of the notion «legitimate interests of citizens in the property sphere». Legal analysis of legitimate interests of citizens in the property sphere is carried out on the research of normative-legitimate acts and on the scientific approach to the content of this category.

В статье осуществляется правовой анализ законных интересов граждан в сфере собственности на основе результатов исследования нормативно-правовых актов и научных подходов к содержанию этой категории.



ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИДІЛУ У НАТУРІ ЧАСТКИ ІЗ МАЙНА, ЩО Є У СПІЛЬНІЙ ЧАСТКОВІЙ ВЛАСНОСТІ

Наталія Кондратьєва,

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

У статті досліджуються теоретичні та практичні проблеми виділу у натурі частки майна або виплати компенсації у випадку неможливості виділу частки.

Ключові слова: виділ частки в натурі, виплата компенсації співвласнику.

Однією з тенденцій розвитку цивільного законодавства України є розширення видів об'єктів цивільних прав, які можуть знаходитись у спільній частковій власності, зокрема, майна, яке знаходиться у власності членів особистого селянського господарства, колишніх членів колективних сільськогосподарських підприємств, спільного майна у багатоквартирному житловому будинку тощо. Одним із проблемних питань здійснення права спільної часткової власності є відносини, що виникають у випадку виділу частки із спільного майна.

Питання виділу частки із спільного майна в натурі були предметом досліджень Г. Шершеневича, Д. Мейєра, Р. Мананкової, Ш. Тагайназарова, К. Скловського, Н. Ліннікової, Ю. Толстого, О. Дзери, Н. Кузнецової, Я. Шевченко, Р. Пахомової, Л. Мінкіної, Б. Гончикимасової, С. Залугина, Н. Фірсової та ін.

Після прийняття Цивільного кодексу (далі – ЦК) України 2003 р. питання виплати компенсації співвласникові при неможливості виділення йому частини спільного майна в натурі не досліджувалося, що і зумовлює актуальність статті. Реалізація цього права пов'язана із низкою теоретичних і практичних проблем, оскільки в законодавстві не вирішене питання про те, чи виплата компенсації є правом інших співвласників чи їх обов'язком.

Метою цієї статті є висвітлення правових проблем, які виникають при виплаті співвласникові компенсації вартості його частки в праві спільної часткової власності, а також формування пропозицій щодо вдосконалення законодавства з цього приводу.

Відповідно до ст. 364 ЦК співвласник має право на виділ у натурі частки із майна, що є у спільній частковій власності. Якщо виділ у натурі частки із спільного майна не допускається згідно із законом або неможливий

(ч. 2 ст. 183 цього Кодексу), співвласник, який бажає виділу, має право на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки. Компенсація співвласникові може бути надана лише за його згодою. Таким чином, співвласник має право вимагати грошової компенсації вартості його частки у власності лише за умови, якщо виділ у натурі частки із спільного майна не допускається згідно із законом або якщо спільне майно є неподільною річчю. Аналогічні підходи мала ст. 115 ЦК УРСР, яка передбачала можливість отримання грошової компенсації, власником, який вимагає виділу.

Які ж відносини виникають між колишнім співвласником, який отримує компенсацію, та співвласниками, які виплачують компенсацію? Незважаючи на те, що ст. 364 ЦК України передбачається право на отримання компенсації, на нашу думку, це є викупом частки іншими учасниками спільної часткової власності. Такий висновок ґрунтується на тому, що по-перше, співвласники сплачують кошти за частку в праві власності; по-друге, після виплати компенсації співвласники набувають частку, внаслідок чого здійснюється перерахунок їх часток у праві власності.

Аналогічні підходи існують і в інших країнах. Так, відповідно до ч. 4 ст. 255 ЦК Республіки Білорусь у випадку, якщо виділ частки у натурі не допускається законодавством чи неможливий без нанесення шкоди майну, яке знаходиться у спільній власності, власник, який виділяє свою частку, має право на виплату йому вартості його частки іншими учасниками [1, с. 369].

Виділ частини спільного майна є одним із способів, який співвласник може використати для того, щоб вийти із спільності, крім поділу спільного майна та відчуження частки в праві власності. Тому встановлення для співвласника права на отримання компенсації внаслідок

док неможливості виділу частини спільного майна в натурі є цілком справедливим. Разом із тим із змісту ч. 2 ст. 364 ЦК не можна зробити однозначного висновку щодо права чи обов'язку інших співвласників сплатити компенсацію. Ця норма лише визначає право особи, яка бажає виділу частини майна в натурі, на отримання компенсації, у разі неможливості такого виділу. Викладене свідчить, що фактично права й інтереси тих співвласників, які залишаються у відносинах спільної часткової власності, залишаються незахищеними, адже ст. 364 ЦК не містить положення про те, що вони мають право заперечити проти виплати компенсації.

Спори часто виникають стосовно виплати компенсації за частину квартири. Як правило, відповідачі, тобто особи на яких має бути покладений обов'язок сплатити компенсацію, є недостатньо фінансово забезпеченими, оскільки у протилежному випадку вони б придбали окреме житло, в якому б і мешкали. Таким чином, покладення на співвласників обов'язку виплатити компенсацію наносить шкоду їх майновим інтересам, адже вони, по-перше, не мали наміру купувати частку в праві власності, по-друге, внаслідок виплати компенсації погіршується їх майнове становище.

Аналіз судової практики свідчить про відсутність єдиної позиції серед судів при вирішенні зазначеної категорії справ.

Так, Особа-1 звернулася до суду із позовом, посилаючись на те, що їй належить на праві власності $\frac{1}{3}$ частина квартири, а інші $\frac{2}{3}$ частини квартири належать відповідачам, проте спільне користування квартирою неможливе, а відповідачі чинять перешкоди в користуванні житлом. Особа-1 просила стягнути з відповідачів грошову компенсацію за $\frac{1}{3}$ частину квартири в сумі 60 000 грн. Позов було задоволено. Ухвалою Верховного Суду України від 16.07.2008 р. по справі № 6-29099св07 скасоване рішення судів про задоволення позову в зв'язку з тим, що судом не була з'ясована можливість сплати відповідачами компенсації. В аналогічній за суттю справі № 6-18497св08 Верховний Суд взяв до уваги обставину про можливість сплатити позивачам грошову компенсацію в сумі, про те, чи не призведе покладення на відповідача такого обов'язку до звернення стягнення на квартиру, її примусового продажу та порушення законних прав відповідача, який зобов'язаний сплатити компенсацію.

Отже, суд при вирішенні питання про компенсацію перш за все виходив із фінансових можливостей інших співвласників. Таке рішення прийняте з урахуванням загальних засад цивільного законодавства, а саме – із принципів справедливості. Але такий підхід у су-

довій практиці має скоріш індивідуальний, а не загальний, характер, оскільки норми ст. 364 ЦК України не дають підстав для висновків щодо необхідності врахування фінансового стану інших співвласників при присудженні компенсації. Також суди при вирішенні цього питання виходили із загальних засад здійснення цивільних прав. Верховний Суд у своїй ухвалі від 25.03.2009 р. по справі № 6-9401св08, в якій співвласник заперечував можливість виплати компенсації відповідно до ст. 364 ЦК України, зазначив, що ч. 5 ст. 319 ЦК України встановлює, що власник не може використовувати право власності на шкоду правам і свободам громадян. Стягнення за рішенням суду апеляційної інстанції грошової компенсації частки позивача, який бажає виділу, з відповідача, який сплатити таку компенсацію неспроможний, та визнання за останнім усупереч його волі права власності на частку позивача є використанням одним співвласником свого права власності на шкоду іншому співвласнику, що неприпустимо.

Існують і протилежні рішення суду щодо цього питання. Так, в ухвалі Верховного Суду по справі № 6-989св09 про виплату компенсації співвласникові, який не може виділити частку у натурі, Верховний Суд в ухвалі від 10.06.2009 р. зазначив, що аналіз ч. 2 ст. 364 ЦК та статей 21, 24, 41 Конституції України, статей 316, 317, 319, 358, 361 ЦК України свідчить, що право співвласника на виділ частки із спільного майна шляхом отримання грошової компенсації вартості частки в майні не може бути обмежене іншими співвласниками і такому праву співвласника, що виділяється, кореспондується обов'язок інших співвласників сплатити грошову компенсацію частки, розмір якої визначається з дійсної вартості майна на час розгляду судом справи. При цьому зазначеною нормою передбачено, що обов'язковою умовою призначення грошової компенсації є лише згода співвласника, який заявив вимоги про виділ частки, і не передбачається обов'язковість згоди інших співвласників на такий виділ, не ставиться право співвласника на виділ у залежність від згоди інших співвласників і мотивів, з яких власник має намір реалізувати своє право на виділ. Аналогічна позиція була прийнята судом також в ухвалі від 19.03.2008 р. по справі № 6-2883св08.

Науковці висловлюють різні думки з цього приводу. Одні критикують такий підхід, оскільки це порушує права всіх співвласників [2, с. 82], а суди мають право вирішувати лише спори щодо володіння та користування спільним майном [3, с. 482]. Інші не вбачають в цьому порушення прав інших учасників. Так, на думку Б. Гончикнимаєвої, така норма є

виправданою, оскільки для цього потрібна згода учасника спільної власності на виплату йому компенсації. Ініціатива про виділ виходить від самого учасника, а суд не може сам виключити його із складу учасників спільної часткової власності. Учасник спільної власності за своєю волею і в своїх інтересах звертається до суду з вимогою виділу його частки в натурі при недосягненні згоди. Якщо власник заперечує проти грошової компенсації, судовий процес повинен вирішуватися відмовою у виділі частки в натурі із збереженням за ним права частки у спільній власності [4, с. 65–66].

З такою думкою погодитися не можна, оскільки автор обстоює інтереси лише однієї сторони, а саме – особи, яка виділяє свою частку. Разом із тим без уваги залишається одна обставина, пов'язана з тим, що частка, яка не може бути виділена, «нав'язується» іншим учасникам спільної власності, тобто в примусовому порядку їх зобов'язують стати власниками такої частки. Це, у свою чергу, є порушенням принципу диспозитивності, відповідно до якого учасники цивільних правовідносин лише за своєю ініціативою набувають цивільні права. На нашу думку, якщо присудження компенсації шкодить майновим інтересам співвласників, то має місце використання одним співвласником свого права власності на шкоду правам та інтересам інших співвласників.

Проблеми при реалізації права на отримання компенсації внаслідок неможливості виділення частини майна в натурі виникають через недостатньо чітке правове регулювання питання, що розглядається, а також через відсутність у законодавстві України концепції, відповідно до якої при виході із спільної часткової власності були би захищеними не лише інтереси особи, яка ініціює виділ своєї частки або виплату компенсації за неї, а й інших учасників права спільної часткової власності. У зв'язку з цим суди по-різному застосовують положення ст. 364 ЦК, керуючись власною правосвідомістю, що в деяких випадках призводить до порушення прав співвласників. Викладене свідчить, що потреба вдосконалення правового регулювання питання виплати компенсації на користь співвласника, якому неможливо виділити його частину із майна в натурі, є нагальною, зокрема, необхідно розробити нові підходи до вирішення цього питання.

Основна теоретична проблема, яку необхідно вирішити при вдосконаленні правового регулювання, полягає в тому, щоб забезпечити рівність прав співвласників. Відповідно до принципу юридичної рівності жоден із суб'єктів цивільних правовідносин не має примусової влади відносно іншого. Незалежно

від розміру частки в праві власності, співвласники мають рівні права, про що свідчить, зокрема, те, що співвласники здійснюють володіння, користування та розпорядження спільним майном за спільною згодою незалежно від розміру їх часток у праві власності. Незважаючи на те, що співвласник має право на отримання компенсації, при реалізації цього права має бути враховане волевиявлення інших співвласників. Як зазначає Є. Суханов, право завжди має певні межі як за змістом, так і за способами здійснення передбачених ним можливостей. Такі межі – невід'ємна властивість будь-якого права, оскільки за їх відсутності право перетворюється на свою протилежність – свавілля [5, с. 41].

Для забезпечення рівності при реалізації співвласниками їх прав необхідно на законодавчому рівні закріпити конструкцію, відповідно до якої, з одного боку, співвласник міг би здійснити своє право на вихід із спільності (виділ частки в натурі або отримання компенсації у випадку неможливості її виділення), а з іншого – вихід співвласника із правовідносин спільної часткової власності не завдав би шкоди правам та інтересам інших співвласників. Для цього співвласникам необхідно надати право відмовитися від виплати компенсації, а також право на зустрічні дії, наприклад вимагати продажу спільного майна із розподілом коштів між усіма співвласниками.

Зарубіжний досвід правового регулювання відносин, пов'язаних із виділом частки із спільного майна в натурі, свідчить, що в законодавстві інших країн існують правові підходи до вирішення питання виділу частини майна в натурі. Так, відповідно до ст. 1074 ЦК Латвійської Республіки спільного власника не можна примусити залишатись у спільній власності, якщо у положеннях про заснування не зазначено інше; навпаки, кожен власник може вимагати поділу. Отже, зазначена норма не допускає виділу частки з наданням переваги учаснику спільної часткової власності, який виділяється. При цьому ст. 1075 цього Кодексу допускає проведення жеребкування, якщо суд вирішує питання про те, у кого із співвласників залишиться річ, а хто задовольниться грошима. Такий підхід, на нашу думку, найбільш відповідає принципу рівності прав учасників у спільній частковій власності [6, с. 361].

Аналогічний підхід закріплений і в ЦК Грузії, який також не виокремлює такого поняття, як виділ, зазначаючи про право на угоду про відмову від спільного права. Так, відповідно до ЦК Грузії, кожний власник вправі вимагати відміни спільного права у будь-який час. Спільне право відміняється при поділі в натурі, якщо спільний предмет (або предме-

ти) можуть бути розділені на однорідні частини без зниження вартості. Розподіл рівних часток між співвласниками відбувається за жеребкуванням. Якщо поділ у натурі неможливий, спільне право припиняється шляхом продажу предмета та розподілу вирученого. Якщо відчуження спільного предмета третій особі є неприпустимим, предмет повинен бути проданий з аукціону серед дольових власників (статті 961–964 ЦК Грузії) [7, с. 529–530].

Відповідно до ст. 364 ЦК виплата компенсації провадиться лише за умови, коли існує згода учасника спільної часткової власності, який бажає виділити частку у натурі. Такий підхід, зазначають учені, пов'язаний із тим, що припинення права власності можливе лише у випадку, коли на це є воля власника [8, с. 160]. З іншого боку, коли особа набуває право власності на певне майно, вона набуває не лише вигоди, а й обов'язок нести витрати на його утримання. Саме тому право власності має набуватися учасником цивільних правовідносин лише за його власним волевиявленням.

Аналіз порядку набуття права власності на частку внаслідок виплати співвласником компенсації відповідно до закріпленої ч. 2 ст. 364 ЦК конструкції свідчить, що, по-перше, право власності нав'язано особі в примусовому порядку; по-друге, в результаті цього збільшується розмір виплат, які співвласник повинен нести по утриманню спільного майна.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що правова конструкція, внаслідок якої співвласник зобов'язаний виплачувати компенсацію вартості частки у спільній власності у випадку, коли виділ у натурі із спільного майна не допускається згідно із законом або неможливий, є помилковою. На нашу думку, необхідно замість цієї конструкції запрова-

дити конструкцію викупу частки у спільній власності, якщо на це є згода інших співвласників, і надати право будь-якому співвласнику, крім того, хто має незначну частку у спільній власності, вимагати через суд продажу майна та поділу грошей відповідно до частки, або надання права на викуп частки в інших учасників із проведенням жеребкування, якщо суд вирішує питання про те, у кого із співвласників залишиться річ, а хто задовольниться грошима.

Однак проблеми виділу частки із спільного майна в натурі не обмежуються лише тим, щоб захистити права всіх співвласників у випадку виходу одного із них із права спільної часткової власності при виплаті компенсації одному із них. Подальшого дослідження потребують також проблеми, що виникають при виплаті співвласнику компенсації, коли в натурі йому виділяється частина спільного майна, яка є меншою, ніж розмір його частки в праві власності.

Література

1. *Гражданский кодекс Республики Беларусь*. – СПб., 2003.
2. *Пахомова Н. Н.* Право общей собственности: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1995.
3. *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации* / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 1997.
4. *Гончикниаева Б. Г.* Правовое регулирование общей долевой собственности в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006.
5. *Суханов Е. А.* Гражданское право: В 2 т. – М., 2003. – Т. 1.
6. *Гражданский кодекс Латвийской Республики*. – СПб., 2001.
7. *Гражданский кодекс Грузии*. – СПб., 2002.
8. *Минкина Л. М.* Право общей долевой собственности: понятие и особенности осуществления: дис. ... канд. юрид. наук. – Самара, 2004.

This article is dedicated to researches of theoretical and practical issues of compensation payment in case of impossibility of share separation from common property specifically.

В статье исследуются теоретические и практические проблемы выделения в натуре части имущества или выплаты компенсации в случае невозможности выделения части.



ОБОВ'ЯЗКОВА ЧАСТКА У СПАДЩИНІ: правовий аспект

Наталія Павлюк,

здобувачка кафедри цивільного права та процесу,
сімейного права, міжнародного приватного права
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького

У статті розглядаються недоліки законодавства щодо права на обов'язкову частку у спадщині, формулюються пропозиції щодо правового вдосконалення даної сфери дослідження.

Ключові слова: обов'язкова частка у спадщині, спадкоємці, заповідач, нотаріус.

Ідея необхідного спадкування (обов'язкової частки) була відома ще римському праву та, незважаючи на те, що була тією чи іншою мірою рецепційована новітніми цивільно-правовими системами, на сучасному етапі розвитку залишається однією із проблемних. Кожен громадянин має право за життя розпорядитися своїм майном на випадок смерті. Таке розпорядження, зроблене у встановленій законом формі, називається заповітом. Власник майна сам вирішує його долю, визначає, хто після його смерті повинен стати власником його спадку. Особиста власність громадян і право її успадкування охороняються державою.

Метою цієї статті є дослідження недоліків у законодавстві щодо права на обов'язкову частку у спадщині.

Питанню обов'язкової частки присвячено багато праць учених: Ч. Азімова, Ю. Заїки, Є. Рябоконь, Є. Фурси, А. Шевчук та ін.

Конституція України гарантує соціальний захист осіб, які перебувають на утриманні, в разі втрати годувальника. Разом із тим поки держава не може належним чином забезпечити зазначених осіб достатніми засобами до існування, на перші ролі виходить матеріально-забезпечувальна функція спадкового права. Надаючи спадкодавцю значні права щодо розпорядження власним майном, закон разом із тим не може допустити, щоб заповідальна воля носила абсолютно необмежений характер, за якого могли б залишитися без засобів до існування особи, які при спадкуванні за законом мали б свою гарантовану частку в спадковій масі [1, с. 120].

Положення про право на обов'язкову частку, порівняно з редакцією ст. 535 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України від 1963 р., значно розширені. Але ще до набрання чинності новим ЦК України висловлювалися

застереження щодо проблемності визначення права на обов'язкову частку [2, с. 87]. Зокрема, проблемними вважаються такі питання: розмір обов'язкової частки спадщини (який на практиці може негативно впливати на права спадкоємців за правом на обов'язкову частку у спадщині), визначення суб'єктів, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, розрахунок обов'язкової частки у спадщині.

У першому випадку йдеться про суперечність права на обов'язкову частку принципу свободи договору, який полягає у тому, що заповідач вправі на свій розсуд розпоряджатися належним йому майном. Передбачено перерозподіл спадщини, що фактично суперечить волі заповідача, який позбавив права на спадкування спадкоємця, якому належить право на обов'язкову частку, або зменшив розмір його частки [3, с. 10]. Іншими словами, заповідач має право в заповіті позбавити права на спадкування одного, кількох або всіх спадкоємців, окрім осіб, які мають право на обов'язкову частку.

Стаття 1241 ЦК України передбачає, що право на обов'язкову частку у спадщині мають малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) і непрацездатні батьки; вони спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка б належала кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка).

Розмір обов'язкової частки у спадщині може бути зменшений судом з урахуванням відносин між цими спадкоємцями, а також інших обставин, які мають істотне значення. До обов'язкової частки у спадщині зараховується вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу, встановленого на користь особи, яка має право на обов'язкову частку, а також вартість інших речей та майнових прав, які пе-

рейшли до неї як до спадкоємця (ст. 1241 ЦК України).

Коло спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку, встановлюються на день відкриття спадщини. Якщо ж особа стала непрацездатною після відкриття спадщини, право на обов'язкову частку вона не набуває.

Від утримання непрацездатних батьків, подружжя, непрацездатних або неповнолітніх дітей, спадкодавець за життя не може відмовитись, оскільки за чинним шлюбно-сімейним законодавством на нього може бути покладено обов'язок шляхом аліментування утримувати цю категорію осіб (статті 75, 172, 180 Сімейного кодексу України).

Спадкоємець, який, незважаючи на зміст заповіту, претендує на обов'язкову частку, має довести: наявність близьких родинних стосунків чи сімейних зв'язків із спадкодавцем; свою непрацездатність саме на час відкриття спадщини [4, с. 198].

В юридичній літературі піддавалися певному сумніву і критерії, яким повинні відповідати обов'язкові спадкоємці. Ще на початку 50-х років минулого століття А. Файнштейн висловлював думку, що досягнення певного віку є недостатнім для визнання спадкоємця непрацездатним, у тому числі визнання його права на обов'язкову частку спадщини [5, с. 109].

Є. Фурса вважає, що, виходячи із змісту ст. 1241 ЦК України, слід відмовляти у праві спадкування на обов'язкову частку особам, які при фактичній непрацездатності за віком чи станом здоров'я працюють і отримують заробітну плату чи дохід від підприємницької діяльності, пенсію й інші доходи [2, с. 87].

Проблемним є те, що нотаріус не здатен перевірити, чи працює особа, чи вона достатньо матеріально забезпечена. Тому, виходячи із концепції захисту прав інших спадкоємців, які закликаються до спадкування за заповітом, вони мають право ставити під сумнів право спадкоємця на обов'язкову частку та порушувати позовну справу про визнання спадкоємця таким, що не має права на обов'язкову частку [4, с. 201].

Доцільною є і норма ч. 2 ст. 1241 ЦК України, згідно з якою суду надано право зменшувати розмір обов'язкової частки з урахуванням відносин між спадкодавцем та обов'язковими спадкоємцями. Деякі практичні працівники висловлюються за конкретизацію цих положень, пропонуючи заповідачу в заповіті зазначити підстави позбавлення права на спадщину спадкоємців [6, с. 71]. Така позиція доцільна, але справа в тому, що в законі немає правових важелів, які б примусили заповідача обґрунтувати в заповіті своє рішення про

позбавлення спадщини, а у випадках, коли йдеться про секретні заповіти, ця пропозиція втрачає сенс.

Позитивним для отримання обов'язкової частки спадщини в повному обсязі є «добрі стосунки між спадкодавцем та спадкоємцем» [7, с. 1003].

Поняття «непрацездатність» було роз'яснено у п. 2 постанови Верховного Суду СРСР «Про судову практику в справах про спадкування» від 01.07.1966 р. До непрацездатних пропонувалося відносити жінок, які досягли 55 років, чоловіків, які досягли 60 років, незалежно від того, чи призначена даним особам пенсія, а також осіб, які не досягли 16 років, а хто навчається – 18 років, інвалідів 1, 2, 3 групи. Згідно з ч. 3 ст. 75 Сімейного кодексу України, непрацездатним є той із подружжя, хто досяг пенсійного віку, встановленого законом, або є інвалідом 1, 2, 3 групи. То чи слід цю норму застосовувати до спадкових правовідносин? [8].

Слід зазначити, що мабуть поняття «непрацездатність» не можна ототожнювати з поняттям «інвалідність». Ці два поняття мають самостійне значення, зокрема «непрацездатність» передбачає відсутність у особи повноцінної здатності до праці [6, с. 72]. Непрацездатність може бути тимчасовою та тривалою, що визначається медико-соціальними експертними комісіями (далі – МСЕК) Міністерства охорони здоров'я.

Що стосується неповнолітніх, то ст. 6 Сімейного кодексу України наводить поняття «дитина»: малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років; неповнолітньою вважається дитина віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а тому мабуть (незалежно від того навчаються неповнолітні чи ні) вони повинні належати до обов'язкових спадкоємців.

Також слід зазначити, які документи необхідно перевіряти нотаріусам, щоб встановити непрацездатність. Оскільки непрацездатність за віком перевіряється за паспортом чи свідоцтвом про народження, а непрацездатність за станом здоров'я – за пенсійною книжкою чи довідкою [4, с. 174], то було б доцільно у кожному конкретному випадку (коли встановлюються обов'язкові спадкоємці) витребувати відповідні документи (довідки) в передбачених на це закладах.

Питання про реальний розмір обов'язкової частки перед судом вправі ставити спадкоємці за заповітом, за правом на обов'язкову частку або їх повноважні представники, а також виконавець заповіту. Розмір обов'язкової частки спадщини визначається шля-

хом умовного відсторонення спадкових правовідносин за заповітом і взяття у цьому разі за основу спадкування за законом. Такий спосіб впливає з норми ч. 1 ст. 1241 ЦК України, де обов'язкові спадкоємці спадкують половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом. Трапляються заповіти, в яких така особа може бути зазначена як спадкоємець. Тому постає питання про те, що вона вправі спадкувати: або за заповітом, або за правом на обов'язкову частку; залежно від розміру отримуваної спадщини їй може бути «вигідніше» скористатися тим чи іншим правом [9, с. 81].

Викладене свідчить, що для полегшення роботи нотаріусів та захисту обов'язкових спадкоємців доцільно було б у законодавстві зазначити: яким чином і як встановлювати факт непрацездатності й інвалідності; яким чином судам встановлювати та визначати розмір «майнового стану», за якого може бути зменшений розмір обов'язкової частки у спадщині, яким чином здійснювати розрахунок обов'язкової частки у спадщині із спадкової маси.

The disadvantages of the legislation due to the right for the obligator portion in the heritage is highlighted. In the analysis' issue of the problem's theoretical and practical aspects, the suggestions according to the legal improvement of the current area of research are put forward.

В статье рассматриваются недостатки законодательства относительно права на обязательную часть в наследстве, формулируются предложения относительно правового совершенствования данной сферы исследования.

Література

1. Васильченко В. Спадкування права на обов'язкову частку за новим цивільним законодавством: доктринальні проблеми // Право України. – 2003. – № 10.
2. Фурса Є. І. Особливості спадкування за правом на обов'язкову частку // Право України. – 2001. – № 1. – С. 87–91.
3. Фурса Е. И. Проблемы наследования по-украински // Юридическая практика. – 2000. – № 46. – С. 10–11.
4. Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток. – К., 2007. – 288 с.
5. Файнштейн А. А. Некоторые спорные вопросы советского наследственного права // Ученые записки Львовского госуниверситета им. И. Франка. Сер. юрид. науки. – 1954. – Вып. 2. – С. 103–111.
6. Гнезділова А. Спадкування обов'язкової частки: деякі питання // Право України. – 2003. – № 2.
7. Науково-практичний коментар кодексу України: У 2 т. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – К., 2006. – Т. 2. – 1088 с.
8. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. – К., 2006. – 568 с.
9. Спадкування за законодавством України: Коментар. Судова практика. Законодавство. – К., 2009. – 81 с.



ЗДІЙСНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАКЛАДАМИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ПРИ РЕФОРМУВАННІ ГАЛУЗІ

Віталій Пашков,

д-р юрид. наук, доцент
Полтавського юридичного інституту
Національного університету

«Юридична академія України» ім. Ярослава Мудрого

У статті досліджуються проблеми здійснення господарської діяльності закладами охорони здоров'я у контексті програми економічних реформ на 2010–2014 рр., а також нової редакції Бюджетного кодексу України.

Ключові слова: економічні реформи, господарська діяльність, фінансування охорони здоров'я, медичні послуги.

Питання реформування сфери охорони здоров'я залишається відкритим з моменту проголошення незалежності нашої держави і цілком відповідає реаліям суспільного життя як відповідної реакції на стагнацію адміністративно-правової моделі системи охорони здоров'я. При цьому внутрішня еволюція системи охорони здоров'я та методи регулювання її життєдіяльності підпорядковані законам суспільного розвитку. Виходячи із цих об'єктивних законів, що, з одного боку, визначають сутність системи охорони здоров'я як специфічної галузі державного устрою, а з іншого – формують науково обгрунтовані методи її регулювання, забезпечення та практичне здійснення конкретних планів розвитку системи можливе. Нагальною для України є потреба формування науково обгрунтованої правової політики держави. А формування державної політики зумовлене визнанням незмінної актуальності національної системи охорони здоров'я як важливої складової забезпечення життєдіяльності суспільства. Але на сучасному етапі спостерігається суперечність і непослідовність державної політики щодо регулювання сфери охорони здоров'я. Держава, з одного боку, приділяє недостатньо уваги забезпеченню конституційних прав громадян на охорону здоров'я, прагнучи майже цілком перекласти свої функції щодо надання безоплатної медичної допомоги на громадян та органи місцевого самоврядування, з іншого – не створила відповідних умов щодо правової, економічної й організаційної свободи суб'єктів господарювання, що надають медичні послуги.

Слід зазначити, що останнім часом на рівні органів законодавчої та виконавчої влади спостерігається інша картина, яка свідчить про реальне бажання запровадити реформи в окремих галузях народного господарства. Так, знаковою подією можна вважати прийняття Комітетом з економічних реформ при Президенті України «Програми економічних реформ України на

2010–2014 роки» від 02.06.2010 р. Запропонована Програма реформ розроблена на виконання поставленого Президентом України завдання з відновлення економічного зростання та модернізації економіки країни. Саме наслідками цієї Програми можна вважати прийняття Податкового та Бюджетного кодексів України.

Дослідження проблем здійснення господарської діяльності в різних галузях економіки займають вагомe місце в роботах науковців усіх напрямів права, а саме – О. Вінник, Д. Задихайло, І. Замойського, В. Мамотова, О. Подцерковного, В. Устименко, В. Щербини та ін. У той самий час у роботах українських правознавців розгляд проблем здійснення господарської діяльності у сфері охорони здоров'я, у тому числі у контексті Програми економічних реформ та останніх змін законодавства, не знайшла достатньо повного висвітлення.

Метою цієї статті є дослідження проблем здійснення господарської діяльності закладами охорони здоров'я у контексті програми економічних реформ на 2010–2014 рр. та нової редакції Бюджетного кодексу України.

Вважається, що реформи, передбачені у Програмі будуть спрямовані на побудову сучасної, стійкої, відкритої та конкурентоспроможної у світовому масштабі економіки, формування професійної й ефективної системи державного управління, врешті-решт – на підвищення добробуту українських громадян.

Програма охоплює широкий набір стратегічних перетворень. Серед інших у цій Програмі заслуговують на увагу розділи, присвячені реформі медичного обслуговування та реформі міжбюджетних відносин. На перший погляд не дивно, що з моменту опублікування Програми на її виконання Верховна Рада України прийняла низку законодавчих актів. Найбільш вагомим серед них є нова редакція Бюджетного ко-

дексу України. Але прийняттю цих документів передувало прийняття Постанови Верховної Ради України «Про основні напрями бюджетної політики на 2011 рік» від 04.06.2010 р. У цьому документі зазначається про необхідність внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я з метою визначення на законодавчому рівні понять «медична допомога» та «медична послуга» для формування переліку гарантованих державою безоплатних медичних послуг, послуг, які повинні надаватися на платній основі, та стандартів медичної допомоги. Хоча, на нашу думку, в контексті ст. 904 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України це не має ніякого значення, оскільки будь-які безоплатні послуги передбачають відшкодування витрат. Заслужують на увагу пропозиції здійснення заходів щодо запровадження загальнообов'язкового державного медичного страхування та забезпечення стимулюючої ролі державного замовлення при розподілі бюджетних коштів.

Яку проблему в системі охорони здоров'я вбачають автори Програми? Це, по-перше, низька якість медичних послуг. Очікувана тривалість життя населення України, зазначено в обґрунтуванні Програми, становить 68,2 роки, що в середньому на 10 років нижче, ніж у країнах ЄС. Коефіцієнт дитячої смертності в 2,5 рази вищий, ніж у «старих» країнах ЄС. Рівень передчасної смертності втричі перевищує аналогічний у країнах ЄС; рівень смертності від туберкульозу – в 20 разів вищий. По-друге, нерівний доступ до послуг охорони здоров'я. Бідні верстви населення страждають через відсутність можливості одержання необхідної медичної допомоги. Відомча медицина (з обмеженим доступом) ускладнює досягнення мети рівного доступу. Існують диспропорції з доступу до медичних послуг на рівні міських і сільських територій. Високим є тягар особистих витрат населення на послуги охорони здоров'я. Згідно з даними офіційної статистики, витрати населення перевищують третину від загального обсягу фінансування галузі (40 % у 2008 р.) і здійснюються безпосередньо під час одержання медичних послуг.

Причинами виникнення зазначених проблем, на думку авторів Програми, є: відсутність зв'язку між якістю отриманих медичних послуг та видатками на її фінансування, а також відсутність мотивації медичних кадрів до якісної праці; низький рівень профілактики та частки первинної медико-санітарної допомоги у структурі медичних послуг; неефективне використання бюджетних коштів на охорону здоров'я. На 100 тис. населення в Україні припадає 5,6 лікарень (у ЄС-10 цей показник – 2,6); кількість ліжко-місць в Україні – 868 на 100 тис. населення (в ЄС-10 – 644); кількість лікарів на 100 тис. населення в Україні – 302 (у ЄС-10 – 261), 86 % бюджетних коштів, що виділяється на охорону здоров'я, йде на утримання медичних закладів та оплату праці лікарів; дублювання медичних послуг на різних рівнях надання медичної допомо-

ги, відсутність механізму управління потоками пацієнтів на різних рівнях надання медичних послуг; низька самостійність медичних закладів при використанні фінансових ресурсів.

Основною метою реформи медичної сфери є поліпшення здоров'я населення, забезпечення рівного та справедливого доступу всіх членів суспільства до медичних послуг належної якості. Для досягнення цього необхідно підвищити якість медичних послуг, доступність медичних послуг, поліпшити ефективність державного фінансування, створити стимули для здорового способу життя населення та здорових умов праці.

Автори Програми вважають, що здійснення реформ у бюджетній моделі фінансування охорони здоров'я України дозволить підготувати умови для переходу до страхової моделі (соціального медичного страхування). Але для підвищення якості медичних послуг необхідно забезпечити перехід до закупівлі державою послуг у закладів охорони здоров'я на контрактній основі, тобто на первинному рівні – оплата за кількість осіб, які мешкають у межах певної території; на вторинному, третинному – залежно від обсягів, структури й якості наданої медичної допомоги (закупівлі обладнання й інших матеріально-технічних засобів здійснюватиметься у тому числі і за рахунок цільових бюджетних програм); повсюдне запровадження клінічних протоколів; розроблення системи індикаторів якості роботи медичних закладів, створення незалежних центрів оцінювання якості медичних послуг; зміна системи оплати праці медичних працівників шляхом виділення двох складників: постійного (на основі єдиної тарифної сітки), змінного – залежно від обсягу й якості наданої медичної допомоги.

Підвищення доступності медичних послуг досягатиметься таким чином: чітке структурне розмежування первинного, вторинного та третинного рівнів медичної допомоги в нормативних актах; структурна реорганізація сфери шляхом створення центрів первинної медико-санітарної допомоги (*медичні заклади з правами юридичної особи, до складу яких входять амбулаторії загальної практики/сімейної медицини та ФАПи, що забезпечують надання первинної лікарської та долікарської допомоги населенню окремого сільського району або міста з кількістю населення від 30 до 100 тис. осіб*), госпітальних округів (*функціональне об'єднання кількох адміністративно-територіальних одиниць, населення яких забезпечено вторинною медичною допомогою з боку комплексу медичних закладів, що спеціалізуються залежно від інтенсивності наданої допомоги*) з урахуванням радіуса доставляння пацієнтів; розвиток інституту сімейного лікаря на основі зміцнення ролі первинної медичної допомоги; підтримка розвитку приватного сектора медичних послуг, забезпечення доступу до державного фінансування на конкурсній основі.

Для поліпшення ефективності фінансування сектора охорони здоров'я необхідними є:

- скорочення 4-рівневої системи фінансування до 2-х, 3-х рівнів на основі об'єднання фінансових ресурсів: для первинної медико-санітарної допомоги – на районному й міському рівнях, для вторинної й третинної – на обласному (для державних спеціалізованих центрів і клінік НДІ – на державному);

- зміна адміністрування видатків медичних закладів на основі розроблення та запровадження єдиної методики розрахунків медичних послуг, формування системи єдиних національних тарифів, переходу від кошторисного фінансування до самостійного перерозподілу коштів (глобальний бюджет);

- підвищення частки первинної медичної допомоги в загальному обсязі фінансування медичних послуг, стимулювання проведення профілактичних заходів.

Підготовка умов для переходу на страхову модель охорони здоров'я (систему соціального медичного страхування) забезпечуватиметься за рахунок досягнення фінансової стійкості медичних закладів, оптимізації їх мережі, збільшення самостійності керівників медичних закладів щодо управління фінансовими коштами, підвищення конкуренції у системі охорони здоров'я.

Аналіз обґрунтування поставлених проблем і необхідних кроків свідчить про оптимізацію перш за все медичних закладів, зокрема ФАПів і сільських амбулаторій, а потім вже й аптечних закладів. Безумовно, оптимізація потягне за собою скорочення штатної чисельності лікарів, що є зрозумілим у порівнянні з кількістю фахівців у країнах ЄС.

Які етапи впровадження реформи? Перший етап: внесення змін до Бюджетного кодексу (далі – БК), Закону України «Про засади законодавства про охорону здоров'я» та прийняття Закону України «Про лікувально-профілактичні заклади й медичне обслуговування населення», що забезпечують: об'єднання коштів на надання первинної медико-санітарної допомоги на рівні району або міста, на надання вторинної (спеціалізованої) та швидкої медичної допомоги на обласному рівні, для надання третинної (високоспеціалізованої високотехнологічної) допомоги – на обласному й державному рівнях; перерозподіл фінансування на користь первинної медичної допомоги й профілактичної медицини; перехід від бюджетного фінансування комунальних і державних лікувально-профілактичних установ на кошторисній основі до контрактної форми; *перегляд умов ліцензування медичної практики, акредитації медичних закладів і атестації медичного персоналу.* Створення незалежних центрів (агентств) оцінювання відповідності медичних установ ліцензійним і акредитаційним вимогам.

Другий етап: проведення з 2011 р. апробації запропонованих змін на 2-х пілотних регіонах (на сьогодні йдеться про Дніпропетровську, Донецьку, Луганську, Полтавську та Львівську області); розроблення комплексу законодавчих і нормативних документів для формування оп-

тимальної територіальної мережі медичних закладів, створення госпітальних округів, оплати праці медичного персоналу, виходячи з обсягу й якості виконаної роботи; розроблення й прийняття комплексної програми «Здорова нація».

Третій етап: переведення всіх медичних закладів на систему контрактних відносин між замовником і постачальником медичних послуг; запровадження єдиної методики розрахунків вартості медичних послуг, що оплачуються державою; підготовка до запровадження обов'язкового соціального медичного страхування.

Слід зазначити, що нова редакція Бюджетного кодексу України набула чинності з 01.01.2011 р., а в ньому вже враховані всі питання, пов'язані з оптимізацією медичних закладів та їх фінансуванням. Так, згідно із ст. 88 БК України наголошує, що до видатків, які здійснюються з бюджетів сіл, їх об'єднань, селищ, міст районного значення і враховуються при визначенні обсягу міжбюджетних трансфертів, належать видатки на: органи місцевого самоврядування сіл, селищ, міст районного значення; освіту; сільські, селищні та міські палаци і будинки культури, клуби, центри дозвілля, інші клубні заклади та бібліотеки. Під поняттям «міжбюджетні трансферти» законодавець (ст. 2 БК) розуміє кошти, які безоплатно та безповоротно передаються з одного бюджету до іншого, а під поняттям «видатки бюджету» (ст. 2 БК) – кошти, спрямовані на здійснення програм і заходів, передбачених відповідним бюджетом. Як бачимо із ст. 88 БК України *ніякого фінансування охорони здоров'я на рівні бюджетів сіл, їх об'єднань, селищ, міст районного значення не передбачено.*

У свою чергу, ст. 89 БК України фактично передбачає фінансування діяльності комунальних медичних закладів на рівні районів і міст республіканського значення в обсязі первинної медико-санітарної, амбулаторно-поліклінічної та стаціонарної допомоги. А вже на рівні області та АРК (ст. 90 БК) передбачено фінансування в обсязі консультативної амбулаторно-поліклінічної та стаціонарної допомоги, спеціалізованої амбулаторно-поліклінічної та стаціонарної допомоги, санаторно-курортної допомоги тощо. При цьому згідно з ч. 5 ст. 93 БК, фактично, при недостатньому фінансуванні діяльності комунальних медичних закладів з державного бюджету обов'язки їх фінансування покладаються на місцеві бюджети.

Згідно із ст. 86 БК України видатки на функціонування бюджетних установ і реалізацію заходів, які забезпечують необхідне першочергове надання гарантованих послуг і розташовані найближче до споживачів, здійснюються з бюджетів сіл, їх об'єднань, селищ, міст; видатки на функціонування бюджетних установ і реалізацію заходів, що забезпечують надання основних гарантованих послуг для всіх громадян України, здійснюються з бюджетів міст республіканського Автономної Республіки Крим та міст обласного значення, а також районних бюджетів;

видатки на функціонування бюджетних установ і реалізацію заходів, які забезпечують гарантовані послуги для окремих категорій громадян, або реалізацію програм, потреба в яких існує в усіх регіонах України, здійснюються з бюджету Автономної Республіки Крим та обласних бюджетів. У пункті 5 ч. 3 ст. 101 БК України уточнюється: «якщо на території села, селища, міста районного значення недостатньо бюджетних установ, які забезпечують надання гарантованих послуг, визначених п. 1 ч. 1 ст. 86 цього Кодексу, в обсязі, визначеному фінансовими нормативами бюджетної забезпеченості, обсяг міжбюджетного трансферту для відповідного бюджету місцевого самоврядування визначається з урахуванням перерахунку кількості споживачів гарантованих послуг, здійсненого на підставі рішень відповідних місцевих рад, прийнятих кожною із сторін, і укладання договору».

Іншими словами, законодавець все підготував для оптимізації медичних закладів, структурної реорганізації шляхом створення центрів первинної медико-санітарної допомоги та створення госпітальних округів, що передбачає припинення прямого фінансування сільської медицини через сільські та селищні ради.

У новій редакції БК України передбачені всі необхідні заходи до запровадження державного замовлення медичних послуг на підставі контракту. Так, в БК України (ст. 2) чітко визначено таке поняття, як «одержувач бюджетних коштів» – суб'єкт господарювання, громадянка чи інша організація, яка не має статусу бюджетної установи, уповноважена розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, та отримує на їх виконання кошти бюджету», тобто з 01.01.2011 р. фактично головні розпорядники повинні припинити фінансування комунальних медичних закладів, які надають медичні послуги, у тому числі в межах Програми надання громадянам гарантованої державою безоплатної медичної допомоги, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 11.07.2002 р. № 955. Реалізація цієї Програми передбачає здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, отримання на їх виконання коштів бюджету.

Фактично при здійсненні господарської діяльності щодо надання медичних послуг медичні заклади повинні діяти в межах державного

контракту, як це й передбачено Програмою економічних реформ України на 2010–2014 роки. Хоча на сьогодні державні та комунальні медичні заклади, які одночасно мають статус бюджетних установ і суб'єктів господарювання, враховуючи визначення в БК України (ст. 2) поняття «бюджетної установи» – органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також організації, створені ними в установленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного бюджету чи місцевого бюджету (бюджетні установи є неприбутковими), обов'язково повинні будуть провести реорганізацію бюджетних установ в неприбуткові підприємства.

У цьому контексті ст. 22 БК України визначає, що розпорядник бюджетних коштів може уповноважити одержувача бюджетних коштів на виконання заходів, передбачених бюджетною програмою, та надати йому кошти бюджету (на безповоротній чи поворотній основі) в межах відповідних бюджетних асигнувань. Одержувач бюджетних коштів використовує такі кошти на підставі плану використання бюджетних коштів, що містить розподіл бюджетних асигнувань, затверджених у кошторисі цього розпорядника бюджетних коштів.

Аналіз Програми економічних реформ України на 2010–2014 роки та Бюджетного кодексу України дозволяє зробити такі **висновки**. По-перше, з метою подальшого забезпечення сільського населення медичною допомогою, в контексті припинення фінансування сільських і селищних ФАПів і амбулаторій необхідно провести їх реорганізацію для включення у відповідні госпітальні округи, які повинні отримати права господарських об'єднань. По-друге, виникає необхідність термінової зміни організаційно-правової форми медичних закладів, що фінансуються з бюджету та на сьогодні фактично здійснюють свою діяльність як суб'єкти некомерційного господарювання, у некомерційні підприємства, що діють за контрактною формою за державним замовленням. Незважаючи на те, що перехід на контрактну систему згідно з Програмою економічних реформ передбачений лише у 2014 р., вимоги БК України потребують негайної реорганізації лікувально-профілактичних та інших медичних закладів, що фінансуються з бюджету у некомерційні підприємства.

This article investigates the problems of implementation of economical activity by health care establishments in context of economic reform program from 2010 to 2014 as well as the new version of Budget Code of Ukraine.

В статье исследуются проблемы осуществления хозяйственной деятельности учреждениями здравоохранения в контексте программы экономических реформ на 2010–2014 гг., а также новой редакции Бюджетного кодекса Украины.



ПОРЯДОК СТВОРЕННЯ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА КОМУНАЛЬНОГО СЕКТОРА ЕКОНОМІКИ

Ігор Труш,

канд. юрид. наук,

старший науковий співробітник

Інституту економіко-правових досліджень НАН України

Стаття присвячена дослідженню порядку створення акціонерного товариства комунального сектора економіки в Україні з урахуванням змін, які відбулися в законодавчому регулюванні акціонерних відносин.

Ключові слова: орган місцевого самоврядування, акціонерне товариство, комунальне підприємство, господарське товариство, суб'єкт господарювання, акції, цінні папери, засновники, державна реєстрація, статут.

З а матеріалами чергового масштабного дослідження, проведеного Інститутом соціології Національної академії наук України в межах багаторічного, починаючи з 1992 р., моніторингу соціального стану та суспільних процесів у пострадянській Україні, стан української економіки виявився тяжчим, ніж уявлялося на початку 2010 р. [1]. Валовий внутрішній продукт, який знизився у 2009 р. на 15 %, ледь досягає $\frac{2}{3}$ рівня 1990 р. Великих розмірів, що загрожують національній безпеці країни, досяг державний борг. Державна скарбниця поповнюється з величезними труднощами. На цьому фоні дуже важливою є можливість залучення додаткових інвестицій органами місцевого самоврядування для вирішення нагальних потреб мешканців адміністративних територій. Невід'ємним структурним елементом комунального (муніципального) господарства, за допомогою якого забезпечується реалізація соціально-економічних програм розвитку району в місті, міста, району, області, є комунальне підприємство. Цей суб'єкт господарювання може бути створений у таких організаційно-правових формах: комунальне унітарне підприємство (далі – КУП); товариство з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ); акціонерне товариство (далі – АТ) [2–4].

Окремі питання правового регулювання порядку створення акціонерного товариства досліджували О. Вінник, О. Гарагонич, С. Грудницька, О. Кібенко, О. Щербина та ін. Разом із тим слід зазначити, що дослідження порядку створення акціонерного товариства комунального сектора економіки не проводилося.

Метою цієї статті є визначення порядку створення комунального акціонерного товариства з урахуванням змін, які відбулися в законодавчому регулюванні акціонерних відносин.

Основою законодавчої бази, яка забезпечує регулювання порядку створення АТ, є закони України: «Про акціонерні товариства» від

17.09.2008 р. № 514-VI (далі – Закон № 514-VI), «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р. № 755-IV (далі – Закон № 755-IV), «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. № 1576-XI (далі – Закон № 1576-XII); Цивільний кодекс (далі – ЦК) України, Господарський кодекс (далі – ГК) України; Закон України «Про національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» від 10.12.1997 р. № 710/97-ВР, інші законодавчі акти, які визначають особливості порядку створення господарських товариств для здійснення діяльності в банківській, страховій, аудиторській сфері та діяльності на ринку цінних паперів.

Дефініція «акціонерне товариство» вживається в різних законодавчих актах України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 24 Закону № 1576-XII акціонерним визнається товариство, яке має статутний (складений) капітал, поділений на визначену кількість акцій рівної номінальної вартості, та несе відповідальність за зобов'язаннями тільки майном товариства. Згідно з ч. 2 ст. 80 ГК України, акціонерним товариством є господарське товариство, яке має статутний фонд, поділений на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості, та несе відповідальність за зобов'язаннями тільки майном товариства, а акціонери несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, в межах вартості належних їм акцій. ЦК України визначає акціонерне товариство як господарське товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість часток однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями. Закон визнає акціонерним товариством господарське товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчують акції.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону та ч. 6 ст. 152 ЦК України, акціонерні товариства за типом поділяються на *публічні* та *приватні акціонерні то-*

вариства. Основними ознаками публічного акціонерного товариства (далі – ПуАТ) є: обмежена кількість акціонерів; можливість здійснювати публічне та приватне розміщення акцій; можливість акціонерів ПуАТ відчужувати належні їм акції без згоди інших акціонерів і товариства; обов'язкова перевірка незалежним аудитором річної фінансової звітності товариства; обов'язкове проведення процедури лістингу з залишенням у біржовому реєстрі принаймні на одній фондовій біржі; наявність власної веб-сторінки в мережі Інтернет, на якій розміщується інформація, що підлягає оприлюдненню відповідно до законодавства. Основними ознаками приватного акціонерного товариства (далі – ПрАТ) є: обмежений кількісний склад акціонерів (не може бути більше 10 осіб); здійснення тільки приватного розміщення акцій; переважне право акціонерів і самого товариства на придбання акцій цього товариства, що пропонується їх власником до продажу третій особі; акції ПрАТ не можуть купуватися (або продаватися на фондовій біржі, за винятком продажу шляхом проведення на біржі аукціону); можливість встановлення статутом ПрАТ більшої, ніж встановлена Законом, кількості акціонерів, необхідних для прийняття рішень з питань порядку денного, за винятком визначених Законом.

Згідно з ч. 2 ст. 9 Закону, ч. 4 ст. 153 ЦК України засновниками АТ можуть бути одна, дві, чи більше осіб. Органи місцевого самоврядування можуть володіти статутним капіталом АТ повністю або частково. Відповідно до ст. 24 ГК України АТ визнаватиметься суб'єктом комунального сектора економіки, якщо орган місцевого самоврядування буде володіти статутним капіталом товариства повністю або частка комунальної власності в статутному капіталі перевищуватиме 50 % чи становитиме величину, що буде забезпечувати органам місцевого самоврядування право вирішального впливу на господарську діяльність товариства.

Достатньо детально порядок створення АТ виписаний у ч. 5 ст. 9 Закону. Порядок створення комунального АТ передбачає такі послідовні етапи: перший (підготовчий); другий (державна реєстрація товариства); третій (завершальний).

Перший етап (підготовчий). На засіданні профільної комісії (спільного засідання декількох комісій) приймається рішення про доцільність створення нового комунального підприємства у формі АТ за участю інших фізичних та юридичних осіб і внесення цього питання на розгляд сесії ради. На першому засіданні сесії ради приймається рішення про: створення комунального підприємства (далі – КП) з використанням організаційно-правової форми акціонерного товариства; визначення змісту вкладу територіальної громади у господарське товариство; створення комісії з питань проведення конкурсу на визначення інвестора (ів), який (які) бажає (ють) взяти участь у створенні товариства; затвердження порядку проведення конкурсу на визначення інвестора (ів), засновника (ів); обрання

уповноваженої особи на здійснення подальших дій щодо утворення товариства тощо.

На підставі зазначеного рішення сесії ради органи місцевого самоврядування (або їх виконавчі органи) розміщують у місцевих засобах масової інформації (далі – ЗМІ) оголошення про проведення конкурсу на визначення інвесторів (засновників), які бажають взяти участь у створенні АТ комунального сектора економіки. Після визначення кола засновників, проводяться збори засновників. На цих зборах приймається рішення про: намір створення АТ; закриті (приватне) розміщення акцій; призначення уповноваженої особи (осіб) засновника (ків) на здійснення дій, пов'язаних із створенням товариства; затвердження проекту статуту; укладення засновницького договору; залучення суб'єкта оціночної діяльності – суб'єкта господарювання для визначення ринкової вартості майна, яке вноситься засновником (ми) як частки статутного капіталу. Згідно із ст. 7 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність» від 12.07.2001 р. № 2658-ІІІ, при створенні підприємств (господарських товариств) на базі державного майна або майна, що перебуває у комунальній власності, проведення оцінки майна є обов'язковим.

Рішення зборів засновників формалізуються в протокол зборів засновників, який має містити такі відомості: найменування майбутнього АТ і його місцезнаходження; запланований розмір СК; мета та предмет діяльності товариства; загальна номінальна вартість акцій, що планується розмістити; номінальна вартість акцій; форма існування акцій (документарна або бездокументарна); дата початку та дата заснування розміщення акцій; строк і порядок оплати акцій; строк повернення коштів при відмові від випуску акцій; права власників привілейованих акцій. Протокол має бути пронумерований, прошнурований і завірений підписом і печаткою (за її наявності) засновника (ів) або підписом голови та секретаря зборів засновників.

Найменування АТ у зв'язку з прийняттям Закону, доцільно надавати з урахуванням рекомендацій, викладених в інформаційному листі Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва та Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – ДКЦПФР) від 30.04.2009 р. № 5030/11/03/6832. Цим листом рекомендовано у скорочених найменуваннях АТ використовувати скорочені назви організаційно-правових форм, за типом ПАТ і ПрАТ відповідно, замість публічних і приватних АТ.

Закриті (приватне) розміщення акцій передбачає: подання до ДКЦПФР заяви та всіх необхідних документів на реєстрацію випуску акцій; реєстрацію випуску акцій ДКЦПФР і видачу тимчасового свідоцтва про реєстрацію випуску акцій встановленого зразка; присвоєння акціям міжнародного ідентифікаційного номера; укладення з депозитарієм договору з обслуговування емісії цінних паперів; оплату заснов-

ником (ами) повної номінальної вартості акцій, за рахунок чого формується його майнова база. Оплата засновниками повної номінальної вартості акцій може здійснюватися грошовими коштами, майном, майновими та немайновими правами (які мають оцінку), цінними паперами (крім боргових емісійних цінних паперів, емітентом яких є засновник, векселів).

Після закінчення закритого розміщення акцій і придбання органом місцевого самоврядування акцій товариства на черговій сесії ради: затверджується оцінка майна, що вноситься органом місцевого самоврядування в рахунок оплати акцій товариства; затверджується статут товариства; визначається уповноважена особа для здійснення подальших дій щодо утворення товариства; визначаються кандидатури до наглядової ради, виконавчого органу АТ, ревізійної комісії.

Протягом трьох місяців з дати проведення закритого (приватного) розміщення акцій кожним із засновників, проводяться установчі збори. На установчих зборах відповідно до ч. 2 ст. 10 Закону вирішується питання про: заснування товариства; затвердження оцінки майна, що вноситься засновниками в рахунок оплати акцій товариства; затвердження статуту товариства; утворення органів товариства; уповноваження представника (ів) на здійснення подальшої діяльності щодо утворення товариства; обрання членів наглядової ради, голови колегіального виконавчого органу товариства, членів ревізійної комісії; затвердження результатів розміщення акцій та інші дії, необхідні для створення товариства.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону рішення про залучення суб'єкта оціночної діяльності – суб'єкта господарювання (далі – СОД) у процесі створення товариства приймається установчими зборами. Одночасно, згідно з п. 2 ч. 2 ст. 10 Закону, на установчих зборах вирішується питання про затвердження оцінки майна, що вноситься засновниками в рахунок оплати акцій товариства. Іншими словами, постановка питання на установчих зборах про затвердження оцінки майна передбачає наявність вже визначеного СОД, який провів незалежну оцінку майна і склав звіт про оцінку майна, що містить висновки про вартість майна та підтверджує виконані процедури з оцінки майна відповідно до договору, укладеного між СОД і замовником. Ми поділяємо точку зору О. Вінник, яка вважає, що рішення про залучення СОД має прийматися засновниками до установчих зборів (тобто на зборах засновників) і що законодавцем не враховано цієї особливості при прийнятті Закону [5, с. 44]. На думку автора, з метою усунення зазначеного протиріччя доцільно внести відповідні зміни в абзац 2 ч. 1 ст. 8 Закону – замінити словосполучення «установчими зборами» на «зборами засновників».

Особливістю АТ є формування статутного капіталу (далі – СК) шляхом випуску (емісії) акцій. Для цього СК ділиться на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості. Відповідно до ч. 2 ст. 155 ЦК України, абзацу 1 ч. 4

ст. 9 Закону у процесі створення АТ його акції підлягають розміщенню виключно серед засновників шляхом приватного (закритого) розміщення акцій. На етапі створення АТ засновники мають першими оплатити випущені акції, формуючи тим самим СК АТ, який стає майновою основою розвитку товариства. Таким чином засновники – власники акцій набувають відповідного обсягу корпоративних прав.

До прийняття Закону, за формою існування акції поділялися на: документарні та бездокументарні. Існування акцій у документарній формі передбачало виготовлення та видачу акціонерам сертифікатів акцій. Відповідно до прикінцевих і перехідних положень Закону 29.10.2010 р., набрала чинності ч. 2 ст. 20 Закону, відповідно до якої акції на даний час можуть існувати виключно в бездокументарній формі. Бездокументарні акції існують тільки в електронному вигляді й обліковуються на рахунках у цінних паперах. З метою ведення обліку прав власності на акції, контролю за їх обігом та обслуговування їх випуску з Національним депозитарієм укладається договір про обслуговування емісії цінних паперів. Відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р. № 3480-IV, акції є різновидом емісійних цінних паперів.

За типом АТ може випускати акції прості та привілейовані. Прості акції надають їх власникам однакові права, а власники привілейованих мають переважні, порівняно з власниками простих, права на отримання дивідендів, частини майна АТ у разі його ліквідації тощо; щодо можливості управління АТ їх права обмежуються. Привілейовані акції можуть бути різних класів, що передбачає різний обсяг корпоративних прав їх власників; їх частина у розмірі СК АТ не може перевищувати 25 %. Згідно з ч. 1 ст. 14 Закону, ч. 4 ст. 24 Закону № 1576-XII мінімальний розмір статутного капіталу АТ становить 1250 мінімальних заробітних плат виходячи із ставки мінімальної заробітної плати, що діє на момент створення (реєстрації) АТ. Статтею 22 Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» від 23.12.2010 р. № 2857-VI встановлений мінімальний розмір заробітної плати: з 01.01.2011 р. до 31.03.2011 р. – 941 грн; з 01.04.2011 р. до 30.09.2011 р. – 960 грн; з 01.10.2011 р. до 30.11.2011 р. – 985 грн; з 01.12.2011 р. до 31.12.2011 р. – 1004 грн. З цього випливає, що розмір СК на даний час становить 1 176 250 грн, з 01.04.2011 р. – 1 200 000 грн і т. д. Слід констатувати, що запропонований в Законі розмір статутного капіталу фактично стає перешкодою для використання цієї організаційно-правової форми не тільки представниками малого та середнього бізнесу, а й органами місцевого самоврядування. Враховуючи триваючу фінансову кризу, представники малого та середнього бізнесу не можуть дозволити собі такі величезні витрати на початку організації власної підприємницької справи. Тому вони будуть змушені використовувати інші організаційно-правові форми для

легалізації свого бізнесу. Навряд чи будь-яка територіальна громада дозволить собі використовувати організаційно-правову форму АТ при створенні комунального підприємства, враховуючи постійний дефіцит державного бюджету. Перш за все це стосується адміністративно-територіальних утворень із невеликим бюджетом. При встановленні такого розміру статутного капіталу законодавець не врахував історичного досвіду існування розміру статутного (складеного капіталу) ТОВ, який наприкінці 2009 р. був зменшений до адекватного розміру.

Установчими документами АТ, відповідно до ч. 1 ст. 13 Закону, ч. 1 ст. 154 ЦК України, ч. 1 ст. 82 ГК України, ч. 1 ст. 4 Закону № 1576-ХІІ, є статут. Засновницький договір, згідно з абзацем 3 ч. 3 ст. 9 Закону, на відміну від статуту, не є установчим документом товариства і діє до дати реєстрації звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій ДКЦПФР. Слід зазначити, що абзац 1 ч. 3 ст. 9 Закону не зобов'язує укладати засновницький договір, а пропонує засновникам робити це на свій розсуд. Засновницький договір укладається у письмовій формі. Якщо товариство створюється за участю фізичної особи (далі – ф. о.), то їх підписи засвідчуються нотаріально, відповідно до порядку, встановленого п. 11 ч. 1 ст. Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. № 3425-ХІІ.

Слід зазначити, що ч. 2 ст. 153 ЦК України зобов'язує засновників не тільки укладати між собою договір про створення товариства, а й затверджувати його нотаріально. Інструкцією про порядок відкриття, використання та закриття рахунків у національній валюті, затвердженою постановою Правління НБУ від 12.12.2003 р. № 492 теж передбачено при відкритті рахунку для формування статутного капіталу надавати банку договір про створення товариства (засновницький договір) або його нотаріальну копію. Ми вважаємо за необхідне (з метою ліквідації зазначеного протиріччя законодавчих норм) привести норми ЦК України у відповідність із нормами Закону.

Після проведення установчих зборів засновників АТ (із обов'язковим вирішенням на них питань, передбачених Законом і засновницьким договором) підготовлений пакет документів подається для державної реєстрації товариства.

Другий етап (державна реєстрація). Відповідно до ч. 3 ст. 83 ГК України господарське товариство набуває статусу юридичної особи (далі – ю. о.) з дня його державної реєстрації. Державна реєстрація АТ здійснюється в загальному порядку, відповідно до Закону України № 755-IV, статей 57, 58 ГК України. Перелік документів, які необхідно подавати для проведення державної реєстрації ю. о., наведений у ч. 1 ст. 24 Закону № 755-IV. Строк державної реєстрації не повинен перевищувати трьох робочих днів. Державний реєстратор у день державної реєстрації АТ зобов'язаний передати відомості з реєстраційної картки АТ відповідним органам державної статистики, державної податкової служби,

Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування для взяття ю. о. на облік. Для АТ, що здійснюють певні види діяльності (банківська сфера, корпоративні інвестиційні фонди тощо) обов'язковим є як загальний порядок, так і спеціальний порядок державної реєстрації.

Третій етап завершальний (постреєстраційний). Після проходження процедури загального та/або спеціального порядку державної реєстрації АТ як ю. о. процес створення АТ не завершується. Згідно з пунктами 10–11 ч. 5 ст. 9 Закону після реєстрації товариства в органах державної реєстрації необхідно пройти ще деякі процедури: подання уповноваженими представниками до ДКЦПФР звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій; реєстрація у ДКЦПФР звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій; отримання свідоцтва про державну реєстрацію випуску акцій; видача засновникам АТ документів, що підтверджують право власності на акції. Згідно з ч. 4 ст. 5 Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» підтвердженням права власності на цінні папери в разі їх емісії в бездокументарній формі є виписки з рахунку у цінних паперах, яку зберігач зобов'язаний надавати власнику цінних паперів. Зазначені додаткові процедури, які необхідно пройти після державної реєстрації АТ, є особливістю порядку створення цієї організаційно-правової форми.

Тільки після проходження всіх процедур (у тому числі додаткових), передбачених ч. 5 ст. 9 Закону, АТ вважатиметься створеним. Згідно з останнім абзацом ч. 5 ст. 9 Закону у випадку порушення встановленого ст. 9 порядку створення АТ ДКЦПФР приймає рішення про відмову в реєстрації звіту про результати закритого/приватного розміщення акцій і має право звернутися до суду з позовом про ліквідацію АТ. На нашу думку, таке викладення останнього рішення в останньому абзаці ч. 5 ст. 9 Закону не є коректним, вступає у протиріччя з ч. 1 останнього абзацу ч. 5 ст. 9 Закону та потребує вдосконалення. Не можна ліквідувати те, що ще не створено. Подібні недопрацьовані положення Закону створюють підґрунтя для зловживання владою та службовим становищем посадових осіб державних органів, які здійснюють реєстрацію АТ і забезпечують дотримання порядку створення АТ, визначеного Законом.

Багато фахівців у галузі юридичної й економічної науки неодноразово звертали увагу на необхідність виправлення серйозних недоліків, які містить цей акт вищої юридичної сили, розрекламований у засобах масової інформації. Так, О. Вінник зазначає, що усунення явних вад Закону дозволить запобігти численним конфліктам і в АТ, і в їх відносинах з уповноваженими органами держави та кредиторами щодо правильності застосування цього Закону й інших актів законодавства, які регулюють акціонерні відносини [6]. С. Грудницька, висвітлюючи основні

прогалини Закону, акцентує увагу на тому, що поглиблення концентрації економічної влади в руках обмеженого кола осіб, яку забезпечують норми Закону, входить у протиріччя з принципом соціальної спрямованості економіки, проголошеної ст. 13 Конституції України [7, с. 6]. О. Гарагонич звертає увагу на те, що Закон вибудовує більш складну та дорожу структуру корпоративного управління, замість тієї, що передбачена чинним законодавством [8].

Після державної реєстрації АТ та отримання свідоцтва, проходження всіх додаткових процедур (отримання свідоцтва про державну реєстрацію випуску акцій, видачі засновникам АТ документів, що підтверджують право власності на акції) необхідно придбати печатки та відкрити банківські рахунки [3].

АТ комунального сектора економіки з декількома акціонерами може бути створено і за іншою схемою: спочатку (на підставі ст. 6 Закону, ч. 4 ст. 153 ЦК) створюється АТ, в якому одним засновником – акціонером буде орган місцевого самоврядування, а вже потім до створеного АТ шляхом придбання акцій, можуть приєднатися інші акціонери.

Висновки

Проведений аналіз свідчить, що порядок створення АТ комунального сектора економіки є складним і затратним. Умовно його можна поділити на три етапи: перший – підготовчий, другий – державна реєстрація, третій – завершальний (постреєстраційний). Особливістю порядку створення АТ є обов'язковість проходження додаткових процедур: подання ДКЦПФР звіту про результати закритого (приватного) роз-

міщення акцій; реєстрація ДКЦПФР звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій; отримання свідоцтва про державну реєстрацію випуску акцій; видача засновникам товариства документів, що підтверджують право власності на акції. Основні положення Закону мають багато недоліків, перешкоджають розвитку комунального сектора економіки, не забезпечують розвиток господарських відносин в Україні.

Література

1. Крючков Г. Пересторога для нової влади // Голос України. – 2011. – № 10. – 20 січня.
2. Труш І. Організаційно-правові форми комунальних підприємств // Право України. – № 2. – С. 223–230.
3. Труш І. Порядок створення комунальних унітарних підприємств // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 10. – С. 11–16.
4. Труш І. Порядок створення товариства з обмеженою відповідальністю комунального сектора економіки // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 12.
5. Вінник О. Науково-практичний коментар Закону України «Про акціонерні товариства». – К., 2010. – 311 с.
6. Вінник О. Закон «Про акціонерні товариства»: проблеми застосування // Юридичний вісник України. – 2009. – № 45.
7. Грудницька С. Підводні камені розрекламованого закону // Юридичний вісник України. – 2009. – № 22.
8. Гарагонич О. В. Правовий статус акціонерних товариств: проблеми правового регулювання // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. «Право». – 2009. – Вип. 12. – С. 301–305.

The Article is dedicated to study of the order of the making the join-stock company of the public sector of the economy in Ukraine, with provision for the last change, which have occurred in legislative regulation of the share relations.

Стаття посвящена дослідженню порядку створення акціонерного товариства комунального сектора економіки в Україні з урахуванням змін, які відбулися в законодавчому регулюванні акціонерних відносин.



ЗМІСТ І КЛАСИФІКАЦІЯ МЕТОДІВ, ЗАСОБІВ І ФОРМ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФОНДОВОГО РИНКУ УКРАЇНИ

Валерій Полюхович,

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

У статті розглядаються теоретичні основи державного регулювання фондового ринку України.

Ключові слова: метод, засіб, форма, класифікація.

У наукових монографіях і статтях найбільш часто фактично ототожнюються поняття «метод» і «форма», «засіб» і «інструмент», «модель» і «система», «система» і «механізм» державного регулювання економіки, зокрема, фондового ринку. Так, І. Новикова при розгляді складових регулюючого механізму як форм державного впливу на економіку називає адміністративне регулювання, пряме та непряме економічне регулювання, правове регулювання [1, с. 130]. С. Хавіна вважає, що це інструменти регулювання [2, с. 85]. Методи регулювання ототожнюються із такими застосовуваними засобами, як ціноутворення, матеріальне стимулювання, оподаткування тощо.

Можна аналізувати роботи багатьох інших авторів із проблеми, що розглядається, та в більшості з них спостерігається нечіткість при використанні понять теорії державного регулювання економіки. Винятком, на нашу думку, є тлумачення понятійного апарату відомими вітчизняними вченими-економістами С. Мочерним [3, с. 322–326] та Л. Дмитриченко [4]. Вони досить чітко розмежовують форми, методи, напрями, засоби, об'єкти, суб'єкти, модель державного регулювання економіки; їх позицію цілком можна вважати фундаментальною для вирішення питання про «інструментарій» державного регулювання фондового ринку України. Разом із тим перелік понять теорії макроекономічного регулювання, представлений цими авторитетними вченими, на нашу думку, слід доповнити специфікою фондового ринку та здійснити ряд уточнень щодо змісту термінології.

Характеризуючи процес здійснення державного регулювання фондового ринку, виділимо як основні його складові такі базові для здійснення дослідження поняття, як методи, засоби, форми державного регулювання. В межах статті розглянемо зміст цих понять, їх розмежування.

Правове регулювання здійснюється шляхом застосування методів. **Метод** (грец. μέθοδος – шлях до чого-небудь) – це систематизована за певними ознаками сукупність дій, які потрібно здійснити для виконання певного завдання, досягнення мети. Також часто під методом розуміють прийом або систему прийомів, що застосовуються в певній діяльності [5].

Переважає більшість учених-економістів, аналізуючи методи державного впливу на економіку, акцентує увагу саме на розмежуванні правових, адміністративних та економічних методів. За цими критеріями Б. Панасюк розділяє методи державного регулювання макроекономічних процесів на адміністративні, правові, економічні [6]. Ми не поділяємо таку точку зору хоча б із тих міркувань, що всі методи повинні мати правову основу. Відповідно виділення правових методів як окремого виду свідчить про недостатній рівень розуміння рядом учених-економістів правової складової в регулюванні економіки.

В юридичній науці основою державного регулювання економіки є господарсько-правові методи. Концептуально методи господарського права будуються на двох принципах: загальнодозвільному (дозволено все, що не заборонено законом), за яким діють підприємства й підприємці, та зобов'язуючому (суб'єкти господарського права зобов'язані й повинні робити те, що на них покладене законом). Останній принцип в основному стосується органів державного регулювання економікою [7, с. 25].

У зв'язку з тим, що господарські відносини є комплексними відносинами, похідними від адміністративних і цивільних, вони поєднують у собі управлінські, організаційні, договірні та майнові елементи. Тому в господарському праві як у комплексній галузі права взагалі діють декілька (а не один, як у некомплексних галузях) основних методів пра-

вового регулювання. Проте їх за правовою суттю та походженням можна поділити на методи адміністративно-правового характеру, що передбачають перш за все управлінську складову при їх застосуванні та методи цивільно-правового характеру, що базуються на принципі рівності сторін, автономності при виборі алгоритму дій.

Серед методів адміністративно-правового характеру можливим є виділення наступних.

Метод владних приписів реалізується шляхом встановлення правових норм, які передбачають обов'язкові правила поведінки, ведення діяльності. У сфері регулювання фондового ринку цей метод реалізується у таких формах як обов'язковість державної реєстрації особи, отримання ліцензії на здійснення професійної діяльності, дотримання встановленого порядку щодо випуску й обігу цінних паперів, здійснення реєстрації емісій цінних паперів та інформації про емісію, встановлення правил і стандартів здійснення операцій на ринку тощо.

Крім того, використовується *метод заборон*. Наприклад, на фондовому ринку встановлені заборони на суміщення певних видів діяльності. Так, здійснення діяльності з організації торгівлі несумісне з провадженням інших видів діяльності. Також заборонено поєднання діяльності з торгівлі цінними паперами та з ведення реєстру власників цих цінних паперів, діяльності з управління активами інституційних інвесторів з іншими видами діяльності, крім ведення реєстрів власників іменних цінних паперів інститутів спільного інвестування, тощо.

До методів адміністративно-правового характеру у господарському праві також можна віднести *метод рекомендацій*. Держава регулює поведінку суб'єктів господарських відносин шляхом рекомендованих моделей відповідних правовідносин. Наприклад, встановлення ДКЦПФР принципів корпоративного управління, затвердження примірного статуту та правил фондової біржі, інші методичні рекомендації щодо окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку – це приклади застосування державою зазначеного методу. Залежно від конкретних господарських ситуацій, інтересу держави щодо тих або інших господарських відносин на фондовому ринку можуть використовуватися будь-які із зазначених адміністративно-правових методів, виходячи з ефективності їх застосування.

До методів цивільно-правового характеру, перш за все відноситься *метод автономних рішень*, що передбачає право господарюючого суб'єкта приймати будь-які рішення в межах норм чинного законодавства і своєї правосуб'єктності. Так, учасники фондового

ринку мають право за власною ініціативою приймати будь-які рішення по розпорядженню фінансовими інструментами, якими вони володіють на праві власності; професійні учасники – торговці цінними паперами самостійно приймають рішення щодо продажу чи купівлі певних інструментів на фондовому ринку у випадку, коли вони не зв'язані дорученням власника активу. Це означає, що суб'єкти господарських відносин самостійно планують свою господарську діяльність та у межах законодавства вільно обирають предмети господарських договорів і визначають зобов'язання в них, всі необхідні умови господарських відносин.

Пов'язаний із методом автономних рішень *метод узгодження*, при застосуванні якого учасники правовідносин (виходячи з принципу рівності сторін) узгоджують свої позиції, перш за все, для досягнення взаємовигідного економічного результату, а не виконання обов'язкових приписів. Цей метод лежить в основі договірних відносин на фондовому ринку.

Методи державного регулювання фондового ринку знаходять своє втілення в засобах. *Засоби* державного регулювання фондового ринку є по суті напрямками регулюючого впливу держави, кожен із яких визначає регулювання окремої складової діяльності господарюючого суб'єкта. Розподіл засобів та їх кваліфікацію можна здійснити за схожими критеріями, які були застосовані щодо господарсько-правових методів державного регулювання фондового ринку.

Існуючий в господарському праві перелік засобів державного регулювання господарської діяльності закріплено в ч. 2 ст. 12 Господарського кодексу (далі – ГК) України. До визначених засобів можна застосувати класифікацію та розглянути їх через призму розподілу за характером правового регулювання.

Реалізацією такої класифікації буде визначення *засобів адміністративно-правового характеру*, що передбачають наявність управлінської складової при їх застосуванні, та *засобів економіко-правового характеру*, що базуються на встановленні державою (регулятором) певних меж поведінки суб'єкта господарювання при збереженні автономності, свободи при виборі алгоритму дій. Так, до засобів адміністративно-правового характеру можна віднести державне замовлення, ліцензування, патентування, квотування, сертифікацію, стандартизацію, застосування нормативів і лімітів. Засобами економіко-правового характеру, на нашу думку, можна вважати регулювання цін і тарифів, надання інвестиційних, податкових та інших пільг, а також дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій.

Безумовно, перелічені господарсько-правові засоби державного регулювання стосуються діяльності господарюючих суб'єктів у межах економіки в цілому. Не всі з них можуть бути застосовані на ринку цінних паперів. Проте окремі з них реалізуються на фондовому ринку.

До адміністративно-правових засобів державного регулювання фондового ринку України можна віднести ліцензування діяльності професійних учасників фондового ринку, сертифікацію фахівців з питань фондового ринку, запровадження міжнародних стандартів для реєстрації цінних паперів і всіх видів офіційної інформації, що поширюється на ринку. Засобами економіко-правового характеру є надання інвестиційних преференцій, встановлення пільгових режимів оподаткування або штрафних санкцій за недотримання встановлених правил, запровадження компенсаційних механізмів, страхування інвестицій тощо.

Слід зазначити, що лише поєднання та комплексне використання зазначених засобів формують системний характер державного регулюючого впливу на фондовий ринок та спроможні забезпечувати позитивний результат. Дотримання оптимального співвідношення, балансу як між адміністративно- й економіко-правовими засобами, так і безпосередньо всередині цих груп засобів є одним із основних та найскладніших завдань державного регулювання ринку цінних паперів.

Засоби державного регулювання фондового ринку на практиці реалізуються в певних нормативно встановлених формах. **Форми** (лат. forma – зовнішній обрис, вираження певного змісту) державного регулювання фондового ринку виражають його зміст і практику реалізації.

Форми державного регулювання фондового ринку, як і інші елементи системи державного регулювання економіки, зумовлені рівнем його розвитку, потребами діяльності учасників ринку, вимогами документів міжнародних організацій і міждержавними угодами, інтересами та соціально-економічними цілями країни, у тому числі економіко-політичною ситуацією, в якій перебуває держава.

Проте безпосередньо формами державного регулювання фондового ринку є конкретні заходи держави в особі її органів, що справляють регулюючий вплив на процеси та поведінку учасників ринку. Перелік форм визначений у ст. 3 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів України». Для системного сприйняття визначеної Законом сукупності форм державного регулювання фондового ринку вважа-

ємо необхідним класифікувати їх за функціональним змістом господарсько-правового впливу на діяльність суб'єктів ринку.

Часто в літературі здійснюється класифікація форм діяльності за секторальним/інституційним принципом, згідно з розподілом між регулюючими органами сфер регулювання та відповідно до рівня регулюючого впливу – змісту компетенції державних органів [8; 9]. Ми ж пропонуємо розгляд за функціональним/цільовим принципом, при якому функції встановлення норм, напрямів розвитку ринку, контролю, нагляду та захисту на ринку здійснюються різними органами управління відповідно до галузевої компетенції. Основним при такій класифікації є зміст регулюючого впливу. Адже функції є відносно самостійними й однорідними частинами змісту діяльності, в яких із сторони регулятора виражено владно-організаційний вплив суб'єкта регулювання, спрямований на забезпечення потреб взаємодіючого з ним об'єкта управління.

Вважаємо можливим розглянути весь перелік форм державного регулювання фондового ринку через призму їх розподілу на п'ять функціональних напрямів регулюючого впливу:

функціональний напрям законодавчої та нормотворчої діяльності держави в особі її уповноважених органів. Він реалізується в таких формах регулювання:

- прийняття актів законодавства з питань діяльності учасників ринку цінних паперів;
- регулювання випуску й обігу цінних паперів, прав та обов'язків учасників ринку цінних паперів;
- встановлення правил і стандартів здійснення операцій на ринку цінних паперів.

Цей напрям регулюючого впливу об'єднує визначені форми за критерієм здійснення державними органами нормативного забезпечення фондового ринку, тобто встановлення «правил гри» на ринку. Саме в цьому сегменті знаходить свою реалізацію нормотворча функція державного регулювання;

функціональний напрям, що об'єднує дозвільну діяльність і встановлення заборон, до складу якого доцільно включити такі форми, як:

- видача ліцензій на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів;
- заборона та зупинення професійної діяльності на ринку цінних паперів у разі відсутності ліцензії на цю діяльність і притягнення до відповідальності за здійснення такої діяльності згідно з чинним законодавством.

Зазначений напрям об'єднує форми регулювання за критерієм визначення державою правил доступу на фондовий ринок і встановлення заборон та покарання при здійснен-

ні діяльності з порушенням таких правил. У цьому сегменті реалізується, перш за все, дозвільна функція державного регулювання;

функціональний напрям облікової та реєстраційної діяльності держави, що втілюється у такій формі як реєстрація емісій цінних паперів та інформації про емісію цінних паперів. Цей напрям є реалізацією інформативно-реєстраційної функції державного регулювання;

захисна функція державного регулювання має своє втілення у складі *функціонального напрямку*, що реалізується у формі створення системи захисту прав інвесторів;

функціональний напрям, що об'єднує весь спектр контрольної діяльності держави і реалізується у таких формах регулювання:

- контроль за здійсненням професійної діяльності на ринку цінних паперів;
- контроль за дотриманням емітентами порядку реєстрації випуску цінних паперів та інформації про випуск цінних паперів, умов продажу (розміщення) цінних паперів, передбачених такою інформацією;
- контроль за дотриманням прав інвесторів емітентами цінних паперів та особами, які здійснюють професійну діяльність на ринку цінних паперів;
- контроль за достовірністю інформації, що надається емітентами та особами, які здійснюють професійну діяльність на ринку цінних паперів, контролюючим органам;
- контроль за дотриманням правил і стандартів здійснення операцій на ринку цінних паперів;
- контроль за системами ціноутворення на ринку цінних паперів;
- контроль за діяльністю осіб, які обслуговують випуск та обіг цінних паперів.

Таким чином, контрольна функція наскрізь охоплює систему державного регулювання фондового ринку.

Висновки

Проведений нами аналіз методів, засобів, форм державного регулювання фондового

ринку України та здійснена класифікація мають на меті, перш за все, підвищення якості законотворчої роботи в державі, адже чітке усвідомлення законодавцем базових засад теорії права є запорукою високого рівня правового регулювання суспільних відносин у будь-якій галузі народного господарства. Чинна нормативна база у сфері державного регулювання фондового ринку, сформована в період незалежності України, на даному етапі зазнає реформування шляхом прийняття як нових законів, так і оновлення діючих, які враховують назрілі в регулятивній сфері зміни та передовий європейський і світовий досвід. Проте у процесі здійснення адаптації українського законодавства до норм права Євросоюзу необхідною є не безпосередня імплементація, а запровадження окремих передових положень із дотриманням традиційно існуючих у державі та суспільстві теоретичних правових засад і правового світогляду.

Література

1. Новикова И. Рынок и государство: проблемы макрорегулирования. – Минск, 2004.
2. Хавина С. Государственное регулирование в современной смешанной экономике // Вопросы экономики. – 2004. – № 11.
3. Економічна енциклопедія: У 3 т. – К., 2000. – Т. 1.
4. Дмитриченко Л. И. Государственное регулирование экономики (социально-экономический аспект): дис. ... д-ра экон. наук. – Д., 2002.
5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org>.
6. Панасюк Б. Государственное регулирование экономики // Экономика Украины. – 2004. – № 1. – С. 19–30.
7. Господарське право / В. С. Щербина. – К., 2009.
8. Ровинський Ю. О. Організаційно-правове регулювання діяльності учасників фондового ринку України: дис. ... канд. наук з держ. управління. – О., 2005.
9. Радзімовська С. Ф. Державне управління інфраструктурою ринку цінних паперів України: дис. ... канд. наук з держ. управління. – К., 2009.

The article considers the theoretical bases of state regulation of the share market of Ukraine.

В статті розглядаються теоретичні основи державного регулювання фондового ринку України.



**Ірина Сіпа,**

викладач кафедри цивільного і господарського права
Чернігівського державного інституту економіки і управління

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА АТОМНИХ ЕЛЕКТРИЧНИХ СТАНЦІЙ УКРАЇНИ

У статті досліджуються питання правового режиму майна атомних електричних станцій України як відокремлених підрозділів державного підприємства «Національна атомна енергогосподаруюча компанія «Енергоатом» (далі – ДП НАЕК «Енергоатом») та його особливості.

Ключові слова: правовий режим майна, атомні електростанції, відокремлені підрозділи, ДП НАЕК «Енергоатом», Статут ДП НАЕК «Енергоатом», Положення атомних електростанцій.

Господарська діяльність підприємств як суб'єктів господарювання, перш за все, пов'язана з правовим режимом їх майна, що використовується в процесі цієї діяльності. Залежно від правових засад володіння майном при здійсненні господарської діяльності визначається правовий режим майна підприємств, який безпосередньо впливає на правовий статус останніх.

Розвиток суб'єктів господарювання на певному етапі передбачає відокремлення внутрішніх підрозділів і розподіл між ними функцій виробничого характеру для ефективного господарювання суб'єкта в цілому. Кожен підрозділ при цьому не тільки володіє організаційною автономією (господарськими функціями), а й наділяється майном для реалізації покладених на нього завдань.

Особливе становище притаманне відокремленим підрозділам, філіям, представництвам господарських організацій із статусом юридичної особи як суб'єктам внутрішньогосподарських відносин. Ця категорія суб'єктів відіграє особливу роль у діяльності господарської організації, до структури якої належить, виконуючи частину її функцій в іншій місцевості.

Відокремлений підрозділ (філія, представництво, структурна одиниця) господарської організації (далі – ВП) – це суб'єкт внутрішньогосподарських відносин без прав юридичної особи, що створюється за рішенням організації, до структури якої входить, і діє в межах повноважень, закріплених у положенні, затверджені організації-засновником. Відокремлені підрозділи наділяються частиною майна господарських організацій, здійснюючи щодо цього майна право оперативного використання чи інше речове право, передбачене законом.

Метою цієї статті є визначення правового режиму майна атомних електричних станцій України як відокремлених підрозділів ДП НАЕК «Енергоатом» та його особливостей.

Сутність державних підприємств, їх правову природу в різні роки досліджували такі науковці як С. Братусь, А. Венедиктов, О. Іоффе, С. Корнеев, Ю. Толстой, І. Єршова, О. Макокін, М. Ісаков та ін. Вони провели важливі дослідження у сфері організаційних, майнових засад діяльності державних підприємств, їх правосуб'єктності. Проблема правового регулювання участі відокремлених підрозділів підприємств у господарському обігу присвячені праці А. Бобкової, О. Віхрова, С. Грудницької, Г. Пронської, І. Щербак та ін. І. Щербак уперше визначене поняття відокремленого підрозділу підприємства як організаційно та майново відокремленої структурної одиниці підприємства, що бере участь у господарських відносинах у межах закріпленої за нею в законі й установчих документах компетенції.

В юридичній енциклопедії зазначається: «правовий режим – нормативно установленные правила в отношении определенного предмета отношений или ситуации, которых должны придерживаться участники отношения по поводу этого предмета (объекта или определенной ситуации)». В отличие от правового статуса, который касается правовой характеристики субъекта правоотношений, правовой режим дает определение юридической природы предмета отношений и содержит требования и принципы поведения субъектов в определенной ситуации» [1, с. 812].

Під правовим режимом майна суб'єкта господарювання у вітчизняній науці господарського права розуміють встановлений

правовими способами порядок і умови набуття (привласнення) майна, здійснення суб'єктами права повноважень володіння, користування та розпорядження ним, реалізацію функцій управління майном, а також його правову охорону [2, с. 46].

Слід зазначити, що серед структурних елементів правового режиму майна особливу важливість для характеристики ступеня майнової самостійності відокремлених підрозділів мають [3, с. 417–418]:

- правоздатність відокремленого підрозділу в майнових відносинах;
- функцій та компетенція керівника відокремленого підрозділу по відношенню до управління майном і його ефективного використання з метою забезпечення діяльності відокремленого підрозділу підприємства;
- порядок і умови розподілу прибутку (доходу), отриманого в результаті здійснення господарської діяльності відокремленим підрозділом підприємства;
- правова охорона майна, виділеного відокремленому підрозділу підприємства.

В. Щербина вважає, що під правовим режимом майна суб'єктів господарювання в теорії господарського права розуміють встановлені правовими нормами:

- структуру цього майна;
- порядок його придбання (формування), використання та вибуття;
- порядок звернення на нього стягнення кредиторів.

Основою правового режиму майна суб'єктів господарювання, на якій базується їх господарська діяльність, відповідно до ч. 1 ст. 133 Господарського кодексу (далі – ГК) України є право власності, а також речові права осіб, які не є власниками, – право господарського відання та право оперативного управління. Зміст кожного з цих прав розкривають подальші статті ГК України [4, с. 186].

Згідно із ст. 139 ГК України, майном є сукупність речей та інших цінностей (у тому числі нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів. Зазначимо, що законодавство України фрагментарно регулює організаційне оформлення підрозділів суб'єктів господарювання. Порядок наділення майном підрозділів суб'єкта господарювання та правовий режим такого майна взагалі не врегульований. Винятком був період з 01.01.2004 р. по 02.04.2005 р., коли статті 55, 133 та 138 ГК України закріплювали основні характеристики майнових відносин між суб'єктами господарювання й їх структурними одиницями. Для позначення такого режи-

му правовідносин використовувався термін «оперативне використання» [5, с. 219].

Незважаючи на скасування положень закону, правовий режим майна підрозділів був і залишається актуальним та важливим питанням для організації господарювання, передусім для підрозділів, територіально віддалених від головних органів суб'єкта господарювання. Такими (територіально віддаленими) є й атомні електростанції України.

Всі атомні електричні станції України як майнові комплекси закріплені за однією юридичною особою – державним підприємством «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом». Це підприємство створене постановою Кабінету Міністрів України від 17.10.1996 р. № 1268, відповідно до якої воно здійснює свою діяльність у формі державного підприємства, а всі атомні станції України (Запорізька, Рівненська, Хмельницька та Південно-Українська), низка постачальницьких підприємств входять до його складу на правах відокремлених підрозділів. Як зазначається в Статуті ДП НАЕК «Енергоатом» від 27.07.2005 р. № 349, основною метою діяльності цього підприємства є виробництво електроенергії, безпечна експлуатація атомних електростанцій, поліпшення енергопостачання народного господарства, населення, підвищення ефективності роботи атомних електростанцій, а також, у межах своєї компетенції, забезпечення постійної готовності України до швидких ефективних дій у разі виникнення аварій на підприємствах атомної енергетики, радіаційних аварій у промисловості (п. 2.1 ст. 2 Статуту). Атомні станції України як відокремлені підрозділи ДП НАЕК «Енергоатом» діють на підставі Положення, затвердженого цією організацією; можуть наділятися окремими правами юридичної особи, які визначаються Положеннями про відокремлені підрозділи, але вони не є юридичними особами. Положення про відокремлені підрозділи атомних станцій є локальними нормативними актами, які визначають їх правовий статус, місце в організації та відносинах з іншими структурними підрозділами, внутрішню організаційну структуру, вимоги до керівника відокремленого підрозділу, порядок заміщення керівника під час його відсутності, нормативні та локальні документи, що регулюють роботу підрозділу.

ДП НАЕК «Енергоатом» уповноважує кожного керівника атомних електричних станцій (генеральних директорів відокремлених підрозділів на підставі довіреності) здійснювати від імені ДП НАЕК «Енергоатом» повноваження, передбачені Положеннями про відокремлені підрозділи (атомні станції): управляти відокремленим підрозділом і структурними підрозділами атомних електростан-

цій; відкривати та закривати банківські рахунки відокремленого підрозділу від імені ДП НАЕК «Енергоатом», проводити розрахунки з правом підпису на платіжних документах, призначати своїми наказами (розпорядженнями) посадових осіб, які мають право підпису на платіжних банківських документах, засвідчувати їх підписи; представляти інтереси ДП НАЕК «Енергоатом» у державних, правоохоронних органах, підприємствах, установах, організаціях, судах з питань, що пов'язані з діяльністю ВП атомних станцій і структурних підрозділів, які входять до сфери його управління, інші повноваження.

Відокремлений підрозділ як частина підприємства є тією чи іншою мірою відокремленим від інших його частин в силу самого факту поділу підприємства на окремі частини – відокремлені підрозділи. Майно, яким наділяється відокремлений підрозділ підприємства, фактично відокремлюється від іншого майна підприємства й інших його підрозділів. Отже, відокремлення майна підрозділів підприємства як економічне явище існує. Не зникло воно і як правове явище.

Органи управління підприємством, до компетенції яких відноситься прийняття рішення про створення відокремленого підрозділу, визначають і склад його майна, після чого складається акт передачі майна, що підписується керівником відокремленого підрозділу та керівництвом (органом управління) підприємства. Вищим органом управління ДП НАЕК «Енергоатом» є Правління. До компетенції Правління належить прийняття рішень про створення, реорганізацію та ліквідацію відокремлених підрозділів. Керівник атомної електростанції (в особі генерального директора) зобов'язаний вживати заходи щодо збереження цього майна, що неможливо без наділення його певними майновими правами.

Діяльність відокремленого підрозділу є складовою виробничого процесу всього суб'єкта господарювання. Атомні станції як відокремлені підрозділи здійснюють свою діяльність на підставі чинного законодавства України та користуються правами, які надані їм Статутом державного підприємства НАЕК «Енергоатом», Положеннями про відокремлені підрозділи кожної атомної станції й іншими організаційно-розпорядчими документами Компанії.

Майно відокремлених підрозділів може виділятися на окремий баланс, чим відокремлюється його облік. Підприємство самостійно приймає рішення як про виділення майна відокремленого підрозділу на окремий баланс і ведення окремого від підприємства обліку, так і про включення цього майна в баланс підприємства і ведення підприємством облі-

ку діяльності свого відокремленого підрозділу. Прийняття рішення залежить від ступеня майнової відокремленості таких підрозділів, обсягу фінансових операцій, здійснюваних відокремленим підрозділом підприємства, ступеня його територіальної відокремленості, функціонального критерію тощо. За наявності окремого балансу та веденні власного обліку відокремлені підрозділи підприємства можуть вступати в правовідносини з податковими органами, Пенсійним фондом, банківськими установами тощо [6, с. 33–37].

Атомні електричні станції як відокремлені підрозділи мають свій баланс, поточні, депозитні й інші банківські рахунки в установах банків, печатку та кутовий штамп із своїм найменуванням і найменуванням Компанії. Відповідно до ст. 64 ГК України вирішення питань про відкриття банківських рахунків відокремленого підрозділу підприємства належить власнику (або уповноваженому органу) підприємства. Таким чином, незважаючи на певну залежність від головного органу, ДП НАЕК «Енергоатом», майно атомних станцій здатне мати певну автономію, забезпечуючи здійснення частини функцій суб'єкта господарювання.

Незважаючи на те, що право оперативного використання як вид майнового права виключено із ГК України, майнові права відокремлених підрозділів підприємств від цього не зникли.

Доки оперативне використання остаточно не затверджене як самостійний інститут законодавства, його зміст визначається майже виключно правозастосовною практикою, заснованою на принципі диспозитивності та господарської автономії в локальній правотворчості. Межі використання майна на практиці визначаються локальним актом господарюючого суб'єкта, а іноді не оформляються письмово взагалі. Єдиним підтвердженням передачі майна буде внутрішня інвентаризація, та, за наявності, докази передачі під матеріальну відповідальність відповідної посадової особи. Зрозуміло також, що суб'єкт господарювання, який передає майно, не може передати більші повноваження, ніж він має сам.

Як і при створенні суб'єкта господарювання, наділення майном підрозділу є другим порядком процесом, можливим лише після організаційного відокремлення. Отже, відокремлений підрозділ у майновому й організаційному відношенні залежить від юридичної особи, до структури якої він входить і за рішенням якої створюється.

Висновки

Правовий режим майна суб'єкта господарювання – це встановлені нормативними ак-

тами правила, можливі межі «панування» господарюючого суб'єкта над належним йому майном. Найбільш широкі можливості відносно цього суб'єкта господарської діяльності надає право власності, більш вузькі – право господарського відання та право оперативного управління.

Незважаючи на те, що право оперативного використання як вид майнового права виключено з ГК України, майнові права атомних електричних станцій як відокремлених підрозділів НАЕК «Енергоатом» не зникли, а також його теоретичне визначення залишається актуальним для практичного використання. Перелік майнових прав, який передбачений ГК України, на даний час не містить прав відокремленого підрозділу на майно, що використовується ним у своїй господарській діяльності.

Можна виділити такі особливості, характерні для атомних електричних станцій як відокремлених підрозділів:

атомні станції не можуть здійснювати всі повноваження власника, оскільки не можуть розпоряджатися майном підприємства. Розпоряджатися цим майном може керівник відокремленого підрозділу за умови наявності в нього відповідних повноважень і тільки від імені підприємства;

атомні станції України володіють майновим правом на майно, яке належить на більш широкому за обсягом майновому праву ДП НАЕК «Енергоатом».

Перспективи подальших розвідок у питанні, що розглядається, вбачаються в закріпленні у нормативних актах порядку наділення майном відокремлених підрозділів суб'єкта господарювання та врегулюванні правового режиму такого майна.

Література

1. *Юридическая энциклопедия*. – М., 2001. – 1272 с.
2. *Правове регулювання господарських відносин за участю промислових підприємств* / В. М. Гайворонський, В. П. Жушман, М. І. Тітов та ін.; За ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана. – Х., 2000. – 288 с.
3. *Хозяйственное право* / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, В. В. Хахулин и др.; Под ред. В. К. Мамутова. – К., 2002. – 912 с.
4. *Господарське право*. – К., 2007. – 656 с.
5. *Господарське право* / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, А. В. Смітюх та ін.; За ред. О. П. Подцерковного. – Х., 2010. – 640 с.
6. *Щербак І. А.* Правовий режим майна відокремлених підрозділів господарських організацій // *Правничий часопис Донецького університету*. – 2005. – № 1. – С. 33–37.

In the article the questions of the legal mode of property of the atomic electric stations of Ukraine are probed as the separated subsections of state enterprise the «National nuclear energy generating company «Energoatom» (SE NNEGC «Energoatom») and his features.

В статье исследуются вопросы правового режима имущества атомных электрических станций Украины как обособленных подразделений государственного предприятия «Национальная атомная энергогенерирующая компания «Энергоатом» (ГП НАЭК «Энергоатом») и его особенности.





ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРИМУСОВОГО СТЯГНЕННЯ ЗАБОРГОВАНOSTI

Вікторія Смирнова,

здобувачка Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України

Стаття присвячена проблемам реалізації прав кредитора при зверненні стягнення на предмет застави.

Ключові слова: іпотека, звернення стягнення, застава, позасудове врегулювання, кредитор, боржник, заставодержатель, предмет застави, заставодавець.

Криза світової фінансової системи, яка розпочалась у 2008 р., безпосередньо відобразилася й на функціонуванні фінансової системи України. Результатом цього для українських кредитно-фінансових організацій стало погіршення ліквідності в банківському секторі, коливання курсу іноземної валюти, зменшення доходів населення й інші чинники, що призвели до великої кількості судових спорів з приводу виконання кредитних договорів, забезпечення договірних зобов'язань, звернення стягнення на заставлене майно тощо.

Як свідчить практика, переважна кількість спорів пов'язана з неможливістю своєчасного виконання боржником прийнятих на себе договірних зобов'язань з повернення кредиту через об'єктивні зміни у фінансовому стані або в силу присутності суб'єктивного фактора небажання боржника з різних підстав повернути отримане за договором.

Дослідженню правового регулювання особливостей звернення стягнення на предмет застави (іпотеки) приділяли уваги багато вчених. Так, питання щодо обсягу задоволення вимог іпотекодержателя досліджувались І. Пучковською, В. Ляшенко, О. Сердюком та ін. [1, с. 97; 2, с. 23]. Проблема правового забезпечення захисту прав заставодавця під час вирішення питань щодо звернення стягнення на предмет застави приділялась увага О. Загорулько [3, с. 20]. Особливості звернення стягнення на майно, що перебуває в державній власності, досліджено Т. Шкрум [4, с. 11] та ін.

Разом із тим застосування норм законодавства про заставу в судовій і правозастосовчій практиці виявило низку прогалин у правовому регулюванні, які призводять до необґрунтованого затягування процесу звернення стягнення на предмет застави та порушень прав кредиторів.

Метою цієї статті є дослідження процесуальних особливостей реалізації права кре-

дитора на звернення стягнення на предмет іпотеки у позасудовому та судовому порядку.

Згідно із статистичними даними, наданими апеляційними судами України, у 2009 р. на розгляді місцевих судів по першій інстанції перебувало 197,6 тис. цивільних справ, які впливають із кредитних відносин; із них за спорами щодо звернення стягнення на майно у провадженні судів перебувало 15,6 тис. справ (щодо передачі в іпотеку – 7,4 тис., заставу – 7,9 тис. справ) [5].

Застосування застави не тільки забезпечує виконання основного зобов'язання, а й визначає можливі способи здійснення заставодержателем захисту його прав та інтересів в основному зобов'язанні.

Право звернення стягнення на предмет застави/іпотеки виникає у заставодержателя в таких випадках: невиконання або неналежне виконання боржником основного зобов'язання, порушення провадження у справі про відновлення платоспроможності заставодавця або визнання його банкрутом або при ліквідації юридичної особи – заставодавця, в разі порушення заставодавцем обов'язків, встановлених договором застави, у разі порушення заставодавцем обов'язків щодо збереження чи страхування предмета застави.

Звернення стягнення на предмет застави здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса, згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя або у позасудовий спосіб.

Підставою звернення стягнення є наявність факту невиконання або неналежного виконання основного зобов'язання.

Згідно із ст. 25 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» від 18.11.2003 р. № 1255-IV обтяжувач, який звертається до суду з вимогою звернути стягнення на предмет обтяження, зобов'язаний до моменту подання позову до суду повідомити про це всіх обтяжувачів цього об'єкта обтяження. Аналогічна вимога міститься у

згаданому Законі і на випадок звернення стягнення на рухоме майно у позасудовому порядку – обтяжувач надсилає боржнику (заставаодавцю) письмову вимогу й одночасно реєструє звернення стягнення на майно в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна. Якщо протягом 30 днів з моменту реєстрації в Державному реєстрі відомостей про звернення стягнення на предмет обтяження зобов'язання залишається невиконаним, обтяжувач має право розпочати позасудове звернення стягнення на рухоме майно.

Відповідно до положень статей 33, 35 Закону України «Про іпотеку» від 05.06.2003 р. № 898-IV, у разі порушення основного зобов'язання та/або умов іпотечного договору іпотекодержатель надсилає іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про усунення порушення у не менш як тридцятиденний строк. Якщо протягом встановленого строку вимога іпотекодержателя залишається без задоволення, іпотекодержатель вправі розпочати звернення стягнення на предмет іпотеки відповідно до цього Закону.

Недотримання зазначених правил є перешкодою для звернення стягнення на предмет іпотеки, але не перешкоджає зверненню з позовом до боржника про виконання забезпеченого іпотекою зобов'язання відповідно до ч. 2 ст. 35 Закону України «Про іпотеку». Кредитор-іпотекодержатель вправі не дотримуватись обов'язкового порядку повідомлення іпотекодавця при зверненні до суду з позовом про стягнення заборгованості незалежно від того чи настав строк виконання зобов'язання, забезпеченого іпотекою, чи ні, однак у такому позові кредитор не має права вимагати звернення стягнення.

Слід зазначити, що в судовій практиці відсутній єдиний підхід до оцінки письмового повідомлення: в деяких випадках відсутність такого повідомлення є підставою для відмови в задоволенні вимог кредитора про звернення стягнення, а в деяких – ні.

Так, заочним рішенням Ленінського районного суду м. Полтави від 03.11.2009 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Полтавської області від 10.02.2010 р. та ухвалою Верховного Суду України від 27.07.2010 р. № 6-12889 св 10 відмовлено в задоволенні позову ЗАТ КБ «П» про звернення стягнення на предмет іпотеки (двокімнатна квартира) в рахунок погашення заборгованості за кредитним договором і виселення саме з підстав невиконання позивачем умови ч. 1 ст. 35 Закону України «Про іпотеку» та п. 22 договору іпотеки щодо направлення відповідачу письмової вимоги про усунення порушень з виплати кредиту.

Аналогічну позицію зайняв Жашківський районний суд Черкаської області, який рішенням від 14.05.2009 р. відмовив у задоволенні позову ЗАТ

КБ «П» по аналогічній справі. Висновки суду були підтримані й апеляційною інстанцією. Разом із тим ухвалою Верховного Суду України від 09.12.2009 р. зазначені судові рішення скасовані, справу передано на новий розгляд до суду першої інстанції (справа № 6-21453 св 09) й зазначено, що суди не врахували норми частин 2, 3 ст. 35 Закону України «Про іпотеку», згідно з якими положення ч. 1 цієї статті не є перешкодою для реалізації права іпотекодержателя звернутись у будь-який час за захистом своїх порушених прав до суду в установленому законом порядку та не перешкоджає іпотекодержателю здійснювати свої права, визначені ст. 12 цього Закону, без попереднього повідомлення іпотекодавця, якщо викликана таким повідомленням затримка може спричинити знищення, пошкодження чи втрату предмета іпотеки.

Таким чином, виходячи з висловленої позиції Верховного Суду України, відсутність письмового повідомлення не є підставою для відмови позивачу в задоволенні вимог заставодержателя про звернення стягнення на предмет застави. Однак пізніше в листі Верховного Суду України «Узагальнення судової практики розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин (2009–2010 рр.)» від 07.10.2010 р. висловлена дещо інша позиція – якщо повідомлення боржнику направлено не було, позов про звернення стягнення на предмет застави є передчасним і в його задоволенні має бути відмовлено.

Слід зазначити, що подібна підстава для відмови в задоволенні позовних вимог позивача діє лише у випадках, коли предметом застави є нерухоме майно. При поданні до суду позову про звернення стягнення на рухоме майно кредитор достатньо попередньо повідомити боржника про подання позову, а при зверненні з аналогічним позовом щодо звернення стягнення на нерухоме майно іпотекодержатель повинен чекати спливу 30-денного строку.

Правомірність і практична доцільність існування такої правової норми, на нашу думку, викликає сумніви. По-перше, 30-денна затримка у зверненні стягнення на рухоме майно необґрунтовано збільшує загальний строк звернення стягнення на майно, чим порушує права кредитора на задоволення своїх вимог, що негативно позначається на його фінансово-економічному стані (перш за все в умовах частих змін економічної ситуації в державі, девальваційних та інфляційних процесів). Боржник, який допустив прострочення виконання зобов'язання, забезпеченого іпотекою, повинен розуміти та передбачати наслідки такого порушення; крім того, допустивши перше невиконання зобов'язання, боржник вже повинен знати про свою наступну відповідальність і ризик втратити предмет іпотеки через звернення стягнення на нього.

По-друге, згадане повідомлення про порушення основного зобов'язання за своєю правовою природою можна розцінювати як досудове врегулювання господарського спору в розумінні ст. 5 Господарського процесуального кодексу України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. Ця стаття передбачає, що сторони застосовують заходи досудового врегулювання за домовленістю між собою. При цьому порядок досудового врегулювання не поширюється на спори про звернення стягнення на заставлене майно, тобто сторони мають право вільного вибору: застосовувати досудове врегулювання чи відразу звертатися до суду за захистом своїх порушених прав.

Вважаємо, що застосування такої норми в контексті заставних правовідносин позитивно вплинуло б на забезпечення та захист прав кредитора і не порушило б прав боржника, а лише прискорило б процес стягнення заборгованості, про яку боржник і так обізнаний, шляхом звернення стягнення на нерухоме майно, передане в іпотеку.

Вважаємо також за доцільне застосовувати як передумову для надіслання повідомлення боржнику відповідну домовленість у договорі застави, щоб в кожному конкретному випадку сторони самі визначали, яким чином здійснюється початок звернення стягнення на предмет застави.

Висновки

З метою прискорення процедури звернення стягнення на предмет іпотеки вважаємо за доцільне внесення змін до законодавства України:

The article is devoted to the problem of realization of creditor's rights in a case of charge to the object of pledge.

Стаття посвячена проблемам реализации прав кредитора при обращении взыскания на предмет залога.



перше речення ч. 1 ст. 35 Закону України «Про іпотеку» слід викласти у такій редакції: «У разі порушення основного зобов'язання та/або умов іпотечного договору іпотекодержатель надсилає іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про усунення порушення, якщо це передбачено умовами договору іпотеки»;

необхідно доповнити ч. 1 ст. 35 Закону України «Про іпотеку» після першого речення реченням такого змісту: «Порядок та строки надіслання такого повідомлення встановлюються договором іпотеки».

Внесення запропонованих змін сприятиме захисту прав кредитора в заставному провадженні у випадку порушення боржником зобов'язань щодо своєчасного повернення кредиту, забезпеченого заставою.

Література

1. Пучковская И. И. Ипотека: залог недвижимости. – Х., 1997. – 132 с.
2. Ляшенко В., Середюк О. Залог в условиях развития рыночных отношений // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 12. – С. 20–23.
3. Загорюлько Е. Проблемы реализации права залога. – Х., 1997. – 21 с.
4. Шкрум Т. С. Застава як речово-правовий спосіб забезпечення зобов'язань за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1996. – 20 с.
5. Судова практика розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/F7B77DDB0B200007C22577F200512993?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=F7B77DDB0B200007C22577F200512993>.

ПОНЯТТЯ Й ОЗНАКИ НЕКОМЕРЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Віталій Поляков,

аспірант Донецького інституту економіко-правових досліджень
НАН України

У статті розглядаються поняття та ознаки некомерційної діяльності, охарактеризована некомерційна господарська діяльність, сформульовані відповідні рекомендації щодо вдосконалення чинного законодавства України.

Ключові слова: господарська діяльність, некомерційна діяльність, некомерційна організація.

Перебудова економіки України супроводжується процесами реформування та розвитку некомерційної діяльності, яка є соціально-економічним фундаментом для країни та тісно пов'язана із усіма сферами суспільного життя. Незважаючи на високу соціальну значимість, а також важливу роль некомерційної діяльності у розвитку економіки держави, слід зауважити, що діяльність некомерційних організацій (далі – НО) залишається мінімально врегульованою на законодавчому рівні, що у цілому може призвести до негативних соціально-економічних результатів.

Низку правових проблем некомерційної діяльності висвітлено в роботах О. Дорошевої [1], С. Мельника [2], А. Шліхтера [3] та інших учених і фахівців – юристів та економістів. Разом із тим, залишається значна кількість питань, що потребують подальшого дослідження та доопрацювання.

Метою цієї статті є уточнення поняття «некомерційне господарювання (діяльність)» і виявлення певних особливостей такої діяльності.

Поставлена мета зумовила вирішення таких основних завдань: з'ясування поняття некомерційної діяльності, її особливостей та ознак, розроблення пропозицій з удосконалення законодавства України щодо некомерційної діяльності.

Відповідно до ст. 3 Господарського кодексу (далі – ГК) України під господарською діяльністю слід розуміти діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямовану на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Існує два види господарської діяльності: 1) комерційна діяльність (підприємництво), якщо суб'єкт господарювання діє з метою отримання прибутку; 2) некомерційна господарська діяльність, спрямована на досягнення соціальних,

економічних та інших результатів, яка здійснюється без мети одержання прибутку.

У ГК України встановлено, що некомерційне господарювання – це самостійна систематична господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку (ч. 1 ст. 52).

Частина 2 ст. 52 ГК України визначає суб'єктів господарювання, які мають право займатися некомерційним господарюванням, та сферу їх діяльності; при цьому йдеться про некомерційну господарську діяльність. Отже, постає питання: чи є такі категорії як «некомерційне господарювання» та «некомерційна господарська діяльність» тотожними?

Необхідно зауважити, що статті 53, 54 (глава 5 «Некомерційна господарська діяльність») ГК України оперують саме терміном «некомерційна господарська діяльність».

Крім того, ст. 2 ГК України передбачає, що учасниками відносин у сфері *господарювання* є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності. Отже, серед учасників відносин у сфері *господарювання* стаття називає органи державної влади, місцевого самоврядування, які не є суб'єктами господарювання та не можуть здійснювати *господарську діяльність* (статті 8, 43, 55 ГК України). Підтвердженням цього також є п. 3 ст. 53 ГК України, який визначає, що не можуть здійснювати *некомерційну господарську діяльність* органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи. На підставі зазначеного можна стверджувати, що поняття «господарювання» та «господарська діяльність» (останнє

включає два види: некомерційну та комерційну) є близькими за змістом, але вони не є синонімами. Таким чином, господарювання охоплює всі господарські відносини, пов'язані із здійсненням та організацією господарської діяльності, включаючи *всіх учасників таких відносин*. А господарська діяльність, у тому числі некомерційна, здійснюється тільки *суб'єктами господарювання* з метою досягнення економічних, соціальних результатів і спрямована на виготовлення, реалізацію товарів, виконання робіт або надання послуг.

Відповідно до Класифікації форм власності та господарювання, затвердженої наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.05.2004 р. № 97, *господарювання – це форма здійснення господарської діяльності з відповідною правовою основою, яка визначає характер відносин між засновниками (учасниками), режим майнової відповідальності по зобов'язаннях підприємства (організації, установи), порядок створення, реорганізації, ліквідації, управління, розподілу одержаних прибутків, можливі джерела фінансування діяльності тощо*. Проте господарська діяльність – це активна, цілеспрямована діяльність *суб'єктів господарювання*, спрямована на здійснення поставленої мети відповідно до законодавства.

Отже, якщо виходити з методу «спрощення» двох понять, що застосовуються до визначення одних і тих самих [4, с. 12] предметів (явищ), то необхідно підкреслити, що основним терміном господарського права є «господарська діяльність» (його можна зустріти в різноманітних нормативно-правових актах, статутних документах, а також у науковій літературі). Виходячи з того, що господарське право є самостійною галуззю права, що являє собою систему норм, за допомогою яких здійснюється правовий вплив на відносини та здійснення *господарської діяльності* [5, с. 15], видається доцільним замість терміна «некомерційне господарювання» використовувати термін «некомерційна господарська діяльність».

Традиційний формально-логічний метод пізнання правових явищ і відносин зумовлює початок теоретичного аналізу будь-якої правової конструкції з висвітлення загальних понятійних аспектів проблеми, розгляду та наукового тлумачення законодавчих визначень, що закріплюють нормативно-правове значення того чи іншого поняття та його наукових дефініцій [6, с. 51].

Так, поняття «некомерційна господарська діяльність» та її особливі характеристики відіграють важливу практичну та теоретичну роль, формують розуміння сутності такої діяльності, яка задовольняє соціально важливі потреби суспільства (наприклад, боротьба зі СНІДом, наркоманією, функціонування безоплатної медицини, забезпечення свободи віросповідання тощо).

Виявлення ознак необхідне як у теоретичному, так і практичному аспектах, оскільки ре-

зультатом буде чітке визначення критеріїв некомерційної діяльності, їх особливостей.

В. Мілаш підкреслює, що специфіка господарської діяльності визначається: сферою її здійснення; змістом; суб'єктами, які здійснюють діяльність; інтересами [5, с. 57]. Некомерційна господарська діяльність здійснюється на загальних принципах, але за змістом та інтересами характеризується сукупністю певних ознак, до яких можна віднести такі.

1. *Задоволення суспільних потреб шляхом виконання робіт, надання послуг тощо*. Так, В. Щербина зазначає, що невідприємницька господарська діяльність здійснюється для задоволення певних суспільних потреб незалежно від прибутковості такої діяльності [7, с. 25]. Отже, особливості діяльності некомерційних організацій знайшли відображення в забезпеченні найважливіших потреб суспільства. Наприклад, Законом України «Про благодійництво та благодійні організації» від 16.09.1997 р. передбачено, що діяльність благодійних організацій здійснюється за такими основними напрямками: надання допомоги громадянам, сприяння розвитку культури, охорони здоров'я та ін.; ст. 7 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23.04.1991 р. визначає, що діяльність релігійних організацій спрямована на задоволення релігійних потреб громадян; Закон України «Про кредитні спілки» від 20.12.2001 р. передбачає створення кредитних спілок з метою задоволення потреб її членів у взаємному кредитуванні; Закон України «Про театри та театральну справу» від 31.05.2005 р. регламентує, що метою основної діяльності театру є розвиток театального мистецтва та театральної справи, формування та задоволення потреб населення в театальному мистецтві. Необхідно зазначити, що ключові ознаки некомерційної діяльності спрямовані на виконання соціальних, економічних, культурних та інших функцій, мають суспільне значення для міста, регіону та держави в цілому.

2. *Діяльність, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку*. Отже, результати такої господарської діяльності мають певні особливості, зокрема, неприбутковий характер. Розуміння неприбуткової природи НО є надзвичайно актуальним і важливим для усвідомлення їх значення в економіці, соціальній системі та успішного їх розвитку, тому необхідно зупинитися на особливостях термінології щодо неприбуткової діяльності.

Зауважимо, що термін «дохід» ширше, ніж «прибуток». Згідно із Законом України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28.12.1994 р. прибуток визначається шляхом зменшення суми скоригованого валового доходу звітного періоду (ст. 3), а дохід – це загальна сума доходу платника податку від усіх видів діяльності, отриманого (нарахованого) протягом звітного періоду в грошовій, матеріальній або нематеріальній формах як на території Ук-

раїни, її континентальному шельфі, виключній (морській) економічній зоні, так і за її межами (ст. 4). Крім того, в п. 1.32 ст. 1 згаданого Закону зазначається, що господарська діяльність – це будь-яка діяльність особи, спрямована на отримання доходу в грошовій, матеріальній або нематеріальній формах.

Отже, важливим елементом господарської діяльності (незалежно від її виду) є отримання доходу, а не прибутку. Кожне з цих понять конкретизує визначення мети господарської діяльності. Наприклад, для суб'єкта підприємницької діяльності прибуток є основною метою здійснення такої діяльності (тобто можна вважати, що дохід, який перевищує витрати, також є метою підприємництва, оскільки саме з нього «виходить» прибуток), проте для некомерційного суб'єкта господарювання – мета отримання прибутку відсутня, а дохід є джерелом для здійснення статутних завдань, які є суспільно корисними.

Отже, не слід плутати поняття «дохід» та «прибуток», оскільки дохід – це кошти, які отримує організація від своєї діяльності, а прибуток – це перевищення суми доходів організації над її витратами.

Таким чином, джерелом покриття витрат будь-якої організації є не прибуток, а дохід. Організація, що отримує дохід, може не мати прибутку [8, с. 104–105].

На думку О. Літвіної, під досягненням економічного результату (у процесі господарської діяльності) слід розуміти можливість одержання прибутку як комерційними, так і некомерційними організаціями. Проте, якщо для комерційних суб'єктів господарювання одержання прибутку є основною метою їх діяльності, то для некомерційних – додатковою (факультативною). Це означає, що некомерційні організації можуть одержувати прибуток, який необхідний їм для здійснення основної (некомерційної) діяльності. Можливість одержання некомерційними організаціями прибутку у процесі господарської діяльності є вимушеною мірою, адже в сучасних умовах існувати лише на членські внески та пожертвування такі організації не в змозі. Однак отримання прибутку у некомерційних суб'єктів господарювання в жодному випадку не повинно заступити соціальну спрямованість їх діяльності, інакше ми зіткнемося з розмиванням сутності некомерційної діяльності, тобто перетворенням некомерційної організації на комерційну, що матиме негативні правові та соціальні наслідки щодо останньої [9].

Отже, некомерційна господарська діяльність пов'язана з виконанням робіт, наданням необхідних послуг, товарів для досягнення соціального ефекту тощо. Така діяльність не зосереджена на отриманні прибутку для задоволення власних потреб, проте метою підприємництва є максимізація прибутку (причому існує чітка тенденція: витрати – мінімізуються, доходи – максимізуються).

3. *Систематичність* (на нашу думку, ця ознака для некомерційної діяльності є акци-

дентною (випадковою), зумовленою зовнішніми та внутрішніми факторами).

Відповідно до ГК України систематичність є ознакою як підприємництва (ст. 42), так і некомерційного господарювання (ст. 52). Проте у ст. 3 ГК України систематичність не визначається як ознака господарської діяльності.

На нашу думку, необхідно з'ясувати визначення терміна «систематичність». У науковій літературі висловлюються певні думки щодо цього поняття.

Т. Устинова визначає систематичність як певний процес, здійснення однорідних дій у тій або іншій сфері виробництва, торгівлі, надання послуг або інших видів діяльності, спрямованих на одержання прибутку [10, с. 13].

На думку К. Лебедева систематичність відмежовує підприємництво від інших видів економічної діяльності, що можуть приносити прибуток (дохід), але не систематично, не постійно і без спеціальної спрямованості. Цільова спрямованість і систематичність виражаються в характері діяльності: вона плине в часі, здійснюється шляхом не одного, двох, трьох разових актів, а численних, не обмежених кількісною межею, актів – операцій, угод, дій. Систематичність дій підприємця забезпечує систематичність одержання доходу (прибутку), а спрямованість, усвідомлена і цільова, зумовлює відповідну організаційну побудову професійної діяльності підприємця: вибір сегмента ринку, становище на ньому, проведення маркетингу [11, с. 80]. У даному випадку мова йде про систематичний рух господарської діяльності, який включає динамічне одержання прибутку та необмежену кількість угод, дій.

Н. Саніахметова зазначає, що систематичність характеризується певною повторюваністю (циклічністю), тобто це можливість «регулярно, професійно та постійно» здійснювати підприємницьку діяльність відповідно до Конституції та законів України [12, с. 24].

Російські юристи вважають, що ознака усателеності і систематичності свідчить про те, що ця діяльність провадиться протягом певного, перш за все тривалого, або навіть не визначеного часовими рамками періоду з певною повторюваністю виконуваних дій. При цьому конкретні фактичні дії (операції) характеризуються цілеспрямованістю в досягненні конкретного кінцевого підприємницького результату. У матеріальному плані це виражається в користуванні майном, продажі товарів, виконанні робіт або наданні послуг. Важливо також, щоб ці конкретні фактичні дії (операції) були спрямовані саме на одержання прибутку, а не були просто використані для особистого споживання зазначених благ (ст. 209 Цивільного кодексу Російської Федерації) [13, с. 19–20]. Цей підхід до визначення ознаки систематичності, на нашу думку, підкреслює особливість комерційної діяльності, де необхідно здійснювати систематичні дії (операції) з метою одержання прибутку.

Щодо цього питання слушною є думка В. Колпакова: «регламентуючи підприємництво, законодавець підкреслює систематичний характер даної діяльності. Одноразове надання послуг, виготовлення продукції тощо не може розглядатися як підприємницька діяльність» [14, с. 615].

При розгляді порушеного питання заслуговує підтримки думка Г. Піріжняк, яка зазначає, що законодавці при визначенні некомерційної господарської діяльності пішли за аналогією визначення підприємницької діяльності, де самі ці ознаки (самостійність та систематичність) характеризують її як таку [15, с. 105].

Отже, є підстави стверджувати, що ознака систематичності пов'язана, насамперед, із підприємницькою діяльністю.

Не заперечуючи вагомості щодо систематичності у некомерційній діяльності, необхідно вважати, що ця ознака може носити акцидентний характер. На нашу думку, не можна забороняти створення некомерційної організації для виконання конкретних, одноразових завдань (наприклад, упорядкування території занедбаного парку, проведення певного конкурсу, проекту тощо). Діяльність таких НО спрямована на досягнення соціального та/або економічного результату (ефекту), однак цей результат є одноразовим (не систематичним), а дії не суперечать меті створення суб'єкта господарювання та не заборонені чинним законодавством.

Отже, систематичність є основною ознакою підприємництва, оскільки ефективність такої діяльності зумовлена саме систематичним її здійсненням (характер і тривалість відносин з клієнтами, партнерами підвищує рентабельність, конкурентоспроможність, що є привабливим для комерційних установ). Проте для суб'єктів господарювання, які не мають на меті одержання прибутку, ця ознака не є основною (НО може бути створена для здійснення певних одноразових послуг, а в подальшому отримання доходу, досягнення інших цілей не є обов'язковим, оскільки мету – соціальний або/та економічний результат вже досягнуто).

Висновки

Зважаючи на викладене, видається доцільним конкретизувати визначення некомерційної господарської діяльності:

внести зміни до ГК України, для чого необхідно змінити назву ст. 52 «Некомерційне господарювання» на «Поняття некомерційної господарської діяльності»;

внести зміни до ч. 1 ст. 52 ГК України, виклавши її таким чином: «Некомерційна госпо-

дарська діяльність – це самостійна господарська, суспільно корисна діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку».

Література

1. Дорошова Е. Н. Хозяйственная деятельность неприбыльных организаций, ее виды и соотношение с предпринимательской деятельностью // Вісник Донецького університету. – Сер. В: Економіка і право. – 2002. – № 1. – С. 265–269.
2. Мельник С. Б. Деякі правові аспекти діяльності некомерційних організацій в Україні // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2. – С. 56–59.
3. Шлихтер А. Некоммерческий сектор США: ресурсы, области деятельности и эффективность // Мировая экономика и международные отношения. – 2006. – № 8. – С. 89–97.
4. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права. – К., 2008. – 264 с.
5. Мілаш В. С. Господарське право: У 2 ч. – Ч. 1. – Х., 2008. – 496 с.
6. Дешко Л. Поняття та система суб'єктів державного регулювання господарської діяльності у сфері охорони здоров'я // Правничий часопис Донецького університету. – 2009. – № 1 (21)–2 (22). – С. 50–58.
7. Щербина В. С. Господарське право України. – К., 2002. – 392 с.
8. Кредитні спілки в Україні: основні засади діяльності: У 2 кн. / За ред. А. Я. Оленчика. – К., 2005. – Кн. 1. – 652 с.
9. Литвіна О. Ю. Критерії розмежування комерційної та некомерційної господарської діяльності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua>. Наукова періодика України... / 53.pdf.
10. Устинова Т. Д. Уголовная ответственность за незаконное предпринимательство. – М., 2002. – 247 с.
11. Лебедев К. К. Предпринимательское и коммерческое право: системные аспекты (предпринимательское и коммерческое право в системе права и законодательства, системе юридических наук и учебных дисциплин). – СПб., 2002. – 318 с.
12. Саниахметова Н. А. Регулирование предпринимательской деятельности в Украине: организационно-правовые аспекты. – О., 1988. – 240 с.
13. Предпринимательское право / Под ред. Е. Г. Губина, П. Г. Лахно. – М., 2001. – 416 с.
14. Колтаков В. К. Адміністративне право України. – К., 1999. – 736 с.
15. Піріжняк Г. А. Про поняття некомерційної господарської діяльності в Господарському кодексі України // Проблеми розвитку законодавства України. – 2002. – № 3. – С. 101–106.

The article investigates the activities of nonprofit organizations that are considered problematic issues, suggests ways to address them.

В статті рассмотрены понятия и признаки некоммерческой деятельности, охарактеризована некоммерческая хозяйственная деятельность, сформулированы соответствующие рекомендации относительно совершенствования действующего законодательства Украины.



ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ІНСТИТУТУ ОБМЕЖЕННЯ ЕКСПОРТУ ТОВАРІВ

Тетяна Херувімова,

*аспірантка кафедри правового регулювання економіки
юридичного факультету*

ДВНЗ «Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана»

У статті досліджуються проблеми прогалин дефінітивного регулювання поняття «обмеження експорту товарів».

Ключові слова: обмеження експорту товарів, експорт товарів, зовнішньоекономічна діяльність.

Трансформація соціально-економічних процесів в Україні вимагає чітких науково обґрунтованих пріоритетів розвитку зовнішньоекономічної діяльності, тому вагомим важелем у здійсненні зовнішньоекономічної діяльності є застосування державою заходів з обмеження експорту. Оскільки зазначені заходи торговельного захисту впливають як на суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, так і на економіку країн-імпортерів, їх застосування зумовлює необхідність створення надійного правового підґрунтя з метою попередження застосування іншими торговельними партнерами заходів у відповідь. Слід також зазначити, що членство у СОТ та євроінтеграційний вектор вимагають узгодження дій з іншими державами шляхом прийняття відповідних рішень щодо регулювання й упорядкування зовнішньоторговельних відносин.

Що стосується теоретичних аспектів інституту обмеження експорту товарів, то вони досліджені недостатньо, сформовані нечітко, відсутній універсальний і дієвий механізм управління й ефективного використання зазначеного інституту. Незважаючи на той факт, що обмеження зовнішньоекономічної діяльності виконує господарські, соціальні та політичні функції, чим зумовлений їх значний вплив на регулювання господарських відносин [1, с. 41], нормативна база не містить визначення вказаного терміна. Все це свідчить про потребу подальшого дослідження, оскільки відсутність чіткого нормативного визначення поняття зумовлює недосконалість загального правового режиму для суб'єктів господарювання у зазначеній сфері. Це негативно впливає на процес гармонізації законодавств: національного, міжнародного й Європейського Союзу. Крім того, однозначний підхід компетентних органів державної вла-

ди стосовно поняття «обмеження експорту товарів» чітко визначить коло правовідносин у цій сфері та дозволить визначити пріоритети як публічних, так і приватних інтересів.

Перш як звернутися до аналізу нормативного визначення поняття «обмеження експорту товарів», слід розглянути статус законодавчих дефініцій. Так, при формуванні законодавчих дефініцій необхідно правильно оцінювати можливі наслідки їх застосування; слід чітко визначити зміст та обсяг дефініцій; при розміщенні законодавчих дефініцій у тексті закону необхідно обов'язково враховувати не тільки галузь законодавства, до якої вони відносяться, а й міжгалузеві системи зв'язки [2, с. 120]. Малодослідженими залишаються питання ролі законодавчих дефініцій у реалізації засадничих правових принципів (зокрема, принципу правової визначеності), їх значення для забезпечення чіткості та зрозумілості правового регулювання. Так, поза увагою часто залишаються значні досягнення філософії, методології та теорії права науковців європейських країн, які б могли сприяти розвитку вітчизняної юридичної науки та практики [3, с. 149]. Законодавчого визначення потребують юридичні поняття, що мають ключове значення, тобто поняття, за допомогою яких досягається загальний цільовий зміст конкретного нормативно-правового акта. Юридичні поняття мають своїм змістом правові явища та процеси. Оскільки при регулюванні суспільних відносин виникає необхідність співвідносити з ними конкретні випадки з правової реальності, не обійтися без визначення, що відкриває зміст відповідного юридичного поняття [4, с. 81]. Отже, з метою підвищення рівня розуміння законодавцем та суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності кола відносин, що охоплюються поняттям «обмеження експорту това-

рів», чи є суміжними з ним, необхідно визначити його зміст.

Оскільки дефінітивна термінологія містить лексичні конструкції, які відображають найвищий ступінь загальності поняття «експорт товарів», і зовнішньоекономічна діяльність є непрямим, прихованим (латентним), відокремленим [3, с. 152], проте найбільше пов'язаним з досліджуваними поняттями та найближчим родовим до поняття «обмеження експорту товарів».

Для визначення поняття «експорт товарів» та з урахуванням його комплексності доцільно виходити з положень чинного законодавства. У зв'язку з цим у роботі досліджується поняття «експорт товарів» як вид господарської діяльності. Так, стаття 194 Митного кодексу (далі – МК) України від 11.07.2002 р. № 92-IV визначає, що експортом є митний режим, відповідно до якого товари вивозяться за межі митної території України для вільного обігу без зобов'язання про їх повернення на цю територію та без встановлення умов їх використання за межами митної території України. Коментована стаття визначає поняття «митний режим експорту». Під експортом розуміють вивезення товарів і транспортних засобів за межі митної території України, тобто сукупність дій, пов'язаних із переміщенням товарів і транспортних засобів через митний кордон України у відповідному напрямку. Особливістю застосування режиму експорту є те, що товари вивозяться за межі митної території України: для вільного обігу без зобов'язання про їх повернення; без встановлення умов їх використання за межами митної території України.

Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. № 959-XII містить таке визначення експорту товарів: продаж товарів українськими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності іноземним суб'єктам господарської діяльності (у тому числі з оплатою в грошовій формі) з вивезенням або без вивезення цих товарів через митний кордон України, включаючи реекспорт товарів. Цим Законом визначено і термін «товар» як будь-яка продукція, послуги, роботи, права інтелектуальної власності й інші немайнові права, призначені для продажу (оплатної передачі). Оскільки експорт товарів відповідно до ст. 4 зазначеного Закону, є одним із видів зовнішньоекономічної діяльності, що за своєю сутністю є господарською, при визначенні поняття «експорт товарів» необхідно враховувати сформульовану в господарському законодавстві дефініцію «зовнішньоекономічна діяльність». Так, ч. 1 ст. 377 Господарського кодексу (далі – ГК) України від 16.01.2003 р. № 436-IV визначає зовнішньоекономічну діяльність суб'єктів господарювання як господарську діяльність,

яка в процесі її здійснення потребує перетинання митного кордону України майном, зазначеним у ч. 1 ст. 139 цього Кодексу, та/або робочою силою. Таке формулювання дає можливість дійти висновку, що поняття «експорт (експорт товарів)», яке міститься у Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність», не відповідає положенням ч. 1 ст. 377 ГК України в частині суб'єктного складу учасників експорту й обов'язковості перетинання митного кордону України [5, с. 16]. Зазначені суперечності значною мірою впливають на інтерпретацію поняття «обмеження експорту товарів», а тому вказані нормативні положення вимагають відповідного логіко-змістовного узгодження.

Під час уніфікації чинного законодавства України, яке визначає поняття «експорт товарів» та, зокрема, «обмеження експорту товарів», необхідно виходити з того, що ч. 1 ст. 377 та ст. 378 ГК України визнають, що суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності є українські й іноземні юридичні особи та фізичні особи-підприємці (у контексті ст. 55 ГК України). У свою чергу, ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», у якій наведено визначення поняття «експорт» («експорт товарів»), обмежує склад суб'єктів експорту національними суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, які експортують товари іноземним суб'єктам. Вважаємо, що таке формулювання необґрунтовано обмежує склад суб'єктів експорту товарів, оскільки аналіз чинного законодавства України та практики здійснення діяльності з експорту товарів дозволяє стверджувати, що експорт може здійснюватися та здійснюється у тому числі й іноземними суб'єктами господарювання, які реалізують зазначене право через свої постійні представництва, зареєстровані на території України, суб'єктам господарювання [5, с. 16]. Тому при визначенні поняття «обмеження експорту товарів» слід виходити з ширшого тлумачення складу учасників у сфері експорту.

Частина 1 ст. 377 ГК України визначає, що під час здійснення зовнішньоекономічної діяльності перетинання митного кордону України є кваліфікуючою ознакою, за відсутності якої діяльність втрачає характер зовнішньоекономічної. Тому вважаємо за доцільне внести відповідні зміни до ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», яка містить визначення поняття «експорт» («експорт товарів»), в частині обов'язковості перетинання митного кордону України. Саме ця кваліфікуюча ознака має бути покладена у визначення поняття «обмеження експорту товарів».

З метою встановлення змістового навантаження поняття «експорт товарів», окрім аналізу законодавчих підходів до його визначення,

доцільно акцентувати увагу на визначенні поняття «експорт», яке міститься в інших нормативних актах, тим самим охопивши торговельно-політичний інструментарій, представлений усіма нормативно-правовими актами держави, що регулюють сферу експортно-імпорتنих операцій і положення товарів на ринку [1, с. 28].

Відповідно до Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» від 20.02.2003 р. № 549-IV експортом є продаж або передача на інших законних підставах товарів іноземним суб'єктам господарської й іншої діяльності з вивезенням або без вивезення цих товарів за межі митного кордону України, включаючи реекспорт товарів, у тому числі: продаж або передача товарів в Україні посольству чи представнику будь-якої юридичної особи іноземної держави, іноземцю чи особі без громадянства; продаж або передача в Україні чи за її межами права управління (контролю) товарами відповідно юридичній особі іноземної держави чи її представнику, іноземцю чи особі без громадянства; розкриття технології іноземцю чи особі без громадянства; фактичне відвантаження товарів з метою подальшої їх передачі або переміщення за межі України.

Постанова Національного Банку України «Про затвердження Інструкції про порядок здійснення контролю і отримання ліцензій за експортними, імпортними та лізинговими операціями» від 24.03.1999 р. № 136 визначає експорт як продаж товарів українськими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності іноземним суб'єктам господарської діяльності з вивезенням або без вивезення цих товарів через митний кордон України, включаючи реекспорт товарів.

Додатково, відповідно до наказу Державного комітету статистики України «Про затвердження Методологічних положень статистики зовнішньої торгівлі України товарами» від 07.12.2006 р. № 588 експортом є митний режим, відповідно до якого товари вивозяться за межі митної території України для вільного обігу без зобов'язання про їх повернення на цю територію та без встановлення умов їх використання за межами митної території України.

Згідно з Наказом Міністерства аграрної політики України «Про затвердження фітосанітарних правил ввезення з-за кордону, перевезення в межах країни, транзиту, експорту, порядку переробки та реалізації підкарантинних матеріалів» від 23.08.2005 р. № 414 експортом є вивезення вантажу за межі території України для вільного обігу без зобов'язання його повернення на цю територію та без встановлення умов його використання.

Що стосується доктринального визначення поняття «експорт товарів», то і в цьому випадку існує багато неточностей і суперечностей. Переважна більшість трактувань є обмеженими й однобічними.

Термін «експорт» походить від лат. *exporto* – виношу, вивожу, тобто, означає продаж і вивезення товарів, технологій і послуг за кордон для реалізації їх на зовнішньому ринку [6, с. 908, 7, с. 884]. Експорт є видом зовнішньоекономічної діяльності та визначається як продаж товарів суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності іноземним суб'єктам господарської діяльності (у тому числі з оплатою у не грошовій формі) з вивезення або без вивезення цих товарів через митний кордон держави, включаючи реекспорт товарів. Окрім того, експортом є митний режим, відповідно до якого товари вивозяться за межі митної території держави для вільного обігу без зобов'язання про їх повернення на цю територію та без встановлення умов їх використання за межами митної території держави [8, с. 128–129].

Експорт визначається також як вивезення товарів, послуг, технологій з митної території країни за кордон [9, с. 349], вивезення за кордон з митної території держави без обов'язку про зворотний ввіз. Факт експорту фіксується в момент перетину товаром митної території держави. До експорту прирівнюються окремі комерційні операції без вивозу товару за межі митної території держави за кордон, зокрема, при закупівлі іноземним суб'єктом товару у національного суб'єкта та передачі її іншому національному суб'єкту для переробки та подальшого вивозу за кордон [10, с. 688]. О. Румянцев визначає експорт товарів як митний режим, за якого товари вивозяться за межі митної території держави без зобов'язання зворотного ввозу на цю територію, який здійснюється за умови сплати митних платежів, дотримання заходів економічної політики та виконання інших вимог [11, с. 353].

Л. Тихомиров визначає експорт як митний режим, відповідно до якого здійснюється вивезення товару, робіт, послуг, результатів інтелектуальної власності з митної території держави. Факт експорту фіксується в момент перетину товаром митного кордону держави [12, с. 500].

Щодо визначення експорту, запропонованого Світовою організацією торгівлі, то це поняття розкривається як продаж послуг чи товарів резидентами однієї країни резидентам іншої країни [13, с. 139].

Оскільки на сьогодні національне законодавство не містить визначення терміна «обмеження експорту товарів», пропонуємо звернутися до практики Органу з вирішення спо-

рів при СОТ. Уперше зазначене поняття визначено у справі США – *Експортні обмеження* (*United States – Measures Treating Exports Restraints*). Групою експертів Органу вирішення суперечок при СОТ надане тлумачення зазначеного поняття як «прикордонного заходу, втіленого в законі чи іншому нормативно-правовому акті, яке явно обмежує експорт чи містить вимогу, виключно за умови виконання якої експортні операції дозволяються, або втілене у формі загальнообов'язкового податку чи мита, що зумовлює кількісне обмеження експорту» [14, § 8.16]. Так, США аргументували, що заходами з обмеження експорту є будь-які дії, спрямовані на обмеження експортних потоків.

Щодо міжнародного досвіду, то поняття обмеження експорту часто отождоюють із поняттям експортного контролю (*export controls*) чи стримування експорту (*export restraints*) [15, с. 5].

Аналіз наявних нормативних і доктринальних визначень свідчить про дуалістичний погляд на сутність експорту, що має важливе значення для поглиблення методологічної основи розроблення напрямів розвитку, зменшення негативних наслідків від заходів на економіку країни у цілому. Отже, незрозумілість закону, неточність термінів, засміченість законів негативним матеріалом, прогалини в законі, протиріччя у формулюванні статей нормативних актів – типові недоліки сучасної законодавчої техніки, що мають місце на рівні системи законодавства і не задовольняють повною мірою реалізувати позитивний потенціал законодавчих дефініцій. Такими негативними явищами та тенденціями, на нашу думку, є прогалини дефінітивного регулювання; відсутність ієрархій законодавчих дефініцій [2, с. 119]; відсутність тих чи інших законодавчих дефініцій в основоположних нормативно-правових актах, що не дозволяє адекватно волі законодавця застосовувати акт [2, с. 119].

У результаті проведеного дослідження й узагальнення численних визначень суміжних понять із поняттям «обмеження експорту товарів», вважаємо за необхідне викласти авторське розуміння цієї категорії: *обмеженням експорту товарів* є заходи, запроваджені компетентним органом державної влади та спрямовані на кількісне обмеження вивозу товарів за межі митної території України для вільного обігу без зобов'язання про їх повернення на цю територію та без встановлення умов їх використання за межами митної території України. Такі заходи мають цільове навантаження, а саме: запроваджуються з метою не тільки ускладнення умов конкуренції в країні імпорту, а й реалізації національної макроекономічної політики, захисту національ-

ної промисловості, охорони життя та здоров'я населення, навколишнього середовища, моралі, релігії та національної безпеки [1, с. 32]. Застосування та запровадження режиму обмеження експорту товарів у багатьох країнах залишається прерогативою виконавчих (а не законодавчих) органів влади, що дозволяє оперативно втручатись як у зовнішньоекономічні, так і внутрішньогосподарські економічні процеси [1, с. 47–48].

За результатами аналізу законодавства та доктрини можна виокремити такі характерні ознаки інституту обмеження експорту товарів:

- він є нетарифним інструментом регулювання ринку [16, с. 5] з комплексом обмежувально-заборонних заходів [1, с. 32], свідомо створених для регулювання зовнішньої торгівлі;
- він становить складову набору допустимих економічних і неекономічних заходів, основу національної системи регулювання торгівлі [1, с. 29];
- він відноситься до засобів неторговельно-політичного характеру або до заходів кількісного контролю, що застосовуються в окремі періоди часу для регулювання зовнішньої торгівлі [1, с. 46];
- він належить до прямих засобів торговельного впливу за характером дії, має загальнодоступний характер (бо публікується в офіційних виданнях) з відповідним механізмом застосування і тому характеризується «прозорістю», хоча важкодоступність і несвоєчасність отримання необхідної та достовірної інформації про умови торгівлі може суттєво впливати на рівень транспарентності застосування вказаних заходів [17, с. 12];
- процедура застосування заходів обмеження експорту товарів є значно простішою, ніж процедура застосування інших економічних інструментів [1, с. 32], а міра впливу їх заходів на хід міжнародної торгівлі майже не піддається кількісній оцінці, оскільки їх вплив не має очевидного характеру, хоча викривляє процес конкуренції, оскільки лімітує можливість постачання товару на ринок [18, с. 218–221].

Запропоноване визначення поняття не може бути логічно бездоганим та абсолютно об'єктивним, що зумовлено, насамперед, складністю та неоднозначністю явищ, які визначаються, а також часто відсутністю можливості їх емпіричного підтвердження чи спростування. Проте зазначене дозволить не тільки врегулювати зовнішньоекономічну діяльність, а й органічно вписати її в порядок здійснення господарської діяльності. Дослідження класифікації й інших проблемних аспектів інституту обмеження експорту товарів є завданням наступних наукових досліджень.

Література

1. Голубева В. О. Міжнародно-правове регулювання зовнішньоторговельної діяльності та національне законодавство України (нетарифний аспект): дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 219 с.
2. Подорожна Т. Шляхи підвищення ефективності використання законодавчих дефініцій // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 10. – С. 118–120.
3. Хворостякіна А. Законодавчі дефініції у правовій теорії та законотворчій практиці: досвід Німеччини // Право України. – 2010. – № 1. – С. 149–153.
4. Подорожна Т. Законодавчі дефініції як засіб оптимізації правових режимів // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 10. – С. 79–81.
5. Дорошева О. М. Правове регулювання імпорту лікарських засобів: дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2009. – 198 с.
6. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 1997. – 994 с.
7. Новый словарь украинської мови. – 1999. – Т. 1. – 910 с.
8. Юридичний словник / За ред. В. Г. Гончаренка. – К., 2005. – 473 с.
9. Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 1999. – Т. 2. – 744 с.
10. Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. – М., 2000. – 704 с.
11. Румянцев О. Г., Додонов В. Н. Юридический энциклопедический словарь. – М., 1996. – 384 с.
12. Тихомиров Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия / Под ред. М. Ю. Тихомирова. – М., 1999. – 526 с.
13. *The Dictionary of Trade Policy Terms*. Walter Goode, Centre for international Economic Studies, University of Adelaide, July 2003.
14. *Panel Report*, United States – Measures Treating Exports Restraints as Subsidies, WT/DS 194/R and Corr. 2, adopted 23 August 2001, DSR 2001: XI, 5767.
15. Jeonhoi Kim (2010). Recent Trends in Export Restrictions, OECD Trade Policy Working Papers, No. 101, OECD Publishing.
16. Коришунова Г. С. Механізм державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності: методологічний аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2009. – 18 с.
17. *Protectionism and Structural Adjustment «Non-tariff barriers affecting the Trade of developing countries and transparency in world trading conditions: the inventory of non-tariff barriers»*: Rep. by the UNCTAD Secretariat. February 1983. /UNCTAD TD/B/940.
18. Кругман П. Р., Обстфельд М. Международная экономика / Пер. с англ.; Под ред. В. П. Колесова, М. В. Кулакова. – М., 1997. – 799 с.

The author reflects on the issue of export restriction's definition. This article opens up legal acts and scholarly works regarding the theoretical issues of export restrictions.

В статье исследуются проблемы пробелов дефинитивного регулирования понятия «ограничение экспорта товаров».



ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СТАДІЙ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУ

Вікторія Григор'єва,

канд. юрид. наук,
м. Маріуполь

У статті характеризуються стадії господарського процесу, визначаються підстави щодо доцільності визнання прийняття судом рішення по суті спору самостійною стадією господарського процесу.

Ключові слова: правосуддя, юридичний процес, стадії процесу, процесуальні справи.

Правосуддя є однією з правових форм здійснення державної діяльності, що характеризується певними ознаками розгляду юридичної справи, відбувається на підставі правових норм, зумовлює певні юридичні наслідки, результат цієї діяльності фіксується в офіційних документах і забезпечується правилами юридичної техніки. Юридичний процес визначається як система взаємопов'язаних правових форм діяльності суду й інших суб'єктів, спрямованих на здійснення операцій для вирішення юридичних справ, що зумовлюють відповідні юридичні наслідки, регулюються процесуальними нормами, які мають процедурний характер, тобто визначають найбільш доцільний порядок здійснення судової діяльності [1, с. 266–267].

Вагомим є внесок у розроблення процесуального права таких науковців, як С. Абрамова, М. Авдюкова, В. Калістратова, В. Комарова, Д. Притика, І. Побірченко, В. Сташис, Н. Чечина та ін. Разом із тим залишаються дискусійними питання, що потребують дослідження. Це стосується, передусім, судового рішення та процесу його прийняття у господарському процесі.

Види юридичного процесу класифікують здебільшого за предметною ознакою. При цьому за основу класифікації беруть відповідні галузі матеріального права, що застосовуються у діяльності конкретного державного органу – суду. Одним із таких видів є господарський процес, який можна визначити як вид юридичного процесу, що встановлений нормами господарського процесуального права відповідно до діяльності господарських судів, яка спрямована на захист оспорених і порушених прав суб'єктів господарювання. Господарське судочинство – це поступові дії, що складаються з ряду стадій, спрямованих на ціль – розв'язання спору по суті, перевірка правильності прийнятого рішення та приведення його до виконання.

Сукупність процесуальних дій по конкретній справі, об'єднаних однією метою або

спрямованих на одну певну мету, на виконання своєї особливої функції у господарському процесі є стадією господарського процесу. Складність і кількість здійснюваних процесуальних дій на кожній стадії процесу залежить від завдань, які необхідно вирішити на кожній стадії.

Першою стадією господарського процесу є порушення провадження у справі. Об'єктом процесуальних дій і правової оцінки на цій стадії є подання позовної заяви з усіма доданими до неї матеріалами, вивчення її з точки зору підвідомчості та підсудності, а також інших критеріїв, необхідних для прийняття справи до провадження Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України (розділ VIII). На цій стадії суддя одноособово виносить ухвалу про порушення провадження у справі, прийняття справи до провадження. У випадках, передбачених законом, суддя може відмовити у прийнятті позовної заяви або повернути її (розділ IX ГПК України).

Друга стадія господарського процесу – підготовка матеріалів до розгляду в засіданні господарського суду. Мета цієї стадії – забезпечення правильного та своєчасного вирішення справи (ст. 65 ГПК України).

Третя стадія господарського процесу – це судовий розгляд (розділ XI ГПК України). Вона визначається як основна, оскільки при цьому розгляді спір вирішується по суті, дається остаточна відповідь на позовні вимоги. Формою розгляду справи є засідання господарського суду.

Наступна стадія – перевірка законності й обґрунтованості судових рішень господарських судів: перегляд судових рішень в апеляційному порядку (розділ XII ГПК України); перегляд судових рішень у касаційному порядку та Верховним Судом України (розділи XII⁻¹, XII⁻² ГПК); перегляд рішення, ухвали, постанови господарського суду за нововиявленими обставинами (розділ XIII ГПК). Ці стадії зорієнтовані на виправлення судових помилок. Проходження справи по

цій стадії не є обов'язковим, а визначається заінтересованими особами – учасниками справи. На стадії перегляду судових рішень є етапи порушення провадження, підготовки справи до розгляду та вирішення у відповідній інстанції.

Господарський процес по справі повинен завершуватися виконанням рішення, ухвали, постанови господарського суду, що набрали законної сили. Ця стадія – *стадія виконання судових рішень* спрямована на практичну їх реалізацію діяльністю зобов'язаних суб'єктів. Рішення господарського суду підлягають обов'язковому виконанню підприємствами, організаціями, посадовими особами (ст. 115 ГПК України). У процесуальній науці не прийнято розглядати прийняття судом рішення як окрему стадію процесу. Хоча С. Алексєєв і К. Комісаров називають «решение дела» окремою стадією процесу, але вони трактують прийняття рішення у матеріально-правовому аспекті як стадію (етап) правозастосовчої діяльності [2, с. 280; 3, с. 143].

Слід зазначити, що В. Горшенєв дотримується протилежної думки. Зокрема, він, застосувавши системно-структурний підхід до аналізу соціальних систем, у тому числі судового процесу, виділив загальні ознаки цих систем, що відображені в поняттях «процесуальне провадження», «процесуальні стадії», «процесуальні режими». Так, В. Горшенєв вважає, що процесуальне провадження – це основний елемент юридичного процесу, який є системним утворенням, комплексом взаємопов'язаних і взаємозумовлюючих процесуальних дій, які, по-перше, утворюють певну сукупність процесуальних правовідношень, що відрізняються предметною характеристикою та зв'язаністю їх відповідними матеріальними правовідносинами; по-друге, викликають потребу встановлення, доказування, а також обґрунтування всіх обставин і фактичних даних юридичної справи, що розглядається; по-третє, зумовлюють необхідність закріплення, офіційного оформлення отриманих процесуальних результатів у відповідних актах-документах [4, с. 71–91].

Господарська процесуальна форма має стійкий структурно-складовий зміст, елементи якого взаємопов'язані, а рішення суду є невід'ємним елементом самостійної судової процедури. Фактично прийняття рішення приєднують до стадії судового розгляду, але з цим не можна погодитись у зв'язку з тим, що однією з підстав є суб'єктний склад: у судовому засіданні беруть участь сторони й інші особи, які мають відношення до розгляду справи, а рішення приймається тільки судом. Відповідно до ст. 47 ГПК України судові рішення приймається суддею за результатами обговорення всіх обставин справи, а якщо

спір вирішується колегіально – більшістю голосів суддів. Статтею 82 ГПК України передбачено, що рішення викладається у письмовій формі та підписується всіма суддями, які брали участь у засіданні.

Другою підставою є відмінність за метою та змістом діяльності суду у прийнятті рішення. Метою судового розгляду є збір доказів, вивчення матеріалу, наданого сторонами, та іншими заінтересованими особами. У процесі судового розгляду суд досліджує докази, оцінює докази та з'ясовує, чи мали місце обставини, на які посилаються сторони й особи, які беруть участь у розгляді справи, чи не виявлено інших фактичних обставин, які мають значення для вирішення спору, та приймає рішення відповідно до норм матеріального і процесуального права.

Прийняття рішення судом є завершальним етапом діяльності суду по вирішенню спору. Судове рішення є офіційним актом, який несе державно-владний та індивідуальний припис, що ґрунтується на матеріальних і процесуальних нормах права, застосованих судом щодо суті спору, який розглядається.

Прийняття й оформлення рішення не можна розглядати як самоціль діяльності суду. Це найважливіший етап (стадія) на шляху досягнення мети всієї правосудної діяльності – захист конкретних суб'єктивних прав та інтересів.

Згідно із ст. 83 ГПК України господарський суд з'ясовує чи мали місце обставини, на які посилаються учасники судового процесу, якими доказами вони підтверджуються; чи не виявлено у процесі розгляду справи інших фактичних обставин, що мають значення для правильного вирішення спору, і доказів на підтвердження цих обставин; яка правова кваліфікація відносин сторін, виходячи з фактів, установлених у процесі розгляду справи, яка правова норма підлягає застосуванню для вирішення спору.

Першим етапом стадії прийняття рішення є оцінка доказів, представлених та досліджених у судовому процесі. Статті 43 та 84 ГПК України визначають загальні правила оцінки доказів та обов'язок суду викласти результати оцінки у рішенні суду.

Як зазначив М. Треушніков, кінцева оцінка доказів є основою для прийняття судового рішення, а метою кінцевої оцінки доказів є досягнення правильного знання про фактичні обставини за справою [5, с. 159].

Результат оцінки доказів відображається у мотивувальній частині рішення, в якій суд мотивує прийняття чи відмову у прийнятті доказів, що надані особами, які беруть участь у справі, метою чого є обґрунтування своїх вимог і заперечень. Стаття 84 ГПК України чітко визначає зміст мотивувальної частини:

обставини справи, встановлені господарським судом; причини виникнення спору; докази, на підставі яких прийнято рішення; доводи, за якими господарський суд відхилив клопотання та докази сторін; законодавство, яким господарський суд керувався, приймаючи рішення.

Наступне питання, яке вирішує суд при винесенні рішення: який закон слід застосувати щодо конкретної справи із розв'язання спору, тобто це момент, стадія судового процесу, коли суд вже встановлені факти підводить до норми права (закону). Після правової кваліфікації встановлених обставин правовідносини стають незаперечними, тобто права й обов'язки учасників стають загально визнаним елементом правовідносин. Залежно від встановлення наявності або відсутності прав та обов'язків господарський суд вирішує, чи підлягають позовні вимоги задоволенню [6, с. 202].

Стадія прийняття господарським судом рішення завершується викладенням акта правосуддя у письмовій формі, який після підпису суддями стає повноцінним процесуальним документом (статті 4⁵, 4⁷ ГПК України). Викладене у документі судові рішення має відповідати встановленому законодавством змісту (ст. 84 ГПК України) та властивостям.

Оголошення рішення – невід'ємна частина стадії прийняття рішення. Цей момент не є складним, але з фактом оголошення рішення пов'язують таку властивість судового рішення, як незмінність (безповоротність). Ця властивість судового рішення полягає у тому, що суд, який виніс рішення, вже не має можливості відмінити його або змінити за суттю. Вона виникає не під час викладення рішення у письмовій формі, і не після підпису рішення суддями, а з моменту оголошення рішення у залі суду. Законодавче підтвердження цьому положенню має місце у ст. 700 Статуту цивільного судочинства (далі – СЦС) 1864 р., відповідно до якого суддя не мав права змінити свою думку з часу підпи-

сання резолюції. У законодавчих мотивах до ст. 700 СЦС пояснюється, «... что сущность решения суда провозглашается публично вслед за подписанием резолюции суда, и после этого уже никто из судей не вправе отступить от своего мнения» [7, с. 525; 8, с. 34].

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що прийняття судом рішення по суті спору є самостійною стадією господарського процесу, яка охоплює: процес оцінки доказів на основі встановлених у результаті оцінки обставин застосування відповідних норм права (закону); викладення рішення у встановлених формі та змісті; оголошення рішення; набрання ним законної сили.

Література

1. *Теорія держави та права* / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.; За ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. – К., 2005. – 448 с.
2. *Алексеев С. С. Проблемы теории права: В 2 т.* – Свердловск, 1973. – Т. 2. – 401 с.
3. *Комиссаров К. И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства.* – Свердловск, 1971. – 168 с.
4. *Теория юридического процесса* / Под ред. В. М. Горшенева. – Х., 1985. – 192 с.
5. *Треушников М. К. Судебные доказательства.* – М., 2004. – 368 с.
6. *Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении.* – М., 1974. – 351 с.
7. *Гордон В. Устав Гражданского судопроизводства по официальному изданию 1892 г., свободно продолжению 1912 г. и позднейшим узаконениям как для местностей, где введен в полном объеме закон о преобразовании местного суда, так и для прочих частей Империи с систематизированным собранием законодательных мотивов ко всем узаконениям и разъяснений Правительствующего Сената и Министерства юстиции, с приложением узаконений, цитированных в уставе или касающихся применения его, законов 12.03.1914 и алфавитного предметного указателя.* – СПб., 1914. – 852 с.
8. *Исаченко В. Л. Гражданский процесс: Практический комментарий на вторую книгу Устава гражданского судопроизводства.* – СПб., 1912. – Т. 4. – 870 с.

In article the characteristic of stages of economic process is presented. On the basis of the analysis of scientific researches of a judgement necessity of a recognition of acceptance by decision court as a matter of fact dispute by an independent stage of economic process which it is divided into stages in which sequence the court comes to a conclusion is proved and the decision, as a matter of fact passes.

В статье характеризуются стадии хозяйственного процесса, обосновываются основания относительно признания принятия судом решения по сути спора самостоятельной стадией хозяйственного процесса.



ЩОДО ПОНЯТТЯ «ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ»

Сергій Сільченко,

канд. юрид. наук, доцент,

докторант Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню поняття «загальнообов'язкове державне соціальне страхування», встановленню його переваг і недоліків.

Ключові слова: соціальне страхування, природне право, правовідносини, соціальний ризик, соціальне забезпечення.

Важливим досягненням сучасної цивілізації є запровадження системи соціального захисту населення, яка перебуває здебільшого під управлінням держави. Найважливішою складовою соціальної політики більшості країн з ринково орієнтованою економікою є обов'язкове державне соціальне страхування, оскільки ринкове середовище саме собою не має механізмів захисту населення від соціального ризику. Таке страхування дозволяє ефективно акумулювати і справедливо розподіляти фінансові ресурси, забезпечувати надання медичної та соціальної допомоги працюючим і членам їх сімей у необхідних випадках.

Соціальне страхування виконує державно-публічні функції соціального захисту та дозволяє збалансувати міру реалізації двох базових принципів побудови цивілізованого суспільства: особистої відповідальності та солідарної взаємодопомоги. Наближаючи соціальний захист безпосередньо до працюючого населення, воно стабілізує суспільство, забезпечує його стабільний розвиток [1, с. 7, 9].

Поширеною є точка зору, згідно з якою соціальна держава виникла завдяки створенню й ефективному функціонуванню обов'язкового соціального страхування та громадянського суспільства. Сформувавшись наприкінці XIX ст. у Німеччині як правова, організаційна та фінансова система, таке страхування продемонструвало високу ефективність, унаслідок чого поширилося в Європі, а після Другої світової війни – у більшості країн світу.

Наша країна не залишалась осторонь процесів його формування та розвитку. За радянських часів воно розбудовувалося як елемент державної системи соціального забезпечення на принципах, визначених ленінською програмою організації соціалістичної системи соціального страхування, що була затверджена на VI (Празькій) Всеросійській конференції РСДРП.

Із набуттям незалежності та формуванням ринкової економіки в Україні були створені передумови для становлення цивілізованої моделі соціального страхування, яка поєднує персональну відповідальність особи за свій ма-

теріальний добробут і колективну (солідарну) взаємодопомогу. Це створює умови для переходу від бюджетного до страхового принципу фінансування окремих напрямів соціальних видатків, створює нові механізми управління страховими коштами на основі паритетності представників від застрахованих осіб, роботодавців і держави.

Мета цієї статті полягає у проведенні аналізу легального визначення поняття «загальнообов'язкове державне соціальне страхування» з позицій його відповідності суттєвим ознакам, притаманним цій організаційно-правовій формі соціального захисту населення.

Зважаючи на роль, яку соціальне страхування виконує у суспільстві, воно є предметом наукового дослідження економістів, юристів, соціологів, про що свідчать роботи А. Баби́ча, М. Бодна́рука, Н. Болотіно́ї, І. Гуменю́ка, А. Нечай, С. Прили́пка, В. Ро́йка, А. Соловйово́ї, М. Федорово́ї, С. Юрі́я та ін. [1–10]. Усі вони розглядають це явище з різних сторін. Економісти досліджують його з позиції ефективності національної економіки. Соціологи аналізують вплив соціального страхування на соціальні зв'язки особи всередині суспільства, певних соціальних груп. Юристи звертають увагу на можливості реалізації конституційних прав громадян (на соціальний захист, охорону здоров'я тощо) за допомогою відповідної системи. Але для всіх очевидно є необхідність визначити саме поняття «соціальне страхування» і на цій основі запропонувати варіанти вдосконалення цієї системи [9, с. 34].

Соціальне страхування є складним, комплексним явищем, основними компонентами якого є економічний, соціальний і правовий.

Економічна сутність соціального страхування полягає в тому, що вона є способом відшкодування майнової шкоди, зумовленої об'єктивними причинами, і передбачає розподіл ризику заподіяння шкоди між певним колом осіб, яких це може стосуватися. Для цього за їх участю формується спеціальний страховий фонд, з якого і відбувається відшкодування. Так відбу-

вається формування колективної відповідальності шляхом перерозподілу індивідуального ризику між членами певної спільноти. Важливими ознаками економічної природи соціального страхування також є вірогідний характер настання майнових втрат, реальність спричиненої шкоди, необхідність усунення її наслідків.

Особливостями соціального страхування, що відрізняють його від інших видів особистого страхування, надають йому соціального характеру, є особлива природа страхових ризиків. Вони пов'язані, передусім, із імовірністю втрати заробітку як основного джерела існування найманих працівників, що породжує негативні наслідки у вигляді настання соціальної незабезпеченості, бідності. Такі ризики мають поширений, масовий характер, а тому притаманні всім працівникам, членам їх сімей, стосуються практично всього суспільства. Крім того, реалізований соціальний ризик призводить до соціальної дезадаптації, порушує усталені життєві зв'язки людини. Останній чинник зумовлює широкую сферу дії соціального страхування, необхідність його побудови на засадах загальнообов'язковості, що ґрунтується на авторитеті держави як організатора системи.

Правові засади регулювання соціального страхування визначаються низкою нормативно-правових актів, зокрема Основами законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі – Основи). Саме за допомогою норм права визначаються: юридичний статус його суб'єктів, механізми сплати страхових внесків, умови та порядок надання матеріального забезпечення і соціальних послуг застрахованим, способи захисту порушених суб'єктивних прав, забезпечення виконання юридичних обов'язків. Крім того, правові норми закріплюють правові терміни, визначають їх формальний зміст.

Разом із тим не слід перебільшувати цінність нормативних приписів у царині, що стосується буття людини, його найбільш важливих життєвих благ. Ми підтримуємо дослідників, які орієнтуються на необхідність ефективного поєднання природного та позитивістського праворозуміння. Цінність першого з них для аналізу проблем правового регулювання соціального страхування полягає в тому, що право в такому разі розглядається як певна можливість учасників суспільного життя, що необхідна для задоволення їх біологічно та соціально обґрунтованих (за певних історичних умов) потреб, об'єктивно визначається досягнутим рівнем розвитку суспільства, має бути забезпечене кожному суб'єкту одного й того ж виду відповідними обов'язками інших суб'єктів і суспільства в цілому та збалансоване з потребами останніх. Природне право має стати першопричиною, «еталоном» для державного правотворення. Тим більше, що в сучасних умовах існування суспільства зберігається авторитет держави як джерела загальнообов'язковості правових приписів [11]. Таким чином, намагаючись з'ясувати загальносоціальні першо-

джерела права на соціальне страхування та визначити наскільки вони реалізовані у позитивному праві, можна визначити принципи, на яких має будуватися відповідне нормативно-правове регулювання.

Слід зазначити, що вітчизняний законодавець приділив велику увагу розробленню понятійного апарату соціального страхування, який, утім, не може вважатися бездоганим, потребує вдосконалення. Так, основи визначають поняття загальнообов'язкового державного соціального страхування як *систему прав, обов'язків і гарантій, яка передбачає надання соціального захисту (матеріального забезпечення громадян у разі хвороби, повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом) за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати страхових внесків власником або уповноваженим ним органом (далі – роботодавець), громадянами, а також бюджетних та інших джерел, передбачених законом*.

Які ключові елементи цього визначення? *Перше, соціальне страхування визначається як система прав, обов'язків і гарантій, пов'язаних із наданням соціального захисту*. Цей аспект вказує на його цільове призначення, адже відповідно до ст. 46 Конституції України право людини на соціальний захист передбачає право на забезпечення у разі настання соціальних ризиків, визначених законом, тобто соціальне страхування забезпечує захищеність населення від негативних наслідків соціальних ризиків. Спрямованість соціального страхування втілюється у збереженні наявного (досягнутого) життєвого рівня застрахованих.

По-друге, воно розглядається як система надання соціального захисту громадян. Використання законодавцем для визначення осіб, які отримують захист, терміна «громадяни» дає підстави для висновку про поширення соціального страхування на все суспільство. Вважаємо, що це повною мірою відображає його гуманістичну сутність і цивілізаційну цінність. Зародившись у середні віки як спосіб захисту заробітку робітників у разі настання безробіття чи хвороби, соціальне страхування трансформувалося в універсальний механізм забезпечення соціального благополуччя суспільства. Розвиток національного законодавства враховує цю тенденцію, особливо останнім часом під впливом світової фінансової кризи. Порівняльний аналіз початкової редакції ст. 11 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» з чинною свідчить про суттєве розширення кола осіб, які підлягають пенсійному страхуванню. Так, у 2007 р. застрахованими були визнані всі військовослужбовці; 2008 р. коло застрахованих осіб розширено за рахунок батьків – вихователів дитячих будинків сімейного типу, а також прийомних батьків, які отримують грошове забезпечення. На початку 2011 р. застрахованими визнані дружини (чоловіки)

працівників дипломатичної служби (під час перебування за кордоном за місцем проходження дипломатичної служби чоловіка чи дружини).

Значне розширення відбулося й у царині соціального страхування на випадок безробіття. Крім традиційних категорій (наймані працівники, особи, які проходять альтернативну (невійськову) службу), Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо зменшення впливу світової фінансової кризи на сферу зайнятості населення» застрахованими визнані особи, які працюють на умовах цивільно-правових договорів, а також військовослужбовці (крім військовослужбовців строкової служби). У багатьох випадках соціальне страхування стосується не лише безпосередньо працюючої особи, а й членів її сім'ї, наприклад у разі надання пенсій у зв'язку із втратою годувальника.

По-третє, захист надається у формі матеріального забезпечення. Проте цей елемент легальної дефініції не відображає усієї повноти захисного потенціалу соціального страхування. Як в Основах (ст. 25), так і в законах, присвячених регулюванню окремих видів соціального страхування, наголошується на можливості надання застрахованим соціальних послуг, тобто певних фактичних заходів соціального характеру. При цьому досить часто вони здійснюються з метою профілактики соціальних ризиків, наприклад санаторно-курортне оздоровлення.

По-четверте, соціальний захист надається у випадках, передбачених законом. Це вказує на необхідний елемент фактичного складу виникнення соціально-страхових правовідносин – соціальний ризик як об'єктивне підґрунтя системи соціального страхування. Ризик є частиною людського буття. Він породжує соціальну незахищеність особи внаслідок втрати або суттєвого обмеження засобів до існування (заробітку, іншого трудового доходу), або значного збільшення її витрат, тому визнається державою як підстава для надання соціального забезпечення.

Відповідні обставини, що потенційно можуть призвести до погіршення матеріального та соціального становища найманих працівників, членів їх сімей, покладені в основу класифікації існуючих і потенційно нових видів соціального страхування, до яких належать пенсійне страхування; страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням; медичне страхування; страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності; страхування на випадок безробіття; інші види страхування, передбачені законами України.

Джерелом надання захисту є грошові фонди, що формуються шляхом сплати страхових внесків. Для соціального страхування притаманним є фінансування соціального захисту за рахунок спеціальних джерел – страхових фондів, які формуються шляхом сплати страхових внесків.

Проведений аналіз дозволяє окреслити деякі методологічні вади легального визначення загальнообов'язкового державного соціального страхування. Так, ключовою цінністю соціального страхування є не лише компенсація наслідків реалізації соціальних ризиків, а й можливість їх попередження. Це є однією з важливих його відмінностей як від соціального забезпечення, так і від інших видів страхування. Практична діяльність у сфері соціального страхування переконливо свідчить про важливість профілактики виникнення страхових випадків.

Ми підтримуємо М. Федорову, яка пропонує визначати соціальне страхування через систему правовідносин між страхувальником, застрахованим і страховиком, які виникають у зв'язку із забезпеченням застрахованих осіб за рахунок страхового фонду, створеного шляхом сплати страхових внесків, у разі настання соціальних ризиків [9, с. 36]. Лише таке розуміння дозволяє відокремити фінансові, організаційні та забезпечувальні аспекти соціального страхування, що має важливе значення для формування належного механізму правового регулювання цієї системи.

У науці права соціального забезпечення протягом тривалого часу сформувалося розуміння багатоманітності правовідносин соціального страхування, відсутності єдиного комплексного правового відношення. Так, на думку одного з основоположників права соціального забезпечення В. Андреева, у зв'язку з матеріальним забезпеченням трудящих за рахунок коштів державного соціального страхування виникають три види правовідносин: правовідносини органів, які здійснюють соціальне страхування, з підприємствами й установами у зв'язку із створенням фонду соціального страхування; правовідносини трудящих із органами соціального страхування з приводу кожного з видів матеріального забезпечення; правовідносини органів, які здійснюють соціальне страхування, з іншими організаціями й особами, спрямовані на створення реальних можливостей матеріального забезпечення трудящих [12, с. 18]. Слід зазначити, що В. Андреев послідовно обстоював належність усіх правовідносин соціального страхування до предмету права соціального забезпечення.

Іншого підходу дотримувався К. Батигін, який зазначав, що соціально-страхові відносини не є рівнозначними відносинам із соціального забезпечення. Їх розмежування відбувається залежно від суб'єктного складу та джерел фінансування. За соціальним забезпеченням громадяни отримують свою частку із загального фонду споживання як члени суспільства, а за соціальним страхуванням забезпечуються як працівники [13]. Учений поділяв правовідносини, що виникають у зв'язку із здійсненням соціального страхування, на дві групи:

- власне відносини із соціального страхування, які охоплюють відносини із створення, розподілу та перерозподілу фондів соціального страхування щодо реалізації прав трудящих (у де-

яких випадках – членів їх сімей) на матеріальне забезпечення та соціальне обслуговування із соціального страхування, з управління соціальним страхуванням;

• відносини, пов'язані з соціальним страхуванням, до яких належать відносини щодо розширення та використання матеріальної бази для проведення оздоровчо-профілактичних заходів, а також у зв'язку з експертизою працездатності.

Правовідносини, що виникають у системі соціального страхування, на даний час регулюються нормами права соціального забезпечення, фінансового й адміністративного права. У зв'язку із запровадженням єдиного соціального внеску проблема їх галузевої належності потребуватиме подальшого наукового дослідження.

Суб'єктами правовідносин соціального страхування є *застраховані особи, страхувальники та страховики*. *Застрахованою* є фізична особа, на користь якої здійснюється загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Цим терміном визначають осіб, які підлягають забезпеченню в межах певного виду соціального страхування.

Страхувальниками є роботодавці та застраховані особи, якщо інше не передбачено законами України. Основним обов'язком страхувальника є нарахування та сплата страхових внесків. Під час трудових відносин цей обов'язок здійснюється власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, яка використовує найману працю. Хоча, як правило, застраховані не звільнені від сплати страхових внесків (за винятком страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності), від їх імені відповідні функції виконує роботодавець. Особи, які забезпечують себе роботою самостійно, особисто здійснюють нарахування й сплату страхових внесків.

Страховиками є цільові страхові фонди з пенсійного страхування; медичного страхування; страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням; страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань; страхування на випадок безробіття. Страхові фонди беруть на себе зобов'язання щодо збору страхових внесків і надання застрахованим особам матеріального забезпечення та соціальних послуг при настанні страхових випадків. Вони здійснюють керівництво й управління окремими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування, збір та акумуляцію страхових внесків, контроль за використанням коштів, забезпечують фінансування виплат за соціальним страхуванням та інші функції згідно із затвердженими статута-

ми. Всі застраховані громадяни є членами відповідних страхових фондів залежно від виду соціального страхування.

Висновки

Проведене дослідження дозволяє сформулювати дефініцію поняття «соціальне страхування» – *це система правовідносин між страхувальником, застрахованим і страховиком, які виникають у зв'язку із наданням матеріального забезпечення та соціальних послуг громадянам у разі хвороби, повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, у старості та в інших випадках, передбачених законом, а також у зв'язку із здійсненням профілактичних заходів, спрямованих на запобігання негативним наслідкам соціальних ризиків, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати страхових внесків роботодавцями, громадянами, а також з бюджетних та інших джерел, передбачених законом.*

Література

1. Ройк В. Д. Основы социального страхования: организация, экономика и право. – М., 2007. – 456 с.
2. Бабич А. М., Егоров Е. Н., Жильцов Е. Н. Экономика социального страхования. – М., 1998. – 189 с.
3. Боднарук М. І. Соціальне страхування в Україні: правові аспекти становлення і розвитку. – Чернівці, 2002. – 247 с.
4. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні. – К., 2005. – 381 с.
5. Гуменюк І. М. Соціальне страхування в Україні: окремі теоретичні проблеми // Актуальні проблеми держави і права. – 2000. – Вип. 9. – С. 180–186.
6. Нечай А. А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків. – Чернівці, 2006. – 264 с.
7. Прилипко С. М. Проблеми теорії права соціального забезпечення. – Х., 2006. – 264 с.
8. Соловьев А. К. Экономика пенсионного страхования. – М., 2004. – 335 с.
9. Федорова М. Ю. Теоретические проблемы правового регулирования социального страхования: дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2003. – 362 с.
10. Соціальне страхування / С. І. Юрій, М. П. Шаварина, Н. В. Шаманська. – К., 2009. – 464 с.
11. Рабінович П. М. Класичні типи правоворозуміння: нездоланність співіснування // Юридичний вісник України. – 2008. – № 1–2. – С. 4–5.
12. Андреев В. С. Правоотношения по социальному страхованию в СССР. – М., 1962. – 65 с.
13. Батыгин К. С. Развитие основных форм социального обеспечения в свете Конституции СССР // Советское государство и право. – 1979. – № 3. – С. 19–25.

The article is focused on the legal definition of obligatory state social insurance, its benefits and shortcomings.

Стаття посвящена дослідженню поняття «общезобов'язальне державне соціальне страхування», установленню його переваг та недоліків.



ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ «ЦІЛЬОВЕ ПРИЗНАЧЕННЯ» ТА «ЦІЛЬОВЕ ВИКОРИСТАННЯ» ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

Віталій Уркевич,

д-р юрид. наук,
доцент кафедри аграрного права
Національного університету «Юридична академія України
ім. Ярослава Мудрого»,
м. Харків,

Олександр Браніцький,

канд. юрид. наук,
адвокат,
м. Київ

У статті зроблена спроба визначити категорії «цільове призначення земельної ділянки» та «цільове використання земельної ділянки», наводиться їх співвідношення, пропонуються зміни до законодавства щодо цільового призначення та цільового використання земельних ділянок.

Ключові слова: земельна ділянка, цільове призначення земельної ділянки, цільове використання земельної ділянки.

Згідно із ст. 18 Земельного кодексу (далі – ЗК) України від 25.10.2001 р. № 2768-III до земель України належать усі землі в межах її території, у тому числі острови та землі, зайняті водними об'єктами, які за основним цільовим призначенням поділяються на категорії. В сучасній земельно-правовій літературі об'єктом досліджень виступає поняття «основне цільове призначення», що було узагальнене та викладене у науково-практичному коментарі ЗК України як найбільш загальне цільове призначення земельної ділянки, що визначає її належність до певної категорії земель. При цьому основне призначення конкретизується шляхом визначення цільового призначення земельної ділянки за допомогою містобудівної та землепорядної документації [1, с. 92, 93]. Однак до кінця не дослідженою залишилася така основоположна категорія, як «цільове призначення земельної ділянки».

Оскільки у законодавстві та практичній діяльності використовується і категорія «цільове використання земельної ділянки», то питання про співвідношення останньої з поняттям «цільове призначення земельної ділянки» має важливе не лише теоретичне (для вдосконалення теорії земельного права), а й практичне значення (для вирішення наявних правозастосовних проблем). Останнє особливо гостро відчувається за умови існування заборони на зміну цільового призначення земель сільськогосподарського призначення. Викладене свідчить про актуальність теми запропонованої статті.

Питання щодо цільового використання земель як основоположного принципу земельного права неодноразово порушувалися у працях таких науковців, як В. Семчик, О. Погрібний, М. Шульга, В. Носік, А. Мірошніченко, П. Кулинич та ін. Проте проблема співвідношення понять «цільове призначення земельної ділянки» та «цільове використання земельної ділянки» фактично залишається не дослідженою.

Мета цієї статті – запропонувати визначення понять «цільове призначення земельної ділянки», «цільове використання земельної ділянки» та навести їх співвідношення.

Термін «основне цільове призначення» міститься у ст. 18 ЗК України. Також, згідно із ст. 19 цього Кодексу, землі України поділяються на певні категорії залежно від їх основного цільового призначення. Слід зазначити, що ЗК України не містить визначення поняття «цільове призначення земельної ділянки». Натомість у ст. 1 Закону України «Про землеустрій» від 22.05.2003 р. № 858-IV закріплено, що цільове призначення земельної ділянки – це використання земельної ділянки за призначенням, визначеним на підставі документації із землеустрою у встановленому законодавством порядку. На нашу думку, наведене визначення не відображає повною мірою сутності даної категорії. Більше того, намагання законодавця розкрити поняття «цільове призначення» за допомо-

гою терміна «використання земельної ділянки за призначенням» є некоректним з точки зору формальної логіки та додає ще більшої плутанини.

Якщо звернутися до законодавства інших країн, то, наприклад, ст. 1 Кодексу Республіки Білорусь про землю від 23.07.2008 р. № 425-З, визначає, що основне цільове призначення земель, земельної ділянки – це встановлені законодавством про охорону й використання земель порядок, умови й обмеження використання земель, земельної ділянки для конкретних цілей. Цим нормативно-правовим актом цільове призначення земельної ділянки визначається як встановлені рішенням про вилучення та надання земельної ділянки порядок, умови й обмеження використання земельної ділянки для конкретних цілей [2, с. 14, 15].

У спеціальній юридичній літературі висловлюється думка, згідно з якою визначальними для з'ясування цільового призначення земельної ділянки є, насамперед, положення, передбачені у документах, що посвідчують право на земельну ділянку [1, с. 94]. Однак з такою позицією навряд чи можна погодитись, оскільки документи, передбачені, наприклад, ст. 126 ЗК України, лише посвідчують право власності на земельну ділянку. У такому випадку скоріше слід виходити з відомостей, що містяться у правостановлюючих документах [3].

На нашу думку, при конструюванні поняття «цільове призначення земельної ділянки» наголос слід робити на тому, що відповідні землі за своїми природними властивостями можуть використовуватися для тих чи інших цілей, потреб. Тому цільовим призначенням земельної ділянки слід вважати здатність земельної ділянки бути використаною з певною метою, чим визначаються порядок, умови й обмеження її використання, що встановлюються законодавством. Наведене поняття «цільове призначення земельної ділянки» доцільно закріпити у ЗК України.

Спробуємо встановити, яким є зміст терміна «цільове використання земельної ділянки». Зазначимо, що земельне законодавство України також його не закріплює, хоча фактично ним оперує. Так, листом Держкомзему України від 24.04.1998 р. № 14-1-7/1205 затверджено Український класифікатор цільового використання землі. Цей лист використовувався впродовж майже 13 років органами земельних ресурсів при оформленні прав на земельні ділянки. У зазначеному листі йшлося вже про цільове використання землі, земельних ділянок.

На даний час Класифікація видів цільового призначення земель затверджена наказом Державного комітету України із земель-

них ресурсів «Про затвердження Класифікації видів цільового призначення земель» від 23.07.2010 р. № 548, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 01.11.2010 р. за № 1011/18306. Ця Класифікація містить перелік можливого цільового використання земельної ділянки у межах тієї чи іншої категорії земель. Таке цільове використання земельної ділянки зазначається як у правостановлюючих, так і правопосвідчувальних документах на землю.

Слід зазначити, що і ЗК України опосередковано вказує на можливість застосування категорії «цільове використання земельної ділянки». Зокрема, у ч. 2 ст. 22 Кодексу передбачено, що до земель сільськогосподарського призначення належать: сільськогосподарські угіддя (рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища та перелоги); несільськогосподарські угіддя (господарські шляхи і прогони, полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження, крім тих, що віднесені до земель лісгосподарського призначення, землі під господарськими будівлями та дворами, землі під інфраструктурою оптових ринків сільськогосподарської продукції, землі тимчасової консервації тощо). Крім того, у статтях 31, 33–36 ЗК України передбачений різний правовий режим земельних ділянок у межах однієї категорії земель, виходячи з напрямів їх цільового використання.

Відсутність чіткого, закріпленого на законодавчому рівні понятійного апарату, зокрема категорій «цільове призначення» та «цільове використання» земельної ділянки, на практиці призводить до спірних ситуацій. Так, невирішеним є питання про те, чи має, наприклад, власник земельної ділянки право змінити цільове використання останньої в межах визначеної категорії землі, тобто не змінюючи цільове призначення земельної ділянки.

Відомо, що підпункт «б» п. 15 Перехідних положень ЗК України забороняє вчиняти купівлю-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок і зміну цільового призначення (використання) земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених у натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства. Аналіз цього положення свідчить, що не допускається зміна цільового призначення відповідних земельних ділянок.

Згідно із ст. 19 ЗК України землі України за основним цільовим призначенням поділяються на такі категорії: землі сільськогосподарського призначення; землі житлової та громадської забудови; землі природно-заповідного та іншого природоохоронного при-

значення; землі оздоровчого призначення; землі рекреаційного призначення; землі історико-культурного призначення; землі лісгосподарського призначення; землі водного фонду; землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення.

Викладене дозволяє стверджувати, що зміна цільового призначення земельної ділянки полягає у тому, що вона з однієї категорії земель переходить в іншу (наприклад, земельна ділянка сільськогосподарського призначення набуде статусу земельної ділянки, призначеної для житлової забудови), внаслідок чого істотно зміниться правовий режим відповідної земельної ділянки.

Проте при зміні цільового використання земельної ділянки відбувається те, що земельна ділянка, залишаючись в одній і тій самій категорії земель (наприклад, землі сільськогосподарського призначення), змінить лише своє цільове використання. Наприклад, із земельної ділянки, призначеної для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, її цільове використання зміниться на земельну ділянку, призначену для ведення особистого селянського господарства. Очевидно, що на названу земельну ділянку й надалі поширюватиметься правовий режим земель сільськогосподарського призначення. Такий висновок підтверджується змістом згаданої Класифікації видів цільового призначення земель. Так, відповідно до його положень, землі сільськогосподарського призначення поділяються на землі:

- для ведення товарного сільськогосподарського виробництва;
- для ведення фермерського господарства;
- для ведення особистого селянського господарства;
- для ведення підсобного сільського господарства;
- для індивідуального садівництва;
- для колективного садівництва;
- для городництва;
- для сінокошення та випасання худоби;
- для дослідних і навчальних цілей;
- для пропаганди передового досвіду ведення сільського господарства;
- для надання послуг у сільському господарстві;
- для розміщення інфраструктури оптових ринків сільськогосподарської продукції;
- для іншого сільськогосподарського призначення;
- для збереження та використання земель природно-заповідного фонду.

Отже, при зміні цільового використання земельної ділянки в межах земель сільськогосподарського призначення, зміна її цільового призначення не відбувається; вона продов-

жує перебувати у складі земель сільськогосподарського призначення. Висловлена позиція знаходить своє підтвердження й у правозастосовній діяльності.

Так, у березні 2008 р. позивач звернувся до суду з адміністративним позовом до Васильківської районної державної адміністрації Київської області, в якому просив визнати протиправною відмову відповідача у задоволенні заяви щодо зміни функціонального використання земельної ділянки для ведення товарного сільськогосподарського виробництва на ведення особистого селянського господарства та покладення на відповідача зобов'язання розглянути заяву та прийняти рішення про зміну цільового використання земельної ділянки, яка належить йому на праві власності та розташована на території Митницької сільської ради Васильківського району Київської області. Позовні вимоги обґрунтовувалися тим, що відповідач неправомірно відмовив у зміні функціонального використання земельної ділянки, оскільки зміна використання не призводить до зміни її цільового призначення і земельна ділянка залишається такою, що належить до земель сільськогосподарського призначення. Постановою Васильківського міськрайонного суду Київської області від 15.04.2008 р. позов було задоволено. Постановою Київського апеляційного адміністративного суду від 10.08.2010 р. апеляційна скарга Васильківського міськрайонного прокурора задоволена, постанова суду першої інстанції була скасована й ухвалено нове рішення про відмову в задоволенні позову. Вищий адміністративний суд України по справі 08.12.2010 р. скасував постанову Київського апеляційного адміністративного суду від 10.08.2010 р. та залишив у силі постанову Васильківського міськрайонного суду Київської області від 15.04.2008 р. [4]. Тим самим Вищий адміністративний суд України підтвердив можливість зміни функціонального (тобто цільового) використання земельної ділянки в межах однієї категорії земель.

Викладене дозволяє стверджувати, що під цільовим використанням земельної ділянки слід розуміти порядок, умови й обмеження використання земельної ділянки в межах її цільового призначення. Наведене визначення слід закріпити у земельному законодавстві України.

Що стосується порядку зміни цільового використання, то він нормативно не врегульований. Порядок зміни цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11.04.2002 р. № 502, визначає механізм щодо зміни цільового призначення земельної ділянки, яка перебуває у власності громадянина або юридичної особи. Цей Порядок регламентує лише зміну цільового призначення і жодним

чином не регламентує питань, пов'язаних із зміною цільового призначення земельної ділянки. Таким чином, констатуємо наявність прогалини у правовому регулюванні зміни цільового використання земельної ділянки в межах однієї категорії земель. Як вихід з цієї ситуації можна запропонувати для зміни цільового використання земельної ділянки використання за аналогією положень Порядку зміни цільового призначення земель. У подальшому слід розробити та затвердити Порядок зміни цільового використання земель.

Проведене дослідження дозволяє зробити такі **висновки**: цільовим призначенням земельної ділянки слід вважати здатність земельної ділянки бути використаною з певною метою, чим визначаються порядок, умови й обмеження її використання, що встановлюються законодавством. У той самий час цільовим використанням земельної ділянки є порядок, умови й обмеження використання земельної ділянки в межах її цільового призначення. Зазначені категорії співвідносяться між собою як ціле та частка; у межах земельної ділянки визначеного цільового призначення може виділятися певна кількість земельних ділянок (частин земельної ділянки) різного цільового використання, які належать названому цільовому призначенню. Наведені

визначення досліджуваних категорії пропонуємо закріпити у земельному законодавстві України. Також потребує розроблення й прийняття порядок зміни цільового використання земельних ділянок у межах однієї категорії земель.

Перспективою подальших наукових розвідок порушених проблем може бути використання отриманих результатів у наступних наукових дослідженнях, зокрема при дослідженні питань правового режиму земельних ділянок різного цільового призначення, зонувannya земель.

Література

1. Мірошніченко А. М., Марусенко Р. І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. – К., 2009. – 507 с.
2. Коментарий к Кодексу Республики Беларусь о земле / Под ред. С. А. Балашенко, Н. А. Шингель. – Минск, 2009. – 720 с.
3. Браніцький О., Тризуб А. Державний акт на право приватної власності на землю як правопосвідчувальний документ: проблеми правового регулювання // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 11. – С. 90–94.
4. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 08.12.2010 р. по справі № К-29228/10 // Електронний ресурс: режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12876365>.

In the article an attempt is made to define a category «the purpose of the land plot» and «target use of the land plot» describes their relationship, proposed changes to legislation regarding the purpose and intended use of the land plots.

В статтє сделана попытка определить категории «целевое назначение земельного участка» и «целевое использование земельного участка», приводится их соотношение, предлагаются изменения к законодательству относительно целевого назначения и целевого использования земельных участков.



ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ РАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ Й ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ: межі регулювання земельного та адміністративного права

Діана Бусуйок,

канд. юрид. наук,

старший науковий співробітник

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

У статті досліджуються межі регулювання земельним та адміністративним правом суспільних відносин із державного управління у сфері раціонального використання й охорони земель.

Ключові слова: норми земельного права, норми адміністративного права, правові норми загального характеру, правові норми спеціального характеру.

До предмета адміністративного права входять суспільні відносини, що формуються в процесі державного управління у сферах соціально-економічного розвитку [1, с. 70–73]. За цих умов наявність у Земельному кодексі (далі – ЗК) України від 25.10.2001 р. № 2768-III розділу VII «Управління в галузі використання й охорони земель» породжує питання про межі регулювання земельним та адміністративним правом суспільних відносин з державного управління у сфері раціонального використання й охорони земель. Визначення таких меж сприятиме усуненню наявних прогалин у чинному земельному й адміністративному законодавстві в частині здійснення державного управління у сфері раціонального використання та охорони земель. Це дозволить запровадити оптимальну систему органів загальної та спеціальної компетенції у галузі земельних відносин, визначити їх повноваження, встановити, які з виконуваних цими органами функцій є управлінськими.

Учені у своїх роботах визначають співвідношення земельного права з адміністративним [2, с. 9, 19; 3, с. 16], шляхи усунення колізій між нормами, що містяться в актах земельного й адміністративного законодавства [4, с. 63–65]. Незважаючи на наявні дослідження, без відповіді залишаються питання щодо характеру та галузевої належності правових норм, за допомогою яких здійснюється регулювання суспільних відносин із державного управління у сфері раціонального використання й охорони земель, а також випадків застосування адміністративного законодавства до врегулювання відносин, які виникатимуть у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, у тому числі землі.

Об'єктами земельних відносин є землі в межах території України, земельні ділянки, земельні частки (паї) та права на них. Земля – це незамінний природний ресурс, що перебуває під особливою охороною держави. Унікальність цього природного ресурсу вимагає провадження спеціального, відокремленого, всебічного та комп-

лексного правового регулювання земельних відносин. Як наслідок, до складу вітчизняної системи права входить така самостійна галузь права, як земельне право.

Земля виконує велику кількість функцій. Вона є природним ресурсом, формує територію держави, віднесена до нерухомого майна, виступає предметом праці та засобом виробництва, територіальним базисом існування людини та функціонування об'єктів господарського, соціального й іншого призначення. Ці особливості землі закріплюються в правових нормах, які в деяких випадках мають «подвійну прописку». Такі правові норми можуть одночасно входити до складу земельного й інших галузей права – цивільного, адміністративного тощо. Це, у свою чергу, зумовлює комплексний характер земельного права.

Виходячи з широкого кола функцій, виконуваних землею, предметом земельного права, нарівні з суспільними відносинами щодо виникнення, здійснення та припинення прав на землю, гарантування прав на землю, охорони земель, відповідальності за порушення земельного законодавства, є управління в галузі використання й охорони земель, у тому числі державне управління в галузі використання й охорони земель [5, с. 25–28; 6, с. 60, 64; 7, с. 11].

ЗК України є джерелом земельного права. В його межах відбувається спеціалізація загальних положень адміністративного права. Спеціалізовані правові норми використовуються під час здійснення регулювання управлінських відносин у сфері раціонального використання й охорони земель, у тому числі з державного управління. У ЗК України визначена система органів загальної та спеціальної компетенції у галузі земельних відносин. Законодавцем до функцій управління органів виконавчої влади та місцевого самоврядування у галузі земельних відносин віднесено: встановлення та зміна меж адміністративно-територіальних утворень; планування використання земель; землеустрій; контроль за використанням та охороною земель;

моніторинг земель; державний земельний кадастр; економічне стимулювання раціонального використання й охорони земель; відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва.

Теоретико-правові питання та загальні положення адміністративного права розробляються в переважній більшості представниками науки адміністративного права. Окремі загально-теоретичні питання, які носять адміністративний характер, розробляються в межах земельного й екологічного права [8, с. 4; 9], проте вони не домінують над положеннями, що розробляються адміністративістами під час провадження законопроектної роботи. На нашу думку, до таких теоретико-правових питань можна віднести питання розширення кола суспільних відносин, що є предметом адміністративного права [1, с. 67–73], організації системи органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, запровадження надання адміністративних послуг [10, с. 451–470]; визначення адміністративних процедур як офіційно встановленого порядку вирішення адміністративних справ органами публічної адміністрації [11, с. 9, 14].

Викладене свідчить, що залежно від того, до складу якої галузі права (адміністративного чи земельного) входять правові норми, які регулюють суспільні відносини щодо державного управління у сфері раціонального використання й охорони земель, їх можна поділити на три групи: *норми адміністративного права; правові норми, що одночасно входять до системи адміністративного та земельного права; норми земельного права.*

За характером і колом земельних відносин, на які поширюються норми адміністративного та земельного права, що регулюють суспільні відносини щодо державного управління у сфері раціонального використання й охорони земель, їх можна поділити на дві групи: *загального та спеціального характеру.* Правові норми загального характеру встановлюють вихідні, основоположні засади щодо державного управління в цілому, у тому числі у сфері раціонального використання й охорони земель. Положення цих правових норм отримують подальший розвиток у нормах права спеціального характеру. Правові норми спеціального характеру враховують специфіку тих чи інших суспільних відносин щодо державного управління у сфері раціонального використання й охорони земель.

У нормах адміністративного права закріплюються теоретико-правові питання адміністративного права. За колом суспільних відносин, на які поширюються ці норми права, останні є нормами загального характеру. Вони знаходять свій подальший розвиток у нормах спеціального характеру. Дія норм адміністративного права поширюється не лише на адміністративні відносини, а й на широке коло інших предметних суспільних відносин – земельні, аграрні, екологічні, будівельні, енергетичні, транспортні, зв'язку тощо. Зокрема, Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміні-

стративної реформи в Україні» від 22.07.1998 р. № 810/98 передбачив адміністративні заходи, які стосуються широкого кола суспільних відносин. Такими заходами є: формування ефективної організації виконавчої влади як на центральному, так і на місцевому рівнях управління; формування сучасної системи місцевого самоврядування; запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади та місцевого самоврядування як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання державних і громадських послуг; організація на нових засадах державної служби та служби в органах місцевого самоврядування; створення сучасної системи підготовки та перепідготовки управлінських кадрів; запровадження раціонального адміністративно-територіального устрою.

За допомогою правових норм, що одночасно входять до системи адміністративного та земельного права, відбувається деталізація загальних положень адміністративного права відповідно до специфіки конкретних видів земельних відносин. У цьому випадку правові норми отримують «подвійну прописку». Вони одночасно виступають нормами адміністративного та земельного права. Ці норми визначають систему органів спеціальної компетенції у галузі земельних відносин, їх повноваження, а також зміст виконуваних органами виконавчої влади управлінських функцій щодо забезпечення раціонального використання й охорони земель. До таких функцій можна віднести контроль і моніторинг за використанням та охороною земель. Так, в Указі Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 09.12.2010 р. № 1085/2010 запропоновані заходи з удосконалення системи центральних органів виконавчої влади. Ці заходи передбачили нову схему організації та взаємодії центральних органів виконавчої влади, у тому числі центрального органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів у галузі земельних відносин. Запропоновано утворити Державне агентство земельних ресурсів України, реорганізувавши Державний комітет України із земельних ресурсів. Діяльність цього центрального органу виконавчої влади має спрямовуватись і координуватись Кабінетом Міністрів України через міністра аграрної політики та продовольства України.

Третю групу правових норм становлять норми земельного права. Ці правові норми регулюють земельні відносини, які не мають аналогів серед адміністративних відносин. Разом із тим вони реалізуються за допомогою імперативного метода, притаманного адміністративному праву. Цей метод передбачає здійснення правового регулювання суспільних відносин на засадах влади та підпорядкування. Земельними правовідносинами, які здійснюються на таких засадах, є відносини з приводу реалізації органами виконавчої влади та місцевого самоврядування функцій з планування використання земель, з примусового відчуження зе-

мельних ділянок, які перебувають у приватній власності, з мотивів суспільної необхідності тощо.

Висновки

Правове регулювання державного управління у сфері раціонального використання й охорони земель здійснюється за допомогою комплексу правових норм, до складу яких входять норми адміністративного та земельного права.

Аналіз нормативно-правових актів, за допомогою яких відбувається правове регулювання державного управління у сфері раціонального використання й охорони земель, вимагає від представників науки адміністративного права та законодавця врахування положень земельного права під час удосконалення правового регулювання адміністративних відносин. І навпаки – врахування положень адміністративного права під час удосконалення правового регулювання земельних відносин.

На сучасному етапі відчувається гостра потреба у земельно-правовій спеціалізації теоретико-правових положень адміністративного права в частині владно-організуючого впливу на земельні відносини. Відсутність такої спеціалізації проявляється у недоліках, притаманних сучасній системі побудови та функціонування органів виконавчої влади з питань земельних ресурсів. Ці недоліки полягають у відсутності спеціального органу, до повноважень якого було б віднесено здійснення контролю за дотриманням земельного законодавства; підпорядкування міжгалузевого органу, яким є центральний орган виконавчої влади з питань земельних ресурсів, галузевому органу – Міністерству аграрної політики та продовольства України; необхідності виокремлення правового регулювання діяльності з надання земельних адміністративних послуг у ЗК України тощо.

У межах адміністративного права мають бути враховані особливості, притаманні правовому регулюванню земельних відносин. Розроблений проект Адміністративно-процедурного кодексу України містить єдиний узагальнений порядок адміністративного провадження. Цей порядок не враховує специфіку правового регулювання процедурних земельних відносин [12, с. 206]. В проекті Закону України «Про адміністративні послуги» визначення переліку видів адміністративних послуг відбувається лише в загальному, без належної спеціалізації в частині надання земельних адміністративних послуг [13, с. 284].

Земельне право є самостійною галуззю права. Правове регулювання земельних відносин

відбувається за допомогою кодифікованого акта, яким є ЗК України. Правові відносини щодо владно-організуючого впливу на земельні відносини входять до складу земельних правовідносин згідно з теорією та чинним законодавством. Отже, правове регулювання державного управління у сфері раціонального використання й охорони земель має відбуватись у межах ЗК України. Висловлюються думки щодо доцільності прийняття Адміністративного кодексу (далі – АК) України [1, с. 151]. Враховуючи наявність земельного законодавства, у тому числі ЗК України, положення АК України мають застосовуватися до врегулювання відносин, які виникатимуть у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, у тому числі землі, якщо вони не будуть врегульовані іншими актами законодавства. Це положення має знайти своє закріплення в АК України.

Література

1. *Адміністративне право України*: Загальна частина. Т. 1 / В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяк та ін. – К., 2004. – 584 с.
2. *Земельне право України* / М. В. Шульга, Г. В. Анісімова, Н. О. Багай та ін.; За ред. М. В. Шульги. – К., 2004. – 368 с.
3. *Земельное право Украины* / А. М. Беженарь, Е. С. Бердников, Л. А. Бондарь и др.; Под ред. А. А. Погребного, И. И. Каракаша. – К., 2002. – 496 с.
4. *Мірошніченко А. М.* Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні. – К., 2010. – 270 с.
5. *Аксененко Г. А.* Земельные правоотношения в СССР. – М., 1958. – 424 с.
6. *Андрейцев В.* Суверенній Україні – нову «Земельну Конституцію» (концептуальні підходи до підготовки проекту Кодексу законів України про землю) // *Право України*. – 1999. – № 8. – С. 58–65.
7. *Мірошніченко А. М.* Земельне право України. – К., 2007. – 432 с.
8. *Гетьман А. П.* Еколого-процесуальна правова теорія: проблеми становлення і розвитку: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 1995. – 32 с.
9. *Ковальський Д. В.* Земельно-процесуальні правовідносини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2006. – 20 с.
10. *Адміністративне право України*: Особлива частина. Т. 2 / В. Б. Авер'янов, О. П. Рябенко, В. І. Полухович та ін. – К., 2005. – 624 с.
11. *Тимошук В. П.* Процедура прийняття адміністративних актів: питання правового регулювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – 20 с.
12. *Тимошук В. П.* Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії. – К., 2010. – 296 с.
13. *Центри надання адміністративних послуг: створення та організація діяльності* / І. І. Бригілевич, С. І. Ванько, В. А. Загайний та ін. – К., 2010. – 440 с.

Research of the land and administrative law adjustment limits the public relations of state administration in the field of rational land use and protection has been conducted in the article.

В статтє исследуются пределы регулирования земельным и административным правом общественных отношений государственного управления в сфере рационального использования и охраны земель.





СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОНСОЛІДАЦІЇ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ

Роман Барабаш,

здобувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. акад. В. З. Янчука
Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ

Стаття присвячена дослідженню правового забезпечення консолідації земель та виробленню пропозицій щодо вдосконалення проекту Закону України «Про ринок земель».

Ключові слова: земля, земельна реформа, консолідація земель, правове забезпечення, ринок земель.

За своїм природно-ресурсним та аграрним потенціалом Україна посідає провідне місце у світі. Проте на сьогодні цей потенціал використовується вкрай неефективно, а тому агропромисловий комплекс України за рівнем свого розвитку значно відстає від передових країн світу (насамперед країн Європейського Союзу). В умовах сучасного стану використання земельних ресурсів держави вкрай необхідними є перегляд існуючої структури земель, удосконалення їх цільового (функціонального) призначення.

На часі проведення наукових досліджень, спрямованих на забезпечення правового регулювання оптимізації використання земель, створення умов для ефективного та раціонального використання земельних ресурсів із урахуванням їх об'єктивної придатності, економічної доцільності й екологічної припустимості [1, с. 11]. Консолідація земель як науково й економічно обгрунтоване укрупнення (збільшення) земельних ділянок вбачається одним із найбільш ефективних механізмів оптимізації земельних ресурсів, який ґрунтується на врахуванні еколого-економічних характеристик конкретних земельних ділянок та їх придатності до використання за певним цільовим (функціональним) призначенням.

Однією з умов конкурентоспроможності країни й основою її продовольчої безпеки є формування оптимальних за розмірами земельних ділянок [2, с. 19], тому консолідація земель, основна мета якої спрямована саме на поліпшення структури земельних угідь, впровадження заходів охорони земель і організацію сівозмін, створення умов для проектування та будівництва доріг, розвитку сільської інфраструктури, вдосконалення існуючої системи управління земельними ресурсами, набуває все більшого значення та потребує належного правового забезпечення.

Метою цієї статті є дослідження правового забезпечення консолідації земель і вироблення пропозицій щодо вдосконалення окремих положень проекту Закону України

|| «Про ринок земель» у частині регулювання ним відносин консолідації земель.

Правове забезпечення відносин з консолідації земель є надійною гарантією ефективного розвитку аграрної сфери, побудови сучасної, стійкої та конкурентоспроможної у світовому масштабі економіки, а правова неврегульованість таких відносин може стати одним із факторів, що стримують впровадження програми економічних реформ в Україні.

Консолідація землі як метод поліпшення структури та змісту нерухомості значно підвищує ефективність кроків, спрямованих на формування передбачуваної державної політики у сфері правового регулювання сільськогосподарського виробництва та забезпечення реалізації земельної реформи в Україні. Володіючи значними сировинними, у тому числі земельними, ресурсами, Україна має всі підстави для того, щоб бути інвестиційно привабливою державою. Президент України В. Янукович наголошує на необхідності подальшого поглиблення земельної реформи, яка, без перебільшення, має стати одним із наріжних каменів державної політики. Маючи одні з найкращих у світі землі та природно-кліматичні умови, ми повинні вивести агропромисловий комплекс на якісно новий рівень розвитку, зробити його конкурентоспроможним та ефективним [3].

Неспроможність землевласників і землекористувачів дотримуватися норм раціонального природокористування та забезпечувати виконання заходів щодо збереження і відтворення земельних ресурсів [4, с. 59], низька інвестиційна привабливість аграрного сектора держави [5], глобальна фрагментація (парцеляція) земельних угідь є основними чинниками, що зумовлюють формування нестабільного землекористування в Україні. При цьому знехтуване значення землі як ресурсу територіального розвитку продуктивних сил і базисного компоненту довкілля.

В умовах формування та розвитку ринкової економіки нагальною необхідністю є

вдосконалення земельних відносин і формування сталого землекористування, що неможливо без розуміння реального стану земельної реформи й аналізу правового забезпечення здійснюваної в державі земельно-правової політики, спрямованої, насамперед, на приведення земельного законодавства України у відповідність із міжнародними стандартами, зокрема стандартами країн – членів Європейського Союзу [6, с. 15]. Однак аналіз вітчизняної земельно-правової політики в контексті зарубіжного досвіду свідчить, що деякі її напрями не наближають, а, навпаки, віддаляють нас від цих стандартів, насамперед у сфері охорони та використання земель, правового забезпечення розвитку земельних відносин (у тому числі, відносин консолідації земель і забезпечення сталого розвитку сільських територій) тощо.

Питання розширення та вдосконалення нормативно-правового забезпечення земельних відносин визнається основним пріоритетом сучасної державної аграрної політики. Внаслідок здійсненого паювання земель сільськогосподарського призначення відбулося значне подрібнення сільськогосподарського земельного фонду. На сьогодні в його складі переважають невеликі за площею земельні ділянки, що значно ускладнює їх господарське використання, перешкоджає забезпеченню сталого землекористування. Середні розміри земельних масивів, які використовуються суб'єктами господарювання у сільськогосподарському виробництві, становлять: для господарських товариств – близько 908 га, сільськогосподарських кооперативів – 875 га, для приватних підприємств – 620 га, фермерських господарств – 182 га, а для особистих селянських господарств – 8–10 га землі, що не може забезпечувати високорентабельне сільськогосподарське виробництво та робить вкрай необхідною потребу в оптимізації розмірів землеволодінь і землекористувань. Як вважають фахівці у сфері аграрних відносин, економічно обгрунтована площа земельних ділянок для ведення товарного сільськогосподарського виробництва повинна складати у середньому не 4,2 га (саме такою є розмір середньої в Україні земельної частки (паю), а 100–400 га землі. Лише в цьому випадку земельні ділянки забезпечуватимуть ведення в їх межах високоєфективного товарного сільськогосподарського виробництва [7].

На необхідність забезпечення укрупнення земельних ділянок шляхом об'єднання земельних часток (паїв) та організації землеволодінь і землекористувань сільськогосподарських підприємств, фермерських та селянських господарств з урахуванням їх оптимальних розмірів і вимог еколого-ландшафтної організації території наголошує Державна цільова програма розвитку українського села на період до 2015 року, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від

19.09.2007 р. № 1158. Однак набуття права власності на землю колишніми членами колективних сільськогосподарських підприємств, що зумовило подрібнення земельних масивів на земельні частки (паї), не є єдиною причиною, що призводить до зміни структури та площі земельних угідь. До таких чинників слід віднести й набуття громадянами й юридичними особами права на землю на підставі відповідних правових актів, що значно ускладнює дотримання вимог чинного законодавства стосовно організації територій сільськогосподарських підприємств із створенням просторових умов, що забезпечують еколого-економічну оптимізацію використання й охорони земель сільськогосподарського призначення, впровадження прогресивних форм організації управління землекористуванням, удосконалення співвідношення та розміщення земельних угідь, системи сівозмін, сінокосо- і пасовищезмін. А це ускладнює або взагалі робить неможливим раціональне використання й охорону зазначених земельних угідь.

За роки реформування земельних відносин у державі відбулися значні перетворення у структурі земельного фонду [8, с. 18–19]. Конституція України визнала землю основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Однак чинне законодавство досі не визначило принципів, механізмів та інструментів цієї охорони [9, с. 20]. На часі концептуальна переоцінка правових і організаційних засад і наслідків реформування земельних відносин. Очевидно, що ефективне управління земельними ресурсами має здійснюватися на основі комплексу державних і галузевих цільових програм розвитку.

В Україні об'єктивно назріла потреба змінити акценти земельної реформи та від вектора на подрібнення земель перейти до їх консолідації. Завданням консолідації земель має стати об'єднання подрібнених, малих за розмірами, а тому економічно неефективних, земельних ділянок у більшій за площею земельній масиві, вирішення проблеми сівозмін і формування оптимальних за розмірами економічно прибуткових землеволодінь і землекористувань, усунення при їх створенні черезсмузжя, вкраплювання, вклинювання, далекоземелля тощо. Твердження, що зростання розмірів землеволодінь сприятиме організації ефективного використання й охорони земель, впровадженню науково обгрунтованої системи землеробства та прогресивних агротехнологій [10, с. 20] заслуговує на увагу та, на нашу думку, підлягає врахуванню при розробленні відповідних загальнодержавних і регіональних програм використання й охорони земель.

Потреба в правовому забезпеченні відносин консолідації земель, розробленні методик стосовно її здійснення є цілком очевидною. Адже саме вдосконалення правового ре-

гулювання земельних відносин, як і становлення та розвиток цивілізованого обороту земельних ділянок, є першочерговим завданням реформування та передумовою залучення інвестиційного капіталу в аграрний сектор економіки. Певною мірою проблему вирішення цього завдання має забезпечити проект Закону України «Про ринок земель», розроблений фахівцями Державного агентства земельних ресурсів України на виконання доручення Президента України та відповідно до підпункту «в» п. 4 Прикінцевих положень Земельного кодексу України від 25.10.2001 р. № 2768-III.

Як вбачається із змісту проекту Закону України «Про ринок земель» [11], основною метою цього законопроекту є правове врегулювання питань, пов'язаних із організацією та функціонуванням ринку земель в Україні, встановлення еколого-економічних і правових обмежень щодо обігу земель сільськогосподарського призначення, забезпечення оптимізації сільськогосподарських угідь (у тому числі через застосування процедур консолідації земель) та вдосконалення державного управління земельними ресурсами країни. На нашу думку, реалізація цього законопроекту дозволить прискорити формування нормативно-правової бази ринкових земельних відносин, стане основою подальшої оптимізації земельних ресурсів у державі та запорукою надходження додаткових інвестицій як в аграрний, так і несільськогосподарський сектори економіки.

Ми вважаємо, що законопроект, розроблений Державним агентством земельних ресурсів України, є більш вдалим, аніж ті, які вже були внесені раніше суб'єктами законодавчої ініціативи на розгляд Верховної Ради України. Однак і він не є цілком досконалим, а окремі його положення підлягають доопрацюванню й уточненню. Слід зазначити, що вперше такий документ містить норми щодо правового забезпечення відносин консолідації землі та визначає повноваження державної спеціалізованої установи з управління землями сільськогосподарського призначення як суб'єкта консолідації земель сільськогосподарського призначення. Розробником законопроекту здійснена спроба нормативного визначення консолідації земель сільськогосподарського призначення, як науково й економічно обгрунтованого об'єднання земельних ділянок сільськогосподарського призначення з метою раціонального ведення товарного сільськогосподарського виробництва.

На нашу думку, таке визначення консолідації землі є дещо спрощеним і неточним. Адже воно не дає можливості врахувати всі способи оптимізації земельних угідь та охопити інші категорії земель, які, за певних умов, також можуть бути об'єктом консолідації землі та використовуватися як для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, так і виконувати інші суспільно важливі

функції (в тому числі як об'єкти інвестиційних проектів щодо розвитку територій).

З огляду на викладене, вважаємо, що більш вдалим буде таке визначення: *консолідація земель – це земельні правовідносини, спрямовані на забезпечення науково та економічно обгрунтованого вдосконалення розмірів (площі) земельних угідь шляхом об'єднання (злиття, приєднання) земельних ділянок із метою забезпечення їх ефективного та раціонального використання власниками землі та/або землекористувачами.*

Законопроект також містить ст. 19 «Консолідація земель сільськогосподарського призначення», яка передбачає, що «консолідація земель сільськогосподарського призначення здійснюється шляхом:

об'єднання (обміну) земельних ділянок за згодою власників;

реалізації органами виконавчої влади чи органами місцевого самоврядування та власниками (користувачами) суміжних земельних ділянок переважного права на купівлю земельних ділянок».

Вважаємо, що положення цієї статті також потребують доопрацювання. Так, є дещо спірним отождолення таких різних за змістом понять, як «об'єднання» та «обмін». Необхідність отримання згоди власників земельних ділянок на їх консолідацію, з огляду на аналогічний досвід зарубіжних країн [12, с. 38], ставить під сумнів практичну реалізацію цих заходів. А надто в разі їх застосування в рамках суспільно значимих проектів: загальнодержавних і регіональних програм регулювання ринку земель сільськогосподарського призначення, інвестиційних проектів щодо розвитку територій тощо, які передбачають необхідність проходження певних стадій: планування, експертизи, погодження та затвердження цих проектів відповідно до вимог чинного законодавства. Також вбачаємо необхідним узгодження положень абзацу третього цієї статті з іншими нормами законопроекту, які визначають повноваження державної спеціалізованої установи з управління землями сільськогосподарського призначення (див. пропонувані зміни до п. 12 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України), та закріплення переважного права на придбання земельних ділянок за власниками (користувачами) суміжних земельних ділянок, які використовують землю для ведення товарного сільськогосподарського виробництва. Крім того, вбачається необхідним закріплення за державною спеціалізованою установою з управління землями сільськогосподарського призначення переважного права на придбання земельних ділянок суб'єктів господарювання – сільськогосподарських товаровиробників, які визнані банкрутами, з метою недопущення їх нецільового використання та парцеляції. Необхідно також законодавчо передбачити здійс-

нення консолідації земель сільськогосподарського призначення шляхом набуття суб'єктом господарювання – сільськогосподарським товаровиробником права на земельну ділянку за договором оренди землі для ведення товарного сільськогосподарського виробництва.

З огляду на викладене, ст. 19 законопроекту пропонуємо викласти в такій редакції:

«Консолідація земель сільськогосподарського призначення здійснюється шляхом:

об'єднання (злиття, приєднання) земельних ділянок відповідно до плану консолідації земель, затвердженого у встановленому чинним законодавством порядку;

реалізації державною спеціалізованою установою з управління землями сільськогосподарського призначення, органами місцевого самоврядування та власниками (користувачами) суміжних земельних ділянок для ведення товарного сільськогосподарського виробництва переважного права на придбання земельних ділянок, у тому числі тих, які набуваються відповідно до затверджених у встановленому порядку інвестиційних проектів щодо розвитку територій, загальнодержавних і регіональних програм регулювання ринку земель сільськогосподарського призначення;

реалізації державною спеціалізованою установою з управління землями сільськогосподарського призначення державної власності переважного права на набуття права на землю суб'єктів господарювання – сільськогосподарських товаровиробників, які визнані банкрутами в установленому чинним законодавством порядку;

збільшення розміру (площі) земельного масиву, який використовується суб'єктом господарювання – сільськогосподарським товаровиробником, у разі набуття ним права користування земельною ділянкою на підставі договору оренди землі».

Викладене дозволяє зробити такий **висновок**: удосконалення нормативно-правового забезпечення розвитку земельних відносин, розроблення прозорих і зрозумілих механізмів організації та функціонування ринку земель в Україні є вкрай необхідним. Досліджений нами проект Закону України «Про ринок земель» є логічним продовженням вітчизняної земельно-правової політики та, фактично, першою спробою законодавчо врегулювати відносини консолідації земель в Україні. Саме консолідовані земельні ділянки стануть надійним джерелом залучення інвестиційного капіталу в аграрний сектор економіки та важливим ресурсом земельного ринку в Україні. Маємо надію, що висловлені нами за-

уваження та пропозиції до проекту Закону України «Про ринок земель» будуть враховані законодавцем під час розгляду законопроекту Верховною Радою України та сприятимуть належному правовому забезпеченню відносин консолідації земель в Україні.

Література

1. Карлюк І. Р. Оптимізація використання земель за їхньою придатністю // Землеустрій і кадастр. – 2008. – № 1. – С. 10–11.
2. Шворак А. М. Правове забезпечення консолідації земель // Землеустрій і кадастр. – 2010. – № 3. – С. 19–26.
3. Янукович В. Ф. Майбутнє України – це земля [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.from-ua.com/news/755450957c7fc.html>.
4. Чумаченко О. М. Парцеляція земель як причина формування екологічно нестабільного землекористування // Землеустрій і кадастр. – 2009. – № 1. – С. 59–62.
5. Програма економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» [Електронний ресурс] / Офіційне Інтернет-представництво Президента України. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/content/ker-program.html>.
6. Кулинич П. Ф. На часі розробка і прийняття Закону України «Про консолідацію земель» // Землевпорядний вісник. – 2010. – № 2.
7. Перспективи створення спеціалізованої установи для управління землями сільськогосподарського призначення [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Державного агентства земельних ресурсів України. – Режим доступу: http://www.dkzr.gov.ua/terra/control/uk/publish/article?art_id=118575&cat_id=20657.
8. Динаміка змін земельного фонду України з 1994 по 2009 роки // Землевпорядний вісник. – 2009. – № 4. – С. 18–19.
9. Новаковський Л. Я. Шляхи удосконалення законодавчого забезпечення регулювання земельних відносин // Землевпорядний вісник. – 2009. – № 4. – С. 20–24.
10. Кілочко В. М. Земельна реформа і необхідність консолідації земель у сільському господарстві // Землеустрій і кадастр. – 2009. – № 2. – С. 18–20.
11. Проект Закону України «Про ринок земель» [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Державного агентства земельних ресурсів України. – Режим доступу: http://www.dkzr.gov.ua/terra/control/uk/publish/article?art_id=117635&cat_id=38306.
12. Arvo Vitikainen. An Overview of Land Consolidation in Europe [Електронний ресурс] / Arvo Vitikainen // Nordic Journal of Surveying and Real Estate Research. – 2004. – № 1. – Р. 25–44. – Режим доступу до журн.: <http://ojs.tsv.fi/index.php/njs/article/view/1691/1537>.

The paper is devoted to research of the legal providing of land consolidation and making of suggestions in relation to the improvement of project of law of Ukraine «On land market».

Стаття посвячена дослідженню правового забезпечення консолідації земель і вироботке пропозицій щодо вдосконалення проекту Закону України «О рынке земель».



ХАРАКТЕРИСТИКА СВІТОГЛЯДНИХ ДЖЕРЕЛ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА

Іван Луцький,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри церковно-канонічних і державно-правових дисциплін
Івано-Франківського університету права
ім. Короля Данила Галицького

У статті розглядається характеристика світоглядних джерел українського права, обґрунтовується думка, що Біблія – священна книга християн, одна з найвизначніших пам'яток світової релігійної думки, яка міцно вросла в духовність і культуру багатьох народів, відіграла важливу роль у виникненні та формуванні світоглядних джерел українського права.

Ключові слова: Біблія, християнська мораль, права людини, християнське бачення людини, джерела права, форми права.

Дослідження проблем християнства у зв'язку із правом набувають все більшої актуальності. Ігнорування людиною моральної оцінки законів є помилкою як наукової (що притаманно позитивізму), так і для юридичної практики. Людство впродовж історії весь час виробляло свій критерій справедливості, рівності та свободи. Всі ці критерії ґрунтувалися на релігійних засадах і виступали спочатку джерелами звичаєвого, а згодом і позитивного права.

Термін «джерело права» використовується для позначення одночасно змістовних і формальних джерел права. Визначальними є змістовні джерела права, під якими слід розуміти явища соціального буття, які виступають основою права.

Питанню світоглядних джерел українського права приділено достатньо уваги у працях В. Бачиніна, Д. Вовка, Р. Панаяна, Є. Бурлая, М. Валамова, А. Залужного, М. Костицького, І. Міма, Ю. Оборотова, М. Ковронюка, Л. Ярмоя та ін. Зв'язку права та релігії присвячені кандидатські дисертації З. Гудаєвої, Г. Лупарева, С. Новоселецької, С. Рабіновича.

Метою цієї статті є аналіз світоглядних джерел права, історій та причин їх виникнення, а також їх впливу на формування джерел українського права.

Людство впродовж історії виробляло свій критерій справедливості, рівності та свободи, критерій, що виходить із різних релігій. Так народжуються різні поняття, навіть протилежні, про справедливість і несправедливість. Але для справедливості одна річ є неперечною: в основі поняття справедливості, якими користується кожний народ будь-якої епохи, завжди знаходимо якусь ідеологію,

що відповідає цьому поняттю. Етичні основи (релігійного походження) мають філософсько-правові категорії та поняття. Можна стверджувати, що релігійні феномени в більшості своїх історичних форм мають важливий вплив на юридичний світ. Тому наукове обґрунтування реальностей юридичного життя неможливе без відповідного пізнання конкретного релігійного феномена, який стимулює розвиток етичних, а згодом і правових категорій [1, с. 108].

На ранніх етапах історії людства людина була замкнута в колі свого племені, клану, у вузькому життєвому просторі та всередині колективних інтересів.

Дохристиянський світ є моністичним світом: релігія та політика взаємно переплітаються. Людина спрямовується до своїх індивідуальних і соціальних цілей силою, яка одночасно носить подвійний характер – релігійний і соціальний. Політична та релігійна ідеології утворюють одну спільну гармонію. Християнство ж вводить ясний і вирішальний поділ між релігійним та соціальним порядком.

Християнин звільнений від світського шовінізму, потребував простору, теологічної, літургійної й апостольської свободи. Християнство навчало християнина бути одночасно зразковим громадянином і мучеником перед тією ж самою політичною моделлю, зокрема в державно-правовій системі Стародавнього Риму [2, с. 69].

Константин Великий у лютому 313 р. повертає свободу християнам та віддає їм майно, яке перед тим було конфісковане. Власне ці дії дають початок новій епосі християнства. Таке константинське примирення з християнством максимально полегшує поширення християнства. Незабаром християнська релігія стає офіційною релігією Римської держави.

Згідно з християнським ученням засновником його є Ісус Христос – Син Божий, який з волі Бога-Отця зійшов на землю, олюднився через народження Дівою Марією, дав людям заповіді Нового Завіту, прийняв страждальницьку смерть, воскрес і вознісся на небо.

Ісус Христос за християнською традицією вважається боголюдиною, що поєднує божественні та людські начала, постаючи як друга іпостась Святої Трійці – Бог – Син.

Ісус Христос докорінно ревізував іудейське монотеїстичне вчення, етику та закони. Закон Мойсея базується на декалозі – десяти заповідях, даних Творцем через Мойсея. В Нагірній проповіді згадуються два імперативи Мойсея: «не вбий» та «не перелюбствуй». Але тлумачення їх дається набагато ширше ніж у Старім Заповіті. Відповідальності підлягає не лише дія, а й навіть задум, гнів на ближнього, образа. Одночасно були висловлені ще два імперативи: возлюби Господа Бога; возлюби ближнього свого.

Положення «і як бажаєте, щоб вам люди чинили, так само чиніть їм і ви» було розвинуто в категоричний імператив Канта й основу сучасної етики. Відношення до іншої людини не як до об'єкта, а лише як до суб'єкта закріплено й у Всесвітній Декларації прав людини та Європейській хартії з прав людини. Але цьому, як і Нагірній проповіді, передувала історія розвитку людства.

Формування уявлень і понять про права людини почалося з найдавніших часів людської історії, з витоків людської цивілізації. Першим і, безумовно, найважливішим письмовим свідченням цього тривалого процесу є Біблія – священна книга християн, одна з найвизначніших пам'яток світової релігійної думки, яка міцно вросла в духовність і культуру багатьох народів. Створювалася вона від XII ст. до н. е. по II ст. н. е., тобто впродовж майже півтори тисячі років у процесі відбору, редагування, канонізації релігійних текстів, які, спершу іудаїзм, а потім християнство, визнали богонатхненними – нав'яними людям Богом шляхом Откровення. Тобто через Біблію Бог звернувся до людей. Священнописці підбирали спосіб, стиль викладу. Писали її сотні відомих і невідомих авторів, редакторів, переписувачів, перекладачів, яким Бог явив своє слово. Складається Біблія із двох частин – Старого та Нового Завітів. Слово «завіт» означає договір, союз Бога з обраним народом і всім людством. Відповідно, ту частину, в якій йдеться про союз Бога з іудейським народом, називають Старим Заповітом (іудеї – Танахом). У Новому Завіті йдеться про союз Бога з усім людством.

У Біблії стверджувалася найголовніша істина – людина – найцінніше з-поміж усього

створеного Богом. У Біблії часто зазначається про необхідність забезпечення рівності людей; неабияка увага приділяється праву на власність і її охорону; регулюються людські взаємини; чільне місце посідають правила судового розгляду суперечок, конфліктів. Біблія є, безперечно, одним із визначних джерел, з яких поступово розвинулись існуючі нині уявлення про права людини. Слід зазначити, що низка фундаментальних положень Загальної декларації прав людини за змістом збігається із Біблією, що пояснюється наявністю об'єктивних закономірностей існування суспільства, у тому числі кожної людини зокрема. А все Європейське право ґрунтується на міжнародних стандартах гуманізму, які завдяки інструменту імплементації втілені в реалії вітчизняного законодавства.

Повертаючись до аналізу поняття «джерела права», доцільно поділяти позицію академіка М. Костицького про те, що світоглядними основами європейського (у тому числі українського) права є: еллінська філософія права; теорія і норми римського права; християнська етика [3, с. 88].

Напевне, коли йдеться про хронологію методологічних джерел сучасного європейського права, то цитований автор має рацію, однак коли ми візьмемо до уваги значення кожного з цих джерел для утвердження європейського права, то на перше місце слід поставити християнську етику.

На початку XX ст. науковці почали вирізняти багатозначність терміна «джерело права». Під ним розуміли:

- сили, що творять право, наприклад, воля народу, правосвідомість, державна влада;
- матеріали, що лягли в основу певного законодавства, наприклад римське право стало джерелом німецького цивільного кодексу;
- історичні пам'ятки права, наприклад «Руська Правда»;
- засоби пізнання чинного права або джерела пізнання права, джерела права в матеріальному розумінні чи правостворюючі фактори, джерела права в формальному розумінні. В останньому випадку під джерелами пізнання права розумілось усе, що містило інформацію про право, наприклад тексти законів, судові справи, літописи, записи звичаїв тощо.

Основним джерелом права в матеріальному розумінні є правосвідомість суб'єктів права. Джерела права в формальному розумінні – це фактори, через які здійснюється об'єктивація права, тобто створення системи загальнонообов'язкових правил поведінки.

Розуміння різновидів джерел права та бачення їх ієрархії залежало в основному від того, до якої наукової школи належав дослідник. Так, представники історичної школи права на

перше місце ставили звичай, позитивісти – нормативно-правовий акт, теоретики соціологічного та психологічного напрямів – судову практику та звичаєве право.

У сучасній юридичній літературі також простежується певний плюралізм щодо поняття «джерело права». Поняття «джерело права» більш широке, ніж, наприклад, поняття «форма права». Під джерелом права необхідно розуміти три фактори: джерела в матеріальному розумінні (наприклад, форми власності, потреби й інтереси людей); джерела в ідеологічному розумінні (наприклад, правова доктрина та правосвідомість суспільства); джерела у формально-юридичному розумінні, які й є формою права (нормативний акт, нормативний договір, правовий звичай та юридичний прецедент).

Теорія комунікації права дає підстави розрізнити низку понять, пов'язаних із терміном «джерело права», а саме: «джерело права», «джерело правового тексту», «джерело норм права», «джерело суб'єктивних прав і обов'язків». Кожне з понять має своє змістове навантаження. Так, під джерелом права як цілісним явищем необхідно розуміти спільну діяльність членів суспільства, спрямовану на задоволення своїх потреб (необхідність спільної діяльності породжує феномен права). Вольові настанови чи домовленості об'єктивуються у формі правового тексту. Найбільш відомими джерелами правового тексту у світовій практиці є міфи, правові звичаї, судові прецеденти, судова й адміністративна практика, нормативно-правові договори, правова доктрина, священні книги, акти міжнародного права, нормативно-правові акти.

Термін «джерело права» використовується для позначення одночасно змістовних і формальних джерел права. *Змістовні джерела права* – це явища соціального буття, які виступають основою права (моральні, релігійні, філософські принципи, вимоги життєвої ситуації тощо). *Формальні джерела права* – це правові акти, в яких містяться правові норми.

Нарешті, *джерела права* – це створювані чи санкціоновані державою офіційно документовані способи вираження та закріплення норм права, надання їм юридичного, загальнообов'язкового характеру. Джерела права визнаються державою, мають офіційний і публічний характер. Існують три основних види джерел права, які відповідають трьом формам позитивного права («право законодавця», «звичаєве право», «право суду»).

У контексті сказаного до джерел права сучасної України можна віднести правосвідомість громадян нашої держави, традиції українського права, потреби правового регулювання суспільних відносин, інтереси правотворчих суб'єктів, міжнародні стандарти щодо прав

людини, юридичну практику, Основний Закон тощо.

Юридичне поняття «форми права», на думку деяких науковців, з'явилося через неоднозначність розуміння джерел права. Поняття «форми права» покликане іменувати різні види права, що містили юридичні норми, вибір способів закріплення яких залежав від волі держави. Найчастіше під формою права розуміють спосіб внутрішньої організації та зовнішнього вияву права. На основі такого розуміння пропонується виокремлення внутрішньої та зовнішньої форм права. Внутрішня форма права – це її структура та зв'язки (сюди належить система права, структура її елементів). Розуміння зовнішньої форми права визначається тим, що розуміється під змістом права (оскільки форма вважається способом існування та вираження змісту). З одного боку, існує позиція згідно з якою зміст права – це воля держави, а форма права – це юридичні норми; з іншого – позиція, згідно з якою змістом права вважається не державна воля (це його сутність), а юридичні норми.

Розкрити зовнішню форму права – означає визначити яким способом реалізується воля суб'єктів творення права і яких форм набувають правові норми. Право завжди набуває певних форм, воно завжди формалізоване. Зовнішню форму права можна виділити як спосіб вираження, існування, перетворення правових норм, що діють у певній державі.

Наведене дозволяє стверджувати про доцільність розмежування двох понять – «джерела права» та «форми права». *Джерела права* – це його ідейні витoki, в основі яких лежать аксіологічні орієнтації та правові настанови особи, соціальної групи, суспільства. *Форми права* – це способи об'єктивації та формалізації останніх у правових нормах. Необхідність такого розмежування зумовлюється гуманістичною спрямованістю сучасного права. Людина та її природні права визнані найвищою соціальною цінністю. Відповідно потреби й інтереси особи, необхідність їх всебічного забезпечення виступатимуть постійним джерелом юридичного права. Так, вироблені людством принципи стосовно відносин між особою та державою матеріалізуються у міжнародному та національному праві.

Висновки

Ряд науковців-матеріалістів протиставляють «надприродне» походження моральних норм природному їх виникненню. До речі, це «світське» походження повинно бути ще й суспільним, оскільки норми моралі народжуються із потреб соціального життя та розвиваються із його розвитком. Але доцільно наполягати на тому, що моральні норми, які є

світоглядними джерелами права, походять від Бога. Тоді джерело цих норм і насправді надприродне, а ось сприймаємо ми їх природно. У джерелах Откровення, передусім у Святому Письмі, немало тверджень природного характеру – заповідей, порад, вказівок, оцінок тощо. Так, текст із Послання Римлянам – вирішальний, коли ми судимо про походження моральних норм. Моральні норми, як і всі закони живої природи, походять від Творця. Проте дуже багато правил і норм людина усвідомлює не знаючи істинної сутності цих речей. Розуміючи неможливість існування моралі, побудованої на перевагах якоїсь особи чи групи осіб, люди довірили поняття справедливості найвищій інстанції – нероздільній, більш тривалій, більш універсальній, більш безкінечній у посіданні будь-якого вдосконалення.

Положення моральних норм відображені в міжнародних та європейських стандартах сприйняття світу й усвідомлення сутності особистості в цьому контексті. Саме релігійні норми були взяті за основу під час творення ряду пам'яток українського права, що й характеризувало їх гуманний характер. Разом із тим держава на міжнародному рівні (для

того, щоб співпрацювати з іншими суб'єктами) змушена визнавати європейські стандарти взаємодії, побудовані на рівності, толерантності та взаємній повазі. А першооснову цих принципів взаємодії ми бачимо в Посланні апостола Павла до колоссян та до галатів: «Нема юдея, ні грека, нема раба, ані вільного, нема чоловічої статі, ані жіночої...» (Гал. 3:28), «...нема ані геллена, ані юдея, обрізання та не обрізання, варвара, скита раба, вільного – але все та у всьому Христос» (Кол. 3:11) [4, с. 111].

Література

1. Рабінович П. Свобода віровизнання та проблеми її державного збереження в Україні // Права людини в Україні. – К.; Х., 1996. – Вип. 15.
2. Ладивірова С. Проблеми та тенденції розвитку соціальної доктрини Католицької Церкви // Права людини в Україні. – К.; Х., 1996. – Вип. 15.
3. Костицький М. В. Філософський аналіз європейського права та трьох його світоглядних джерел // Філософські та методологічні проблеми права. – К., 2009. – Вип. 1. – С. 87–97.
4. Шпіраго Ф. Католицький народний катехизм. – Л., 1997. – 591 с.

In the article examined description of world view sources of the Ukrainian right. An idea is grounded, that Bible is a sacred book of khristiyan, one of most prominent pamyatok of world religious idea which firmly grew in spirituality and culture of many people played the important role in an origin and forming of world view sources of the Ukrainian right.

В статье рассматривается характеристика мировоззренческих источников украинского права, обосновывается мысль, что Библия – священная книга християн, одна из выдающихся источников мировой религиозной мысли, которая крепко выросла в духовность и культуру многих народов, сыграла важную роль в возникновении и формировании мировоззренческих источников украинского права.



ЕЛІТАРНИЙ ПРАВОВИЙ НІГІЛІЗМ: окреслення визначення, суспільна небезпечність і класифікація

Борис Ганьба,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Івано-Франківського факультету національного університету
«Одеська юридична академія»

У статті досліджуються проблеми елітарного нігілізму як одного з найбільш небезпечних різновидів правового нігілізму, пропонується його визначення з позицій інтегративного підходу, аналізуються питання суспільної небезпеки, види та критерії класифікації.

Ключові слова: правовий нігілізм, елітарний нігілізм, визначення, критерії класифікації, види, суспільна небезпека.

Важливим фактором сучасного права та державотворення у суперечливих умовах перехідної державності є підвищення правосвідомості та правової культури будь-яких суб'єктів правовідносин, передусім владної еліти суспільства. Адже саме професійна правосвідомість та правова культура представників державно-владних структур і в цілому політичної еліти суспільства, є важливими чинниками механізму саморегуляції їх професійної діяльності. Зазначена залежність сприяє поліпшенню спроможності представників політичної еліти суспільства ефективно орієнтувати суб'єктів права у різних правових ситуаціях, здійснювати правомірний вибір, приймати раціональні та законні, юридично значимі рішення тощо [1, с. 534].

Проте основним гальмівним фактором, що негативно впливає на формування правової свідомості та правової культури, у цілому виступає правовий нігілізм.

Особлива небезпечність правового нігілізму у його поширенні серед представників владної й опозиційної політичної еліти держав перехідного типу. Володіючи владою чи суттєво впливаючи на перебіг її здійснення, державні й інші посадовці мають можливість максимально ігнорувати, нехтувати нормами не тільки чинних законів і підзаконних актів, а також самої Конституції, вводячи таке ставлення до права у повсякденну практику державного життя. Коли правовий нігілізм пересічних громадян (так званий «низовий нігілізм») торкається більшою мірою простих форм реалізації права (дотримання, виконання, використання), то елітарний правовий нігілізм має місце у сфері правотворчості та правозастосування на всіх рівнях суспільного життя, що максимально негативно відбивається на темпах та якісних показниках розбудови де-

мократичної і соціально-правової держави, реформації правової системи суспільства, захисту прав і свобод особи.

Зазначена проблема однаково актуальна і для України, і для інших держав і правових систем перехідного типу. Тому дослідження проблем правового нігілізму і насамперед найнебезпечнішої форми його вияву – «елітарного» правового нігілізму (нігілізму «верхів»), є важливим завданням сучасної правової науки.

Питанням і проблемам дослідження правового нігілізму приділяли і приділяють увагу такі вітчизняні і зарубіжні вчені, як В. Авер'янов, С. Алексєєв, Б. Братусь, В. Бойко, В. Бондаревський, Й. Віг, О. Волошенюк, Н. Гранат, Т. Кун, В. Лазарєв, О. Скакун, В. Черней, Г. Яковлюк та ін.

«Елітарному» або «номенклатурному» нігілізму як самостійному предмету наукового дослідження приділяється недостатньо уваги. Він, як правило, досліджувався у контексті загальноправового нігілізму як один із його різновидів. Тому метою зазначеного пошуку є дослідження саме «елітарного» правового нігілізму, притаманного більшою мірою елітарному соціально-правовому середовищу державно-правових систем перехідного типу.

Метою цієї статті є дослідження, що зумовлює розв'язання низки наступних завдань: авторське визначення «елітарного» правового нігілізму; аналіз причин його підвищеної суспільної небезпеки; класифікація різновидів «елітарного» правового нігілізму в авторському баченні; аналіз основних форм вияву «елітарного» правового нігілізму тощо.

Явище правового нігілізму сучасними науковцями трактується у різних ракурсах. Так,

Н. Гранат розглядає його як напрям суспільно-політичної думки, що заперечує соціальну й особистісну цінність права [2, с. 253]. О. Скакун, І. Яковюк та інші вчені розглядають правовий нігілізм як антипод правової культури, деформований стан правової свідомості [1, с. 544; 3, с. 526–527]. В. Бойко, В. Бондаревський та інші вбачають у правовому нігілізмі загальне, негативне ставлення до права, законів, нормативного порядку життєдіяльності різними суб'єктами. Останнє визначення правового нігілізму є одним з найбільш поширених у наукових джерелах.

Таким чином, у минулому і сьогоденні правовий нігілізм більшістю науковцями розглядається у багатьох ракурсах чи зрізах, а саме: як властивість психіки, стан правосвідомості, певна ідея, антипод правової культури, соціальний феномен, оцінка ролі права і, насамкінець, девальвація законності [4, с. 142]. Саме зазначена багатомірність, багатовекторність правового нігілізму породила декілька підходів щодо його дослідження: етимологічний, психологічний, ідеологічний, феноменологічний та інтегративний. Проте з позицій цих підходів правовий нігілізм розглядається переважно як цільне родове поняття, однак майже зовсім відсутні визначення такого різновиду правового нігілізму, як «елітарний» нігілізм. На наш погляд, «елітарний» або «номенклатурний» правовий нігілізм потрібно визначати із позицій інтегративного підходу як і правовий нігілізм у цілому, на чому наголошує О. Дручек [4, с. 142]. А тому в авторському розумінні «елітарний» правовий нігілізм є теорією та практикою політичної еліти суспільства щодо заперечення, ігнорування, зневаги до права як позитивно-ціннісного явища, насамперед у сфері ідеології, правотворчості та правозастосування. Запропоноване визначення певною мірою перегукується (хоча і подається у більш широкому ракурсі) із визначенням правового нігілізму, сформованого А. Поляковим [5, с. 142], проте і воно не може претендувати на цілковиту завершеність, що пояснюється складністю, динамічністю, багатоаспектністю цього явища як негативного чинника правової культури.

Суспільна небезпечність «елітарного» правового нігілізму пояснюється насамперед тим, що він притаманний представникам правлячої та опозиційної політичної еліти як вищих, регіональних, так і місцевих рівнів здійснення державної влади. Правляча еліта згідно із Конституцією та чинним законодавством наділена широким колом державно-владних повноважень для реалізації завдань та здійснення функцій держави. Тому, *по-перше*, її можливості щодо ігнорування права, нехтування правовими приписами, підміна їх ко-

мандно-адміністративними вказівками тощо значно ширші, ніж у інших пересічних суб'єктів. *По-друге*, представники політичної еліти під час здійснення державно-владної діяльності приймають кардинальні за глибиною та обсягом рішення у сфері правотворчості, виконавчо-розпорядчій, контрольно-наглядовій та інших сферах, тому наслідки вияву елітарного нігілізму тут значно небезпечніші не тільки для окремої особи чи соціальної групи, а й для суспільства та держави у цілому. Так, видання суперечливих, а то і взаємовиключних нормативно-правових актів тягнуть за собою нейтралізацію правових приписів або «вибіркове» їх застосування у власних відомчих чи групових інтересах. Прийняття неправових підзаконних актів під прикриттям деталізації і конкретизації норм закону практично зводять нанівець їх настанови, вносячи дисбаланс у законодавче регулювання, що породжує найгостріші правові колізії у практиці правового регулювання.

Не меншу суспільну небезпеку несе «елітарний» нігілізм і у виконавчо-розпорядчій сфері. Яскравим прикладом може бути нещодавнє протистояння президентської та виконавчої гілок влади в українській дійсності, яке виявлялось у тлумаченні та застосуванні норм Конституції й інших законів у власній, вигідній для своєї політичної сили, інтерпретації, що призвело до фактичного паралічу влади.

По-третє, нехтування закону, неповажне ставлення до його приписів представниками політичної еліти як вищого, так і регіонального рівнів, є негативним прикладом для пересічних громадян, тягне за собою їх зневіру у силу закону, викривлення їх правової свідомості і кінець-кінцем породжує масовий правовий нігілізм «низів».

Як слушно зауважує М. Бурдоносова, ураження правової свідомості правовим нігілізмом тягне за собою викривлення ідеології та психології, що, у свою чергу, стає детермінантами такої самої поведінки носія деформованої правосвідомості [6, с. 57].

По-четверте, «елітарний» правовий нігілізм завдяки поширеності у правовій дійсності суспільств перехідного типу, його злиттю з державним, політичним, морально-етичним, духовним нігілізмом тощо, його опозиційній спрямованості руйнує не тільки основи державності, а й політичної системи у цілому, що загрожує основам буття будь-якого суспільства, особливо перехідного типу.

Проблемним залишається питання класифікації «елітарного» правового нігілізму, оскільки пропонувані варіанти класифікації стосуються правового нігілізму у цілому як цільного родового явища. Так, достатньо розгорнену класифікацію зробив О. Волоше-

нюк у своєму дисертаційному дослідженні, не торкаючись однак проблем класифікації «елітарного» правового нігілізму, оскільки це питання не охоплювалося предметом його дисертації. Проте недоліком класифікації О. Волошенюка є те, що він не виділяє критерії (підстави) класифікації правового нігілізму, що сприяло б кращому засвоєнню та розмежуванню різновидів правового нігілізму один від одного.

На нашу думку, «елітарний» правовий нігілізм можна класифікувати на окремі різновиди таким чином:

1) за юридичною силою нормативно-правових актів, які піддаються нігілізації представниками суспільної еліти, можна виділити конституційний «елітарний» нігілізм і «елітарний» нігілізм, що стосується нормативно-правових актів підзаконного характеру;

2) за сферами правової діяльності доречно виділити:

а) елітарний правовий нігілізм у сфері правотворчості, який є найбільш небезпечний, оскільки сприяє породженню завідомо неправових законів та інших нормативно-правових актів (наприклад, лобіюванням законопроектів вигідних певним кланам);

б) «елітарний» правовий нігілізм у сфері правозастосування, який спотворює повсякденну практику застосування законів, породжуючи зневіру суб'єктів права у силу та справедливість закону, його регулятивні можливості;

3) за кількісним складом носіїв «елітарний» правовий нігілізм може поділитися на:

а) індивідуальний «елітарний» правовий нігілізм, характерний для окремих представників суспільної еліти;

б) груповий «елітарний» правовий нігілізм, властивий, наприклад, певним парламентським фракціям, окремим політичним угрупованням, опозиційним об'єднанням тощо;

4) за ступенем демонстративності «елітарний» правовий нігілізм слід поділити на:

а) завуальований (прихований), який прикривають гаслами «во ім'я нації», «в інтересах народу», «з метою пришвидшення реформ» тощо;

б) цинічно-відкритий, котрий більшою мірою властивий суспільній еліті державно-політичних режимів авторитарного або тоталітарного типу (Венесуела, Куба, Єгипет та ін.);

5) за рівнем функціонування представників владної еліти у державному механізмі:

а) «елітарний» нігілізм представників вищих державних структур (парламенту, глави держави, керівного складу міністерств, відомств);

б) «елітарний» нігілізм представників регіональної еліти (областей, штатів, провінцій);

в) «елітарний» нігілізм представників місцевої еліти (міст, районів, воєводств, комун);

6) за характером відношення до влади слід виділити:

а) «елітарний» нігілізм правлячої еліти;

б) «елітарний» нігілізм опозиційної еліти суспільства;

7) за соціальними сферами вияву «елітарний» правовий нігілізм можливо поділити на:

а) ідеологічний «елітарний» нігілізм, що виявляється у сфері правової ідеології та правової політики. Небезпечність його у тому, що він формує негативно-заперечний стиль правової поведінки щодо зневажливого ставлення до права у цілому та до правових цінностей зокрема;

б) психологічний «елітарний» нігілізм, який виявляється у негативних емоціях, почуттях, заперечних стереотипах стосовно права, його регулятивних можливостей тощо, що формують протиправну поведінку представників еліти або сприяють зловживанню ними правом;

в) поведінковий «елітарний» нігілізм, який виявляється у конкретних діях представників суспільної еліти при виконанні ними владних повноважень (ігнорування приписів правових норм, тлумачення їх на свою користь, спрощення процесуальної процедури, звуження кола суб'єктів, на яких мали б поширюватися правові приписи, тощо).

Названі за зазначеним критерієм різновиди «елітарного» правового нігілізму подаються М. Бурданосовою як компоненти правового нігілізму [6, с. 58];

8) залежно від кордонів функціонування права «елітарний» правовий нігілізм слід розмежувати на наступні види:

а) «елітарний» нігілізм, предметом нігілізації якого є системні елементи національного права;

б) «елітарний» нігілізм, предметом нігілізації якого є системні елементи міжнародного права (наочним прикладом зазначеного виду «елітарного» правового нігілізму може бути ініціювання окремими представниками владної еліти України дострокового усунення із посади глави федерації футболу України Г. Суркіса, що супроводжувалося явним ігноруванням корпоративних норм такої авторитетної міжнародної організації, як ФІФА [7, с. 14]);

в) «елітарний» нігілізм, предметом нігілізації якого є системні елементи національного права інших країн. Цей різновид «елітарного» нігілізму достатньо широко розповсюджений у міжнародній практиці правових стосунків суб'єктів міжнародного права;

9) залежно від типу соціальних організацій, де функціонують носії «елітарного» нігі-

лізму, можна виділити такі види «елітарного» нігілізму:

а) «елітарний» нігілізм керівного складу державних структур (депутатів, міністрів, президентів, директорів, голів тощо);

б) «елітарний» нігілізм представників керівних органів громадських об'єднань (насамперед політичних партій, профспілок, рухів, творчих спілок та ін.);

в) «елітарний» нігілізм керівників інших утворень політичної системи суспільства.

Запропоновані критерії класифікації та види «елітарного» нігілізму не виключають застосування інших підходів до класифікації цього явища, що їх пропонують такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як О. Волошенюк [8], Н. Емельянова [9], В. Ткаченко [10], В. Черней [11] та ін. Проте їх науковий доробок стосується лише правового нігілізму у цілому як родового явища і не зосереджується на проблемах елітарного нігілізму.

Насамкінець слід наголосити, що проблеми боротьби із «елітарним» нігілізмом постають усе більш рельєфно у сучасних складних умовах перехідної державності, тому потребують зусиль не тільки держави, а усіх дієвих суб'єктів суспільства.

The scientific work under consideration is devoted to the investigation of the problems of elite nihilism as one of the most dangerous kinds of legal nihilism. It's determination from the position of the integrative approach is proposed. The questions of the social danger, kinds and criteria of the classification are analyzed.

В статтє исследуются проблемы элитарного нигилизма как одного из наиболее опасных разновидностей правового нигилизма, предлагается его определение с позиций интегративного подхода, анализируются вопросы общественной безопасности, виды и критерии классификации.

Література

1. *Загальна теорія держави і права* / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – 2009. – 583 с.
2. *Общая теория права и государства* / Под ред. В. В. Лазарева. – М., 2001. – 517 с.
3. *Скаун О. Ф.* Теория государства и права. – Х., 2000. – 703 с.
4. *Дручек О. В.* Правовий нігілізм: підходи до розуміння // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 140–144.
5. *Поляков А. В.* Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход. – СПб., 2003. – 256 с.
6. *Бурдоносowa М. А.* Правовий нігілізм як форма деформації правової свідомості населення // Держава і право. – 2009. – № 45. – С. 54–60.
7. *Експрес*. – 2010. – № 11.
8. *Волошенюк О. В.* Правовий нігілізм в пострадянському суспільстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2000. – 18 с.
9. *Емельянова Н. М.* Західноєвропейський нігілізм: джерела, сутність, перспективи: автореф. дис. ... д-ра філос. наук. – К., 2004. – 36 с.
10. *Ткаченко В. Б.* Российский правовой нигилизм: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2000.
11. *Черней В. В.* Подолання правового нігілізму – важлива умова розбудови правової держави: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1999. – 16 с.



ДОГОВІРНІ ПРАВОВІДНОСИНИ: методологічні засади дослідження

Стефанія Осадчук,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри правового регулювання економіки та правознавства
Тернопільського національного економічного університету

У статті висвітлюється проблема методологічних засад дослідження договірних правовідносин, наголошується на необхідності поліметодологічного підходу в їх пізнанні.

Ключові слова: правовий договір, договірні правовідносини, договірне право, методологія дослідження, поліметодологізм, антропоцентричний підхід.

В умовах переходу України до демократичних засад життя, утвердження шкали гуманістичних цінностей, розбудови громадянського суспільства як сфери горизонтальних зв'язків між громадянами, а не вертикальних, ієрархічних і, перш за все, масової появи людини ринкового типу зростає роль і значення договірних правовідносин як засобу успішної реалізації цих нових реалій життя.

У будь-якому дослідженні методологія є його вступною частиною. Наукове дослідження договірних правовідносин потребує такого методологічного забезпечення, яке відповідало би природі, полісущності, специфічним характеристикам предмета дослідження. Відомо, що саме предмет дослідження зумовлює вибір його методів.

До проблеми дослідження методологічних засад договірних правовідносин звертались як українські, так і зарубіжні правники-цивілісти. Серед них С. Бєрвено, О. Дзера, З. Ромовська, О. Підпригора, Д. Боброва, Н. Кузнецова, Я. Шевченко, К. Забояєв, К. Кьотц, Х. Цвайгерт та ін. Їх доробки є цінним науково-методологічним підґрунтям для наступного висвітлення зазначеної проблеми.

Оскільки основним завданням правового порядку є створення та забезпечення свободи і самовизначення індивіда, кожен повинен володіти свободою дії, незалежно від впливу держави, різних владних структур. На цьому акцентує одна із основних теорій правової доктрини, у тому числі європейського приватного права, що відповідає на питання про визнання сучасними правовими системами обов'язкового характеру договорів приватних осіб і забезпечення їх виконання державою. У зв'язку з цим кожному повинна бути надана можливість вільного волевиявлення, можливість будувати свої взаємовідносини з іншими індивідами на власний розсуд відповідно до потреб та інтересів власного буття, а не відповідно до обов'язкових і встановлених ззовні приписів, а також свобода в здійсненні тих

цілей, які кожен вважає необхідними за умови поваги до гідності та свобод інших індивідів. Звідси випливає, що держава повинна рахуватись із свободою індивіда, надавати йому право на самовизначення, на особистісну автономію. А це, у свою чергу, означає для індивіда не тільки свободу віросповідання, свободу слова, право приватної власності, свободу торгівлі та підприємництва, а й свободу договорів: чи вступати і з ким вступати у договірні відносини [1, с. 7–8].

Таким чином, договір постає як певна універсальна категорія суспільного життя й економічних відносин, як вільний регулятор. При цьому договірне регулювання вважається природним саморегулятором суспільства й економіки. К. Забояєв вважає, що договір – це унікальний правовий інструмент, який є основним фактором, що спрямовує розвиток ринкової економіки, дозволяє виявити дійсну волю учасників економічних відносин, визначити потреби суспільства в тих чи інших товарах або послугах і забезпечити їх оптимальне задоволення [2, с. 31].

Договір є регулятивним засобом приватного права, що базується на рівноправності, вільному волевиявленні та майновій самостійності учасників договірних правовідносин. Це своєрідний спосіб самореалізації індивіда, який вимагає від нього низки якостей економічного, морального, духовно-інтелектуального характеру тощо. Для функціонування договірних правовідносин необхідні достатній рівень морально-етичної культури, у тому числі правової для всіх сторін договору, довірливе ставлення одна до іншої, відповідальність за взяті на себе зобов'язання, ставлення до іншого як рівноцінного собі. Існування договірних відносин можливе в умовах вільного спілкування сторін, що формально урівняні в свободі своїх дій, що, безумовно, є справедливим.

Із прийняттям Цивільного кодексу (далі – ЦК) України істотно змінилася роль договору у співвідношенні зовнішнього (державно-

го) та внутрішнього регулювання (саморегулювання) шляхом посилення засобів договірної саморегулювання. Яскравим підтвердженням цього є статті 6, 7 ЦК України, якими закріплюється самостійна правореґуююча роль договору та звичаю і, навіть, більше того, адже сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства та врегулювати свої відносини на власний розсуд (ч. 3 ст. 6). Це дало підстави окремим науковцям висунути дещо спірну тезу про те, що в договірній сфері ЦК України відсуває закон на друге місце, віддаючи перевагу договірному регулюванню [3, с. 43]. Відповідно до ч. 1 ст. 626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Дослідники вбачають таке трактування договору у прагненні авторів цього документа уніфікувати термінологію цивільного права України та Російської Федерації, в ЦК якої є аналогічна за змістом стаття. В ній сказано, що договором визнається згода двох або декількох осіб про встановлення, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків [3, с. 44].

Законодавче визначення поняття «договір» зазнало певної критики у зв'язку з відсутністю в ньому категорії «правочини», яка введена замість поняття «угода». Досліджуючи цю проблему, С. Бервено зазначає, що новий ЦК України сприйняв поняття «договір», сформульоване в юридичній доктрині ще радянського періоду, яке зводилося до розуміння договору як юридичного факту, що породжує відповідні цивільні правовідносини, тобто в ньому взагалі не знайшлося місця ознакам, які хоча б певною мірою відображали нові базові принципи побудови договірної права. М. Сибільов зазначає, що саме правочинна природа договору дала можливість дослідникам виявити його ознаки як юридичного факту: по-перше, наявність єдиного волевиявлення двох або більше осіб, що виражає їх загальну волю; по-друге, спрямованість спільних дій на досягнення певних цивільно-правових результатів [4, с. 88].

С. Бервено визначає договір як правомірний правочин (правомірну угоду) взаємоузгодженої волі двох і більше сторін, спрямованої на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків у формі зобов'язального правовідношення та на врегулювання відносин між цими сторонами шляхом закріплення цих прав та обов'язків, як правило, у формі відповідних умов договору, у визначеній законом формі. Наведене визначення поняття «договір» є, безумовно, лише доктринальним, але воно містить складові, які засвідчують багатство його змісту [3, с. 46].

Чи не найповніше визначення поняття «договір» сформулював М. Сибільов: «Договір у сфері приватного права – це єдине волевиявлення двох або більше юридично рів-

них осіб, що збігається, зафіксоване у випадках, передбачених нею або законом, у письмовому документі з подальшою його легалізацією, що виражає їх спільну вільну волю на досягнення певних цивільно-правових (приватних) результатів майнового чи немайнового характеру, настання яких відбувається в межах зобов'язання з позитивним змістом, що виникає між ними і не зачіпає прав і законних інтересів третіх осіб, у разі здійснення боржником певних дій, які відповідають праву вимоги кредитора» [4, с. 93].

Методологія дослідження є не лише результатом наукового пошуку, а й самостійним творчим процесом. «Методологія, – зазначає В. Селіванов, – не містить в собі готових конкретних рішень і висновків щодо проблем, які досліджуються з метою теоретичного та практичного вирішення. Методологія служить засобом їх одержання в процесі дослідження актуальних суспільних проблем і впровадження результатів дослідження в суспільну практику» [5, с. 473]. Методологія пізнання права є загальнонауковим феноменом, що охоплює своїм змістом усю сукупність пізнавальних засобів (світогляд, філософські методи пізнання та вчення про них, загально і частково наукові методи і поняття), які вироблені всіма суспільними науками, передусім юридичною, застосовуються в процесі пізнання правової дійсності та практичному її перетворенні [6, с. 52].

С. Гусарєв зазначає: «Методологія правознавства, його окремих складових перебуває у нерозривному зв'язку з домінуючими у суспільстві принципами правової доктрини, яка по суті й виконує функцію вихідних начал праворозуміння, закладає основи правового пізнання дійсності» [7, с. 26]. Складність цієї ситуації зумовлена «загальним станом і проблемами методології права загалом. Загальний стан розроблення методологічних проблем українського правознавства відстає від сучасних потреб, хвибує відчутними недоліками» [8, с. 29–30].

Поліметодологічний, комплексний підхід до права та розмаїтих елементів його буття дозволяє отримати цілісний образ цього феномена, адекватне його трактування; право та його складові постають не частковими, а багатовимірними, людиномірними, не лише соціальними, а й духовно-культурними утвореннями. Сучасна правова реальність, що бути пізнаною, вимагає від дослідника комплексного підходу, застосування всього накопиченого наукового досвіду, знань, виробленого арсеналу методів, засобів і форм пізнання.

У контексті філософської методології, яка здебільшого декларується, але ще не є поширеною в українській цивільно-правовій галузі знання, й яку необхідно використати для адекватного дослідження договірних правовідносин, принцип антропоцентризму можна вважати однією із фундаментальних засад

дослідження. Науковці зазначають, що, «методологічний людиноцентризм», насамперед, позначився «своєрідним «вивільненням» людської особистості з доволі жорсткої попередньої залежності від ієрархізованої системи соціально-політичних зв'язків та її конституювання як автономного та відповідального правосуб'єкта» [9, с. 100]. Як наслідок, людина почала усвідомлювати себе не лише суб'єктом і засобом реалізації права, а й його творцем, метою. Засадою такої методології є «постулювання автономності та індивідуальності кожної людської істоти як основної конституційної цінності» [9, с. 107]. У світлі цього методологічного підходу саме людина-особистість є мірилом, критерієм зрілості, повноцінності, розвинутості або нерозвинутості, незрілості договірного права. Можна стверджувати, що існують антропологічні передумови договору як форми права.

Людина як істота діяльнісна, творча, динамічно активна, автономна, не лише публічно державна, а й приватна, має доволі осяжну сферу приватного життя, велику потребу у відносній автономії для здійснення приватних інтересів, для самовизначення, для самореалізації. Це природна необхідність, вона органічно випливає із людського існування не лише у сфері державно-публічного буття, а й поза ним. Вона впливає із творчо-конструктивної суті людини, її здатності бути творчою, діяльнісною, самодостатньою. І. Покровський зазначав, що будь-який договір – це здійснення приватної автономії, тієї активної свободи, яка є необхідною передумовою цивільного права [10, с. 249–250]. Окрім того, що людина – істота автономна і такою вона повинна виступати в договірних правовідносинах, вона ще й розумна, моральна, духовна, культурна, вольова тощо. Разом із тим вона і трансгресивна, тобто здатна переступати через загальноприйняті, встановлені правила; вона і бездуховна, неокультурена, аморальна, агресивна, нерозумна тощо. Людина антиномічна, тобто суперечлива сама в собі, і це слід враховувати, висвітлюючи проблему договірних правовідносин. Принцип антропоцентризму, що не знайшов ще поширення в українському правознавстві, розвивають вітчизняні філософи права – В. Бігун, О. Бандура, О. Гришук, В. Брюггер, О. Маноха, М. Патеї-Братасюк, Б. Чміль, М. Костицький та ін. [11–15].

Філософський підхід, який в результаті дає узагальнений образ предмета дослідження, передбачає застосування діалектичного методу, що вимагає погляду на предмет дослідження в розвитку, в часі, у взаємозв'язку з різними сферами та рівнями суспільного життя, врахування впливу на інститут договірного права чинників суб'єктивного й об'єктивного плану, дозволить побачити його як складний, багатовимірний процес, навіть соціокультурний феномен, об'єктивно та суб'єк-

тивно детермінований, залежний від рівня розвитку суспільства, приватновласницьких відносин, якості державної влади та політики, розвитку економіки, стану розвитку права, якості законодавства, розвинутості чи нерозвинутості правового мислення тощо.

Важливим у дослідженні договірного права є використання аксіологічного (ціннісного) підходу, що теж належить до методів філософського плану. Правове пізнання не може бути позацінним [16, с. 28], і це природно, бо правознавець як людина певної культури є носієм ієрархії цінностей і сприймає не лише право, а й світ крізь призму ціннісних інкарнацій.

Про формальну рівність сторін у договорі писав Епікур, відомий історично першою філософсько-правовою концепцією лібералізму та ліберального індивідуалізму. В. Нерсесянц вважає, що епікурейське договірне трактування держави та права передбачає рівність, свободу та незалежність членів договірної спілкування [17, с. 423]. Задовго до Епікура Арістотель зазначав, що право можливе лише між рівними та вільними людьми. Договір як такий, що базується на паритетному узгодженні оформлення правових відносин [18, с. 222], неможливий між суб'єктами, що є підневільними, не мають можливості здійснювати автономно свою волю, приймати самотужки рішення стосовно предмета договору, умов його виконання, припинення договірних відносин тощо. Правовий договір – це форма втілення принципу формальної рівності сторін у свободі та справедливості [19]. Порушення цієї рівності веде до руйнації правових відносин, розірвання їх. Використовуючи ціннісний підхід, маємо можливість проаналізувати, наскільки інститут договірного права гуманістично наповнений, які цінності ним стверджуються та захищаються, якою мірою вони здатні служити гармонії суспільних відносин, забезпечувати належний рівень розвитку держави та суспільства, давати відповідний нинішньому часу рівень життя пересічному українцеві, стверджувати справедливість тощо.

Дослідження договірних правовідносин вимагає широкого використання герменевтичного підходу. Правнича герменевтика може розглядатись як онтологія й як метод, за допомогою якого здійснюється буквальне тлумачення договірного права. За допомогою герменевтичної методології можна виявити змістовні характеристики таких концептів і цінностей, як людина, її права та свободи як найвищі цінності; справедливість, рівність, суб'єкт договірного права, умови договору, предмет договору, принцип верховенства права в контексті договірного права тощо.

Для дослідження зазначеної проблеми слід використати також низку спеціально-правових методів, зокрема, соціологічно-правовий метод, який дозволяє зрозуміти договірне пра-

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЛІСОВОЇ МОНОПОЛІЇ Й ЕКСПОРТУ ДЕРЕВИНИ В ПЕРШІ РОКИ РАДЯНСЬКОЇ ВЛАДИ

Борис Киндюк,

канд. юрид. наук,

д-р геогр. наук,

професор Маріупольського державного університету

У статті аналізуються нормативно-правові акти, що регулювали лісову монополію та лісо-експорт з Радянської Росії та України в перші післяреволюційні роки.

Ключові слова: лісова монополія, експорт деревини, лісове право, радянське законодавство.

Лісова галузь України, що є реальним сектором економіки, для свого подальшого розвитку вимагає адекватного нинішній ситуації правового регулювання. У цьому зв'язку велике значення має історичний досвід нормативно-правового забезпечення у кризові періоди розвитку економіки.

Лісова монополія й експортні операції, пов'язані з лісом, відіграли важливу роль у фінансово-матеріальному забезпеченні встановлення Радянської влади та зміцненні її позицій на території колишньої Російської імперії. Разом із тим правовий аспект цього питання дотепер залишається малодослідженим. Окремі питання правового регулювання лісо-експорту розглядалися в роботах В. Мунтяна, В. Лозо, О. Логвиненко. Певний внесок у висвітлення проблеми, що розглядається, внесли представники лісової науки С. Генсирук, Г. Редько, Р. Бобрів, В. Шлапак, П. Вакулюк, В. Лавров, екологи В. Борецько, А. Бегека.

Метою цієї статті є виявлення закономірностей і особливостей правового регулювання лісової монополії та лісоекспорту в перші роки існування Радянської влади в Росії й Україні.

Питання про введення лісової монополії порушувалося більшовиками з перших днів їх приходу до влади. Так, декрет РНК РРФСР «Про ліси» від 14 (27).05.1918 р. передбачав державну монополію на цей природний ресурс [1, с. 11], хоча в умовах воєнних дій практична реалізація цієї норми декрету була утруднена. При цьому слід зазначити, що згідно з декретом РНК УРСР «Про охорону лісів» від 26.02.1919 р. дія актів лісового законодавства, виданих у РРФСР, поширювалася й на територію України [2].

Навесні 1920 р., коли Радянська влада утвердилася на більшій частині території колишньої Російської імперії, РНК РРФСР видав положення «Про державну монополію на лісові матеріали» від 25.03.1920 р. [3, с. 399]. Безпосередньою причиною прийняття декрету була необхідність поповнення державної скарбниці за рахунок лісоекспорту.

До Першої світової війни дефіцит лісоматеріалів у Європі в основному покривався за рахунок експорту з Росії [4, с. 29]. Перехід Європи до мирного життя, поновлення будівництва й економічний ріст у цілому вимагали збільшення імпорту деревини, що складало вигідну кон'юнктуру для Радянської Росії.

Правовим інструментом реалізації лісо-експортної політики стали законодавчі акти наведені в таблиці.

Згідно з п. 1 Положення «Про державну монополію на лісові матеріали» державна монополія вводилася на всій території країни. Всі лісові матеріали, незалежно від форми власності, підпадали під державну монополію, основним розпорядником якої став Головний Лісовий Комітет (далі – ГЛК) Вищої Ради Народного Господарства (далі – ВРНГ). Скупівля та перепродаж деревини, несвоєчасне надання інформації про лісоматеріали, приховування лісоматеріалів каралися судом революційного військового трибуналу (пункти 4, 15 Положення). Останній захід був характерною ознакою радянського правового регулювання періоду громадянської війни.

Дріб'язковість і бюрократичний характер документа зумовлювався тією обставиною, що для його реалізації на практиці потрібно було скласти три інструкції й одну особливу відомість щодо приймання лісу.

Актом оперативно-розпорядчого значення стала постанова РНК РРФСР «Про заготівлю

Нормативно-правові та правозастосовчі акти, що регулювали лісову монополію та лісовий експорт у перші післяреволюційні роки

Назва акта	Вид акта	Дата, номер
Про державну монополію на лісові матеріали	Положення РНК РРФСР	25 березня 1920 р. № 216
Про заготівлю дров та лісових матеріалів у 1920/21 операційному році	Постанова РНК РРФСР	11 травня 1920 р. № 100
Про точне та акуратне виконання експортних угод на ліс, укладених радянською торговельною делегацією у Лондоні	Припис РНК Народному комісаріату зовнішньої торгівлі та ВРНГ	10 вересня 1920 р. № 93
Про заходи щодо розвитку лісоекспорту	Декрет РНК РРФСР	23 листопада 1920 р. № 137
Про уповноважених із загальних та експортних лісозаготівель	Постанова Ради Оборони	6 грудня 1920 р. № 10
Про порядок видачі та оплати лісу на пні	Постанова РНК УСРР	12 жовтня 1923 р. № 514
Про порядок, як реалізувати деревину на лісових ділянках колишнього нетрудового користування, переданих на сільськогосподарське користування громадам і об'єднанням селянської трудової людності	Постанова РНК УСРР	17 лютого 1926 р. № 88
Про доповнення увагою арт. 6 Постанови «Про порядок, як реалізувати деревину на лісових ділянках колишнього нетрудового користування, переданих на сільськогосподарське користування громадам і об'єднанням селянської трудової людності»	Постанова РНК УСРР	23 березня 1926 р. № 14

дров і лісових матеріалів у 1920–1921 операційному році» [5, с. 185], якою передбачалося накопичити певну кількість лісоматеріалів, розсортувати їх, а потім направити на вивіз із країни.

Прийняття законодавчого акта про лісову монополію уможливило для радянських керівників поновлення лісоекспорту. Із цією метою РНК РРФСР видала декрет «Про заходи щодо розвитку лісоекспорту» [6, т. 11, с. 249]. У пункті 1 декрету передбачалося віднесення всіх робіт Головліскому (далі – ГЛК) із заготівлі та відбору експортного лісу до ударних (тобто невідкладних) завдань. На допомогу ГЛК інше суміжне відомство, згідно із ст. 2 Центральне управління лісами (далі – ЦУЛ) мало здійснити відвід лісосік найвищої якості. На цю операцію ЦУЛ давалося всього два тижні від дня надходження заявки від ГЛК. У пункті 3 документа вказувалося, що підготовлений на експорт ліс не міг використовуватися на внутрішні потреби. Лише в окремих виняткових випадках, на прохання Президії ВРНГ і за окремою згодою з Народним Комісаріатом зовнішньої торгівлі такий ліс міг бути наданий радянським організаціям.

Документ готувався в умовах громадянської війни і забезпечити його виконання було справою досить складною. Виходячи із цього,

п. 4 передбачав організацію постачання лісоекспорту грошовими знаками, продовольством, фуражем, технічним устаткуванням. ГЛК мав скласти відповідні кошториси та програми, а ВРНГ мала протягом двох тижнів мобілізувати необхідну кількість людей і коней.

На потреби лісоекспорту Головліскому в рахунок майбутніх витрат виділялося 2 млрд руб. (п. 5). Враховуючи галопуючу інфляцію, це було невеликою сумою і тому на Народний комісаріат продовольства накладало зобов'язання виділити продукти для робітників на лісозаготівлях, овес для коней на весь шлях проходження лісової продукції. З метою стимулювання виконання цих робіт ГЛК мав право, за узгодженням із Всеросійською радою профспілок, видавати премії за перевиконання плану лісоекспорту.

При аналізі тексту документа звертає на себе увагу той факт, що відведення лісосік протягом двох тижнів є справою технічно досить складною навіть при сучасному рівні техніки. Очевидно, що під рубання йшов будь-який ліс і лише потім проводилася його вибірка. Такий підхід завдавав значної шкоди екології лісів, сприяв їх засміченню залишками дерев, що вело до лісових пожеж і хвороб.

Розгляд правових документів, пов'язаних з лісоекспортом, дозволяє зробити висновок

про перебільшення існуючих дотепер висновків про повну економічну блокаду Радянської Росії в період громадянської війни. Так, незважаючи на відсутність дипломатичних відносин із Британською імперією, до Лондону влітку 1920 р. була направлена радянська делегація, яка вирішувала, серед іншого, і лісоекспортні питання. У приписі РНК РРФСР «Про точне та акуратне виконання експортних угод на ліс, укладених радянською торговельною делегацією у Лондоні» від 10.09.1920 р. йшлося про політичну й економічну важливість підписання таких угод, оскільки така подія прорвала б блокаду навколо Радянської Республіки. У зв'язку з цим В. Ленін зажадав від Наркомату зовнішньої торгівлі (далі – НКЗТ) установити контроль над точним виконанням усіх поставок лісу. З метою посилення експорту створювалася спеціальна комісія із представників НКЗТ, Робітниче-Селянської інспекції, Народного комісаріату продовольства та ВРНГ, який був підпорядкований Головному лісовий комітет. Завдання цього міжвідомчого органу полягало у тому, щоб забезпечити експорту лісу ударний характер і розробити конкретні заходи для його посилення.

У свою чергу, уряд Ллойд Джорджа, який офіційно дотримувався дипломатичної блокади Радянської Росії, також ішов на порушення домовленостей із країнами Антанти щодо Росії. Причина такого підходу полягала в нестачі лісу на Британських островах. У період Першої світової війни німецьким підводним човнам удалося шляхом торпедування торговельних суден значно зменшити доставку лісу з колоній. Як зазначав О. Колесників, дефіцит лісоматеріалів досяг такої гостроти, що довелося вирубати 180 тис. га лісу і почати рубання в знаменитому Віндзорському лісі [7, с. 30]. З метою оперативного заповнення дефіциту лісоматеріалів британський уряд пішов на укладення торговельного договору з Радянською Росією, який був підписаний 16 вересня 1921 р. [4, с. 30].

Торгівля лісом приносила відчутне поповнення для бюджету й уряд РРФСР видав ще один законодавчий акт, спрямований на подальший розвиток лісоекспорту, – постанову РНК «Про уповноважених з загальних і експортних лісозаготівель» [8, с. 200]. Цим документом ГЛК пропонувалося продовжити роботу уповноважених із лісозаготівель до травня 1921 р.

Для здійснення експортних операцій використовувалися й українські ліси. Правове регулювання експорту лісу регламентувалося постановою РНК УСРР «Про порядок ви-

дачі та оплати лісу на пні» [9, ст. 514]. У цьому документі п. 14 визначає конкретні строки оплати за експлуатований ліс – не пізніше 30 листопада поточного року. При цьому згідно з п. 14 заготовлена деревина надавалася в повне розпорядження лісоекспортних підприємств лише за фактом оплати всіх платежів.

У 1920 р. на Україні відбулася націоналізація лісів на підставі декрету РНК УСРР «Про націоналізацію всіх колишніх казенних, монастирських, міських і поміщицьких земель». Переважна частина цього природного ресурсу (до 70 %) перебувала у володінні поміщиків та інших приватних власників. Така категорія лісів одержала в законодавстві того періоду назву – лісові ділянки колишнього нетрудового користування. Правове регулювання експорту лісу з таких ділянок проводилося на підставі постанови РНК УСРР від 17 лютого 1926 р. «Про порядок, як реалізувати деревину на лісових ділянках колишнього нетрудового користування, переданих на сільськогосподарське користування громадам і об'єднанням селянської трудової людності» [10, ст. 88]. У п. 6 цього документа вказувалося про необхідність обліку всіх українських лісів, що мають експортне значення. При заготівлях такого лісу законодавчий акт вимагав укладання окремого договору між лісозаготівниками та Уповноваженими НКЗТ СРСР при уряді УСРР. Крім того, порядок передачі експортного лісу уповноваженим НКЗТ СРСР мав проводитися згідно із спеціальною інструкцією Народного Комісаріату землеробства УСРР. Згідно з п. 8 кошти, отримані від реалізації такого лісу, надходили до особливого фонду Уряду УСРР.

Особливістю радянської системи управління лісовою галуззю була наявність великої кількості організацій, що самостійно вели лісозаготівлі. За станом на 1926 р. налічувалося 5 найбільших лісозаготівників: Всеукраїнське Управління лісами (далі – ВУПЛ), Українліс, Укрлістоп, Південний округ шляхів сполучення, 1-й кінний корпус. Зрозуміло, що для здійснення експортних операцій потрібен був ліс високої якості, а такого в українських лісах було небагато. Виходячи із цього РНК УСРР прийняв постанову «Про доповнення увагою п. 6 ухвали «Про порядок як реалізувати деревину на лісових ділянках колишнього нетрудового користування, переданих на сільськогосподарське користування громадам і об'єднання селянської трудової людності» [11, ст. 114]. Усі п'ять користувачів зобов'язувалися передавати весь наявний у них ліс на розробку виробничої частини ВУПЛ. У свою чергу, ця організація згідно з постановою

РНК УСРР від 05.02.1926 р. мала передати його Уповноваженим НКЗТ СРСР при Уряді УСРР на підставі особливих угод і зробити необхідні фінансові розрахунки.

Згодом така організаційна структура, як апарат Уповноваженого НКЗТ СРСР була ліквідована. Згідно з постановою РНК СРСР від 15.03.1927 р. усі експортні операції з лісом були передані новій організації – Лісо-експортному акціонерному торговельному товариству [12, ст. 144–145].

Виконане дослідження дозволяє зробити такі **висновки**:

діяльність керівників Радянської Росії з організації експорту деревини носила продуманий і цілеспрямований характер. Прийняття правових документів проходило в чотири етапи. На першому вводилася лісова монополія, на другому приймалася постанова про заготовлю лісу, на третьому – декрет про лісоекспорт, на четвертому – законодавчий акт щодо контролю вивозу деревини.

Лісове законодавство УСРР регламентувало порядок продажу лісу на експорт, а уряд виділив для цього значну частину лісів, що були в приватній власності та зобов'язав усіх користувачів передати експортний ліс одній

організації ВУПЛ, після чого ліс підлягав передачі Уповноваженому НКЗТ СРСР.

Завданням подальших досліджень є вивчення правового регулювання лісокористування в період проведення НЕП.

Література

1. Ленский Л. Материалы по истории социалистического лесного законодательства. – М.; Л., 1947. – 322 с.
2. СУ. – 1919. – № 16. – Ст. 176.
3. Декреты Советской власти. – М., 1975. – Т. 7. – 676 с.
4. Бобров Р. В. Исторические аспекты лесной политики. – М., 1990. – 52 с.
5. Декреты Советской власти. – М., 1976. – Т. 8. – 444 с.
6. Декреты Советской власти. – М., 1983. – Т. 11. – 476 с.
7. Колесників О. Лісова справа в народному господарстві і шляхи її відродження на Україні // Земельник. – 1924. – № 2. – С. 16–32.
8. Декреты Советской власти. – М., 1986. – Т. 12. – 427 с.
9. СУ. – 1923. – № 37. – Ст. 514.
10. СУ. – 1926. – № 12. – Ст. 88.
11. СУ. – 1926. – № 17. – Ст. 114.
12. СЗиР Рабоче-крестьянского правительства СССР. – 1927. – № 24. – Ст. 144–145.

Legal acts on regulation of forest monopoly and wood export from Soviet Russia and Ukraine during first years after the revolution are examined in the article.

В статье анализируются нормативно-правовые акты, которые регулировали лесную монополию и лесоэкспорт из Советской России и Украины в первые послереволюционные годы.



ГОЛОВНЕ УПРАВЛІННЯ МІСЦЯМИ ЗАМКНЕННЯ ЯК ЦЕНТРАЛЬНИЙ ОРГАН УПРАВЛІННЯ ТЮРЕМНОЮ СИСТЕМОЮ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ П. СКОРОПАДСЬКОГО: структура та функції

Петро Гламазда,

головний спеціаліст юридичного відділу
апарату Волинської обласної державної адміністрації

У статті розглядаються основні проблемні питання, пов'язані із становленням пенітенціарної системи Української Держави гетьмана П. Скоропадського.

Ключові слова: Українська Держава, гетьман П. Скоропадський, Головне управління місцями замкнення, пенітенціарна система.

Актуальність теми дослідження зумовлена реформою кримінально-виконавчої системи України, яка здійснюється у нашій державі протягом двох десятиліть. Сучасні проблеми української пенітенціарної системи значною мірою пояснюються недостатнім використанням національного досвіду розбудови системи виконання покарань в історичному контексті державотворення. У цьому зв'язку досвід управління тюремною системою Української Держави П. Скоропадського може розглядатись і в порівняльному, і в практичному аспектах на предмет його можливого використання в сучасній пенітенціарній системі України.

Суттєвий внесок у дослідження проблеми переустрою системи виконання кримінальних покарань за часів Української Держави гетьмана П. Скоропадського зроблено колективом авторів у складі О. Джужи, А. Кирилюка, І. Резника, С. Фаренюка [1, с. 64–65], представниками історичної науки В. Гончаренком, О. Котленком, В. Кульчицьким, О. Ярмишем та ін.

Мета цієї статті – висвітлення й узагальнення основних організаційно-правових та інституціональних аспектів становлення і функціонування тюремної системи Української Держави П. Скоропадського.

Незважаючи на «оксамитовий» вигляд перевороту, здійсненого П. Скоропадським 29 квітня 1918 р., формально нелегітимний шлях приходу до влади генерала спонукав його з перших днів існування проголошеної Української Держави турбуватися про швидку розбудову дієвого охоронного апарату. Того ж вимагала необхідність ліквідації анархічно-кримінальної ситуації в країні. Враховуючи «правоохоронний» досвід своїх попередників, гетьман розумів, що для досягнення цієї мети потрібні владні заходи як організаційного, так і законодавчого характеру. Ідея сильної влади заради поміркованих політичних і соціальних реформ стала основним гаслом перевороту.

Безумовно, втілення цієї ідеї в життя передбачало застосування примусових заходів до значної частини населення, яке було зворушене обіцянками про краще життя. Тому в державному механізмі Української Держави нарівні з армією, флотом, судочинством мало зайняти своє місце і тюремне відомство.

Від Центральної Ради, яка також не встигла внести серйозних змін у тюремні справи Тимчасового уряду, гетьман отримав усі місця ув'язнення колишньої Російської імперії, розташовані на території українських губерній. Вони входили до складу спільних штатних розкладів, визначених владою міністра юстиції та начальника Головного тюремного управління царського уряду [2, с. 61].

Після приходу до влади П. Скоропадський розпустив Центральну та Малу Ради, а також усі земельні комітети, звільнив із посад усіх міністрів і товаришів міністрів. Але при цьому він зазначив, що всі інші урядовці, які працювали в державних інституціях, залишаються на своїх посадах і повинні продовжити виконання обов'язків. Це дає підстави припускати, що представники тюремної адміністрації на місцях, зокрема начальники тюрем, повинні були залишатися на посадах і виконувати свої обов'язки. Так, на Київщині всі начальники тюрем були призначені ще за часів Російської імперії. Ними були досвідчені чиновники: Ю. Гебіх – Київської губернської, І. Пономарьов – Бердичівської, М. Куликов – Васильківської, А. Глоба-Лотошенко – Звенигородської, М. Усенковський – Канівської, М. Рафальський – Липовецької, П. Вронський – Радомисльської, Д. Клаунінг – Сквирської, О. Шумовський – Таращанської повітових [3, арк. 13].

Нагальність тюремного реформування в Українській Державі була очевидною. Та гетьман не став руйнувати добре налагодженого російського тюремного механізму. Сутність його реформування в цій галузі полягала у відновленні дієвого центру управління старими місцевими тюремними інституціями.

Ми поділяємо думку сучасного українського дослідника О. Тимошука, який вважає, що

процес реформування тюремних інституцій розпочався із прийняттям Закону Української Держави: «Про встановлення штатів губернських тюремних інспекцій та тюремних інспекцій м. Миколаєва, а також штатів управління окремими місцями замкнення та про асигнування в розпорядження Міністра юстиції коштів на утримання персонального складу і на канцелярські видатки в тюремних інституціях» і Закону «Про зміну назви Міністерства судових справ, про ухвалу статуту Головного управління місцями замкнення з Головною інспекцією пересилання в'язнів, про штати центральних установ Міністерства Юстиції», затверджених гетьманом 15.07.1918 р. [4, с. 87–91]. З цього часу при Міністерстві юстиції (колишнє – судових справ) закладалося Головне управління місцями замкнення з Головною інспекцією пересилання в'язнів. Також Закон вводив у дію Статут Головного управління місцями замкнення і Головної інспекції пересилання в'язнів та нові штати тюремного відомства. Статут Головного управління місцями замкнення та Головної інспекції пересилання в'язнів визначав нормативні засади їх діяльності. Нормативною базою для цього стало законодавство Російської імперії, зокрема Статут про тих, хто утримується під вартою, Статут про засланців і Загальна тюремна інструкція (гетьманська адміністрація визнала успадкованим усе законодавство Російської імперії, Тимчасового уряду та Центральної Ради, крім законодавчих актів, які суперечили соціально-економічним і політичним засадам Української Держави) [5, арк. 251].

Відповідно до статуту в складі Міністерства юстиції було утворене Головне Управління місцями замкнення на таких умовах [5, арк. 8]:

- Головне Управління та всі підлеглі йому інституції (тюремні інспекції, тюрми), крім арештантських помешкань при Державній Варті, входять до складу Міністерства юстиції;

- Головне Управління складається з начальника управління на правах товариша міністра, його помічників, управляючих відділами, інспекторів, юрисконсульта, лікаря для особливих доручень у медично-санітарних справах та інших урядовців за штатом;

- начальник Головного управління, його помічники та всі урядовці за штатом призначаються на посади на підставі існуючих законів.

З моменту створення Головне управління місцями замкнення займало особливе місце в структурі Міністерства юстиції, хоча формально було одним із багатьох його структурних підрозділів. Начальником Головного управління місцями замкнення на правах товариша міністра юстиції був обраний А. В'язлов. Начальник мав широкі повноваження, зокрема право своєю владою приймати рішення про застосування необхідних виконавчих і розпорядчих заходів у тюремному відомстві. У його віданні перебували всі місця замкнення цивільного відомства, він відповідав за витрату асигнованих за кошторисом кредитів, здійснював нагляд за місце-

вими установами тюремного управління. Відповідно до штатного розпису у безпосередньому підпорядкуванні начальника Головного управління місцями замкнення перебували два помічники; у випадку відсутності або хвороби начальника виконання його обов'язків покладалося на старшого помічника.

Структура Головного управління місцями замкнення складалася з дев'яти відособлених спеціалізованих відділів (така структура була притаманна Головному тюремному управлінню Російської імперії 1912 р.), а саме [6, с. 76]:

- особового складу службовців тюремного відомства;

- оклади утримання класних чинів тюремного відомства, пенсії та виплати, тюремна сторожа;

- розпорядча частина (внутрішній розпорядок у місцях ув'язнення) та розміщення арештантів;

- будівельна частина;

- господарча частина;

- арештантські роботи;

- рахункова частина, складання кошторисів;

- законодавча та статистична частина;

- виховно-виправні установи та Товариство патронату.

Законом «Про зміну назви Міністерства судових справ, про ухвалу статуту Головного управління місцями замкнення з Головною інспекцією пересилання в'язнів, про штати центральних установ Міністерства юстиції» були затверджені штати Головного управління місцями замкнення, які склалися з начальника управління (річне утримання 18 000 крб, з наданням йому безкоштовного державного помешкання), його старшого (15 000 крб) і молодшого (12 000 крб) помічників, трьох начальників відділів (10 000 крб), інспектора (10 000 крб), лікаря для особливих доручень у медичній санітарії (9 000 крб), юрисконсульта (10 000 крб), трьох старших (7 200 крб) і дев'яти молодших (6 600 крб) діловодів з помічниками (5 400 крб), бухгалтера (7 200 крб), езекутора-скарбника (5 400 крб), архіваріуса – завідуючого дактилоскопічним бюро (5 400 крб), журналіста-реєстратора (5 400 крб), бібліотекаря (5 400 крб), секретаря начальника управління (5 400 крб), двох старших (5 400 крб) і трьох молодших (3 600 крб) кандидатів на тюремну посаду, шести практикантів (1 800 крб), двох кур'єрів (2 400 крб), а також канцелярських урядовців 1-го ряду – дев'яти (4 200 крб), 2-го ряду – дев'яти (3 600 крб), 3-го ряду – дванадцяти (3 000 крб). Разом на утримання 79 службовців управління витрачалося щорічно 411 200 крб. Кількість посад Головної інспекції пересилання в'язнів, яка теж підпорядковувалася начальнику Головного управління місцями замкнення, була дещо меншою та складалася із головного інспектора (10 000 крб), його помічника (8 400 крб), діловода (6 600 крб), його помічника (5 400 крб) і канцелярських урядовців – по одному кожного з трьох рядів (4 200 крб, 3 600 крб, 3 000 крб). Разом їх утримання коштувало державі 41 200 крб [5, арк. 17].

Також при Головному управлінні місцями замкнення була заснована Рада у справах місць замкнення для розгляду справ за поданнями міністра юстиції або начальника Головного управління, яка була прототипом Ради з тюремних питань при Головному тюремному управлінні Російської імперії. До її складу входило керівництво Головного управління (начальник, його помічники, начальники відділів, юрисконсульт і лікар для особливих доручень у медико-санітарних справах), а також голова Київської судової палати або голова одного з її департаментів за вибором загального зібрання всіх департаментів; прокурор цієї ж палати або один із його товаришів; голова Київського окружного суду або один із його товаришів чи членів суду за вибором загального зібрання відділів суду; голова з'їзду мирових суддів Київського округу або один із суддів за вибором з'їзду; один із присяжних повірених округу Київської судової палати за вибором ради присяжних повірених; представник Київського міського самоврядування; представник київських товариств охорони осіб, вивезених з місць ув'язнення за вибором цих товариств; представник київських товариств виправних закладів для неповнолітніх за вибором цих товариств [4, с. 88].

За ініціативою міністра юстиції та начальника Головного управління на обговорення Ради з тюремних справ могли виноситися проекти кошторисів прибутків і видатків, питання тюремного устрою, пересилки в'язнів, виправлення ув'язнених, організації управління та звітності й інші питання, що стосувалися різних аспектів функціонування системи пенітенціарних установ. Однак зазначимо, що впливовість Ради з тюремних справ нівелювалася тим, що її спрямованість, характер і зміст роботи безпосереднім чином залежали від доброї волі міністра юстиції. Рада була позбавлена будь-яких владних повноважень, а переважна більшість її членів зосереджувалися виключно на реалізації посадових функціональних обов'язків, сприяючи участі у засіданнях Ради як своєрідне громадське навантаження та можливість реалізовувати представницькі функції [6, с. 73].

У структурі Головного управління місцями замкнення свої функції виконувала і тюремна інспекція, яка була унікальною контролюючою інституцією. Тимчасові правила для початкового керівництва тюремним інспекторам під час в'їзду до складу каральної системи, затверджені 20.06.1879 р., визначили порядок діяльності тюремних інспекторів під час відвідувань ними місць позбавлення волі. Інспектори були зорієнтовані на збір відомостей, необхідних для найповнішого ознайомлення із станом місць замкнення та розроблення законодавчих і адміністративних заходів, спрямованих на якнайкращий устрій місць ув'язнення, а також ревізію тюремного господарства (діловодства в канцеляріях місць позбавлення волі та порядку утримання у тюрмах осіб, які були позбавлені волі).

Інспектори зобов'язувалися першочергово фіксувати такі показники: стан тюремних будівель, розміри та місткість приміщень; можливість розширення і перебудови місць позбавлення волі; утримування в тюремних установах контингент, диференційований за низкою критеріїв; особовий склад адміністрації пенітенціарних установ із зазначенням окладів утримання, розподілом службових обов'язків, рівнем підготовки та професійної придатності; організація харчування в'язнів з обов'язковою перевіркою способу контролю за правильністю витрат на придбання продуктів харчування; порядок постачання арештантів одягом, дотримання чинних норм стосовно різних категорій арештантів, стан звітності з цього питання; порядок освітлення й опалення місць ув'язнення, із зазначенням кількості джерел світла та тепла, витрат протягом року палива і грошових коштів; розмір тюремного капіталу в губернському тюремному комітеті та його повітових відділеннях; залучення арештантів до виконання суспільно корисних робіт тощо [7, арк. 78–80].

Здійснюючи свої посадові обов'язки, тюремні інспектори мали широкі права, а саме: безперешкодний доступ до будь-яких частин тюремного господарства й ознайомлення з усіма категоріями документів, що стосувалися тюремного діловодства; перевірка грошової та касової звітності, наявності тюремного майна; заслуховування заяв посадових осіб тюремної адміністрації та нагляду; розгляд скарг арештантів відносно порядку їх утримання (з можливістю «збору необхідних відомостей з метою з'ясування обставин, що містяться у скаргах і заявах») з акцентом уваги на дотриманні законності утримання під вартою. Зазначимо, що інспектори не мали права, за винятком випадків наявності особливого на те доручення начальника Головного управління місцями замкнення, «давати на власний розсуд розпорядження в місцях замкнення». Звіти про результати інспектування тюремних установ, з пропозиціями щодо усунення виявлених недоліків, направлялися безпосередньо начальнику Головного управління місцями замкнення. Про найсуттєвіші упущення та неправильності інспектори повідомляли також губернаторів [7, арк. 79].

Основні функції, що покладалися на Головне управління місцями замкнення, також можна визначити шляхом аналізу архівних джерел. Так, перша функція полягала в центральному та місцевому управлінні місцями замкнення, яке включало керівництво особовим складом як у центрі, так і на місцях. Цей напрям діяльності вважався пріоритетним, що свідчить про розуміння керівництвом Головного управління місцями замкнення важливості якісного кадрового забезпечення тюремного відомства. Наприклад, ті службовці, які тимчасово залишилися без посад під час реформування відомства, продовжували отримувати від держави плату. У послужному списку службовця Ізюмської повітової в'язниці О. Прозорова зазначено: «10 травня 1918 р. –

згідно прохання призначений позаштатним старшим дозорцем на оклад 540 крб за рік від скарбниці, наказ № 46; 1 червня 1918 р. – переведений на оклад 1800 в рік від скарбниці, наказ № 150» [8, арк. 13].

Наступною була адміністративно-господарська функція, тобто організація забезпечення в'язнів місць замкнення харчуванням, одягом, взуттям і постільною білизною.

Окремою функцією слід виділити питання організації режиму в місцях замкнення й організації арештантських робіт. Тюремний режим в українських в'язницях практично не відрізнявся від царських. Його засади регламентувалися статтями Статуту про тих, хто утримується під вартою 1890 р., Статуту про засланців 1909 р. і Загальною тюремною інструкцією, виданою у 1915 р. [4, с. 89].

Ще однією важливою функцією Головного управління місцями замкнення була пересилка в'язнів. Безпосередньо цим займався головний інспектор із пересилки в'язнів.

Значну увагу Головне управління місцями замкнення приділяло виховно-виправним установам для неповнолітніх в'язнів. Колонії, що існували на території України, використовували, як правило, сімейну систему виховання, що базувалася на ідеї сили особистості вихователя, його впливу на підлеглих [9, с. 89].

На нашу думку, Головним управлінням місцями замкнення значна роль відводилася організації духовного та морального виправлення ув'язнених. Цей напрям діяльності передбачав забезпечення умов для створення в місцях замкнення бібліотек, початкових шкіл і церковних служб. Тюремні священики були у подвійному підпорядкуванні: церковному та тюремному. Перелік бібліотечних книжок і шкільна програма затверджувалися Головним управлінням місцями замкнення, яке було зобов'язане визначати форми та методи морального виправлення ув'язнених. Наприклад, бесіди та читання, що проводилися для в'язнів, незалежно від усіх інших вимог, не повинні були відволікати в'язнів від роботи; служити тільки для розваги ув'язнених або мати гумористичний характер; збуджувати чуттєвість; стосуватися подій поточного політичного або громадського життя [10, с. 212].

Слід зазначити, що хоча релігійні норми й були покладені в основу виховного впливу на ув'язнених, однак світська складова цього процесу, зокрема шкільне навчання, забезпечувалася безпосередньо Головним управлінням місцями замкнення. Тому духовно-моральне виправлення ув'язнених було не менш важливим, ніж інші напрями діяльності Головного управління місцями замкнення, і значно відрізнялося від них тим, що здійснювалося за умови широкого залучення громадськості, як правило, на добровільних засадах і на безоплатній основі.

The article examines the main issues associated with the formation of the Ukrainian State penitentiary Hetman Skoropadsky.

В статье рассматриваются основные проблемные вопросы, касающиеся становления пенитенциарной системы Украинского Государства гетмана П. Скоропадского.

Висновки

Прийняттям законів від 15.07.1918 р. були визначені основні організаційно-правові й інституційні засади тюремної справи, зокрема розроблено штатний розпис Головного управління місцями замкнення, Головної інспекції по пересиланню в'язнів, встановлені посадові оклади їх персоналу, визначені нормативні засади їх діяльності. Нормативною базою їх функціонування стало законодавство Російської імперії, зокрема Статут про тих, хто утримується під вартою, Статут про засланців і Загальна тюремна інструкція. Таким чином, Головне управління місцями замкнення уособлювало вищий щабель ієрархічної драбини управління пенітенціарними установами Української Держави, сприяло централізації й уніфікації управління пенітенціарними установами цивільного відомства, а його організаційна структура управління визначалася шляхом створення спеціалізованих складових елементів з чітко визначеною компетенцією.

Література

1. *Кримінально-виконавче право України*: Загальна та Особлива частини / О. М. Джужа, С. Я. Фаренюк, В. О. Корчинський та ін.; За ред. О. М. Джужа. – К., 2002. – 448 с.
2. *Яцишин М. М.* Історико-правові засади кримінально-виконавчої політики України. – Луцьк, 2010. – 448 с.
3. *Центральний державний архів вищих органів влади України*. – Ф. 2199. – Оп. 1. – Спр. 424. – Арк. 13.
4. *Тимошук О. В.* Пенітенціарна система гетьманату П. Скоропадського // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Бюлетень Київського інституту внутрішніх справ. – 2000. – № 5. – С. 87–91.
5. *Центральний державний архів вищих органів влади України*. – Ф. 1064. – Оп. 1. – Спр. 148.
6. *Неалов О. П.* Організаційно-правове забезпечення реалізації тюремної реформи в Російській імперії в другій половині XIX – на початку XX ст. (на матеріалах українських губерній): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 22 с.
7. *Центральний державний історичний архів України, м. Київ (ЦДІАУ)*. – Ф. 1191. – Оп. 1. – Спр. 3.
8. *Центральний державний архів вищих органів влади України*. – Ф. 2199. – Оп. 1. – Спр. 424.
9. *Беляева Л. И.* Правовые, организационные и педагогические основы деятельности исправительных заведений для несовершеннолетних правонарушителей в России (середина XIX – начало XX века): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1995. – 43 с.
10. *Хрестоматія з історії пенітенціарної системи України*. – К., 1998. – Т. 1, ч. 2. – 402 с.



ІНСТИТУТ ПРЕЗИДЕНТА ЯК НЕВІД'ЄМНИЙ ЕЛЕМЕНТ РЕСПУБЛІКАНСЬКОЇ ФОРМИ ПРАВЛІННЯ: конституційно-правова характеристика

Олександр Литвинов,

суддя Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ

У статті аналізуються ознаки, які характеризують інститут президентури як елемент республіканського устрою, функціональні властивості президентської влади й особливості реалізації президентських повноважень в умовах змішаної форми правління.

Ключові слова: президент, республіка, поділ влади, повноваження.

Серед ключових ознак республіканської форми правління в науковій і навчальній літературі неодмінною називається інститут глави держави, який обирається. При цьому способи обрання є різними – від безпосереднього голосування народом до обрання парламентом. Залежно від способу формування інституту президентури, ролі та місця глави держави в системі публічної влади сформована відповідна класифікація республік. Натомість невирішеними залишаються питання, що не дозволяють вести мову про існування повноцінної доктрини цього державно-владного інституту.

Слід зазначити, що проблематика інституту президентури та президентської влади була предметом дослідження таких учених, як Ю. Тодика, В. Шаповал, Ф. Бурчак, С. Серьогіна, В. Чіркін та ін.

Метою цієї статті є аналіз ознак, які характеризують інститут президентури як елемент республіканського устрою, функціональних властивостей президентської влади й особливостей реалізації президентських повноважень в умовах змішаної форми правління.

Початок розвитку новітньої теорії конституційного права пов'язаний із переосмисленням підходів до організації публічної влади на вищому рівні. Передусім, свої корективи в теорії публічно-владних відносин були внесені започаткуванням інституту президентури. Про існування інших, окрім законодавчої, виконавчої та судової, гілок влади одним із перших зазначив В. Чіркін. На його думку, в сучасних умовах президентська влада займає особливе становище; вона як і «урядова

влада» (цей термін з'явився не так давно) характеризується своєрідністю. Перш за все, йдеться про те, що президентську владу не можна «жорстко» прив'язати лише до одного із елементів тріади поділу влади, насамперед в умовах деяких форм правління. При оцінці місця президентської влади в суспільстві слід враховувати не тільки поділ влади з подальшими уточненнями цієї концепції; не можна ігнорувати й проблему взаємодії гілок влади в цілому – єдності самої державної влади [1, с. 15, 16, 18]. Такий підхід видатного російського вченого підтриманий науковцями. Зокрема, все частіше почала висловлюватися думка, що настав час відмовитися від догматичного підходу до тлумачення принципу поділу влади й обмеження її структури трьома «класичними» гілками влади [2, с. 23].

Заради об'єктивності слід зазначити, що подібного роду теоретичні роздуми мають своїх супротивників. Так, І. Сліденко зазначає, що за умов недостатньої концептуальної довершеності сукупно з труднощами застосування класичних уявлень про поділ влади згідно з європейським парламентаризмом, стала можливою ревізія функціонального поділу влади шляхом виділення установчої, виборчої, контрольної та навіть влади ЗМІ, що не розв'язує проблему, а лише підмінює первісну постановку питання [3, с. 18].

Розвиток теорії президентської влади пов'язаний, насамперед, із його (президента) легітимацією народом. Ідеться про те, що на сьогодні за умов змішаної форми правління маємо два центри легітимації – загальнонаціональний представницький орган (парламент) та інститут глави держави в особі Президента України. І на відміну від ситуації з парламентською формою правління це

дійсно є суттєвим питанням для повноцінного функціонування посади глави держави.

Що стосується парламентської республіки, то роль президента, обраного парламентом, дуже чітко охарактеризована німецьким дослідником К. Хессе: завдання президента навряд чи полягає в його активній дії. Він є інстанцією, в якій функції уряду із збереження державної єдності представлені з особливою чіткістю. Цю єдність він повинен представляти у зовнішніх зносинах і всередині країни. Як на її носія, на президента покладається роль нейтральної сили, ефективність якої – це більше питання особистого авторитету, ніж питання конституційно-правової компетенції [4, с. 308–309].

Зовсім іншу картину ми спостерігаємо в ситуації, коли глава держави обирається народом. У Франції, країні, що по праву є колискою змішаного республіканізму, перед започаткуванням у 1962 р. безпосереднього обрання президента народом, генерал де Голль, заявляючи про намічену реформу, зазначив: питання буде досить неоднозначним для тих, хто прийде після мене, щоб повною мірою бути готовим до зобов'язань нести вищу відповідальність (якої б тяжкості вона не була) потрібно, щоб вони отримували своє призначення безпосередньо від усієї сукупності громадян [5, с. 272].

Таким чином, у самій моделі змішаної республіки закладено протиріччя. Відомий французький конституціоналіст, один із ідейних авторів конституційного реформування у цій країні Ж. Ведель назвав таку форму правління «тимчасовим компромісом між гілками влади». Він був схильний вважати, що така форма правління не може мати постійного характеру, а постійно «дрейфуватиме» в бік парламентської або ж президентської республіки [6, с. 68]. Слід зазначити, що слова Веделя, сказані ним наприкінці 80-х років мали певний характер передбачення, оскільки, втомившись від періодичного протистояння між президентом і парламентом у період так званого співіснування (коли глава держави та парламентська більшість представляли різні політичні партії), французи вирішили певним чином врівноважити цю ситуацію, встановивши для президента та парламенту однаковий строк повноважень у п'ять років і майже одночасне проведення виборів (зробивши все можливе для стабілізації політичної ситуації в країні) [7, с. 28].

Аналізуючи особливості правового статусу глави держави в президентських і напівпрезидентських республіках, ми тим самим акцентуємо увагу не тільки на його особливій

ролі в державному механізмі, а й на своєрідному продовженні «спільної справи» (якою по суті є республіканська форма правління) в особі президента. На відміну від парламенту, який по праву є «форумом нації», інституцією, що виражає інтереси різних верств населення, місце, де здійснюється суспільний діалог, всенародно обраний президент є уособленням загального прагнення та загального бачення розвитку державності. Суддя Конституційного Суду Литви А. Абрамовичус з приводу існування такої подвійної легітимації зазначає: розглядаючи питання про статус Президента Республіки, необхідно сказати, що Президент, який є керівником держави, представляє Литовську Республіку як у внутрішніх справах держави, так і на міжнародному рівні. Однак таке представництво не слід ототожнювати з іншим закріпленим в Конституції Литовської Республіки поняттям – представництво народу. Згідно з Конституцією інститутом, який представляє весь народ, є Сейм, що складається із народних представників. При цьому, безумовно, два види представництва (народу та держави) не можна протиставляти, але потрібно мати на увазі, що кожне із цих понять має свій зміст [8, с. 117].

На нашу думку, саме інститут президентури є своєрідним символом республіканського устрою, де спільність народу-нації знаходить продовження в одноосібному органі влади, який, не підміняючи парламент, бере активну участь у реалізації внутрішньої та більшою мірою зовнішньої політики. С. Авакян вважає, що заснування інституту президентства зумовлене міркуванням про те, що президент – це особа, яка представляє весь народ країни, його інтереси, виступає від імені народу; стоїть вище соціальних, партійних, національних та інших однолінійних інтересів і тим більше протиріч, консолідує суспільство, цементує суспільно-політичне та державне життя [9, с. 232]. Хоча, ці міркування меншою мірою стосуються парламентських республік, однак, враховуючи вагомий суспільну вагу постаті президента у таких країнах, він також може претендувати на таку ж характеристику, як і його аналоги в президентських і змішаних республіках, особливо коли в країні виникає гостре протистояння по лінії «парламент–уряд», або ж всередині самого парламенту.

Безумовно, означена характеристика має менше значення порівняно із роллю президента як інституції, що забезпечує єдність державної влади. З цього приводу Ю. Тодика та В. Яворський зазначали: функція Прези-

дента України із забезпечення єдності державної влади спрямована на забезпечення діяльності державного механізму в режимі погодження, а не конфронтації. Президент України, не входячи в законодавчу, виконавчу чи судову гілки влади, але тісно пов'язаний із їх роботою, може реально забезпечити за допомогою наявних у нього засобів взаємодію владних структур [10, с. 88]. Така компетенція Президента інколи оформлюється в окрему конституційну функцію, як це зроблено, наприклад, щодо конституційного статусу глави румунської держави: Президент Румунії слідує за дотриманням і належним функціонуванням публічних влад... З цією метою Президент здійснює посередництво між владами держави, а також між державою та суспільством (ч. 2 ст. 80 Конституції Румунії). Більш концентровано така компетенція закріплена в Основному Законі Франції: Президент повинен гарантувати, своїм арбітражем, належне функціонування публічних влад і спадковість держави (ч. 1 ст. 5 Конституції Франції).

Французький дослідник Ж.-П. Жакке, класифікуючи повноваження глави держави, виділяє в окрему групу повноваження «відносно народу». Аналіз цих повноважень свідчить, що вони стосуються засобів, які може застосувати Президент у випадках, коли використання менш кардинального інструментарію (проведення перемовин, спільних засідань тощо) не дає очікуваного результату. Йдеться передусім про його компетенцію щодо проведення референдуму [5, с. 286–290]. Хоча, якщо вести мову про арбітражну функцію Президента, то до повноважень у цій сфері слід віднести також і розпуск парламенту. На сьогодні, коли Президентом України підтримана ініціатива проведення широко-масштабної конституційної реформи, слід замислитися над тим, наскільки ефективною та повноцінною є компетенція глави держави як арбітра між гілками влади.

Ю. Барабаш звертав увагу на факт, що після винесення Конституційним Судом низки рішень у референдумних справах, а також із урахуванням конституційного оформлення цього інституту безпосередньої демократії вести мову про наявність у ньому арбітражного потенціалу не доводиться [11]. Що стосується розпуску парламенту, то після відновлення чинності Конституції в редакції від 28.06.1996 р. питання про застосування цього інституту Президентом заради залагодження конфліктів між парламентом та Урядом, а також всередині парламенту виглядає малоімовірним. Однак цьому є відпо-

відне пояснення. Адже в нових-старих конституційних умовах Президент отримав достатні важелі впливу на функціонування виконавчої влади. У свою чергу, Верховна Рада України втратила відповідні повноваження. Тому, якщо конфлікт і може виникнути, то більшою мірою між загальнонаціональним представницьким органом і главою держави як особи політично відповідальної за діяльність виконавчих органів влади (нагадаємо, що згідно із ст. 115 Конституції Уряд формується під новообраного Президента).

Безумовно, в ході конституційного реформування акценти мають бути розставлені залежно від того, яка форма правління буде обрана. Разом із тим нас турбує майже ігнорування Конституційним Судом такої арбітражної ролі Президента та його статусу як політичного діяча, що прагне втілити в життя передвибірну програму, тобто вирішення проблем, які хвилюють все суспільство (або його переважну більшість). Коли ми говоримо про ігнорування, то маємо на увазі не заперечення, а відсутність констатації такої ролі глави держави у правових позиціях Суду. Останнім часом можна спостерігати і певні позитивні зрушення в цьому питанні. Йдеться про рішення Суду від 15.01.2009 р. № 2-рп/2009 та від 25.02.2009 р. № 5-рп/2009. У цих рішеннях Суд висловив дві принципові позиції, які стосуються найменш дослідженого з доктринальної точки зору питання про керівництво Президентом у таких сферах, як національна безпека, оборона та зовнішня політика. Зокрема, Суд зазначив, по-перше, те, що глава держави не тільки здійснює загальне спрямування зовнішньополітичного курсу держави згідно з визначеними Верховною Радою України засадами зовнішньої політики України, а й застосовує відповідні засоби впливу на суб'єктів зовнішньополітичної діяльності з метою забезпечення національних інтересів і безпеки України. По-друге, на думку Суду, «системний аналіз положень Конституції України дає підстави вважати, що Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України мають окремі конституційні повноваження у сферах національної безпеки й оборони держави, але лише Президент України наділений конституційними повноваженнями здійснювати керівництво у цих сферах. Це означає, що Президент України, здійснюючи таке керівництво, спрямовує діяльність суб'єктів забезпечення національної безпеки й оборони держави, зокрема Збройних Сил України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордон-

ної служби України, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, на реалізацію засад, визначених у п. 17 ч. 1 ст. 92 Конституції України та Законі України «Про основи національної безпеки України». При цьому Судом значно розширені межі дискреції глави держави у визначенні власної компетенції. В основі аргументації Суду було те, що положення Конституції України, у яких встановлено зазначені повноваження Президента України та інших суб'єктів зовнішньополітичної діяльності держави, є нормами прямої дії (ч. 3 ст. 8). Тим самим, Суд зробив можливим самостійне, без необхідного в демократичному суспільстві законодавчого регулювання, встановлення форм і методів діяльності, а також визначення «засобів впливу» на суб'єктів, що згідно з Конституцією не підпорядковуються Президенту. Така позиція Суду викликає сумнів з точки зору відповідності засадам правової державності та принципу поділу влади.

Не менш дискусійними в науковій літературі є й інші статусні характеристики Президента, які мають оціночний характер, передусім його визначення як гаранта Конституції та прав і свобод людини. З приводу останньої характеристики заслуговує на увагу правова позиція, висловлена Судом в ухвалі про відмову у відкритті провадження за конституційним зверненням гр. М. Романчука (від 08.05.1997 р. № 11-з). Суд не сприйняв доводи заявника щодо необхідності тлумачення ст. 102 Конституції в частині конкретизації змісту статусу Президента як гаранта прав людини, однак висловив при цьому важливу інтерпретацію вказаної конституційної норми: «за главою держави закріплено широкі повноваження як у вирішенні загальнодержавних проблем, котрі вимагають поєднання політичних, економічних, соціальних та інших аспектів функціонування держави, так, рівнозначно, і у розгляді локальних питань, що стосуються захисту справедливості, прав, свобод та інтересів окремої людини в разі їх порушення будь-ким, в тому числі і державою... Для реалізації цих функцій Президент приймає рішення, які мають силу законодавчих актів, а в разі необхідності – безпосередньо втручається в критичну ситуацію з метою усунення будь-якої загрози для держави та її громадян».

Натомість питання про те, наскільки таке втручання є обов'язковим і можливим (з точки зору компетенції), залишається відкритим. Нагадаємо, що серед підстав розпуску парламенту Президентом В. Ющенком у 2007 р. були й інтереси гарантування конституційних прав

громадян. В Указі від 02.04.2007 р. № 264/2007 зазначалося: «Такий конституційний статус Президента України зобов'язує його здійснювати заходи для зупинення порушень Конституції України, прав громадян... З цього, зокрема, випливає обов'язок достроково припинити повноваження парламенту у разі порушень ним Основного Закону України, якщо немає інших запобіжників грубим порушенням Конституції України з боку Верховної Ради України».

Невирішеністю також характеризується низка повноважень Президента як політичної особи, у тому числі підстави застосування права вето. Чинна Конституція фактично робить це повноваження Президента дискреційним. На відміну від цього, в конституційному законодавстві низки європейських країн міститься чітка вказівка на те, що ці повноваження глави держави повинні ним використовуватись як гарантом додержання Конституції. Так, відповідно до Конституції Естонії, якщо парламент знову прийме не підписаний Президентом закон, останній має право звернутися до Державного суду, який діє в цьому разі як орган конституційної юрисдикції, з проханням визнати закон неконституційним. Якщо суд відмовить главі державі в його клопотанні він (Президент) має такий закон оприлюднити. Це, на думку естонських дослідників, є яскравим свідченням відсутності у Президента саме політичного вето [12, с. 157].

Що стосується вітчизняної практики, то в більшості випадків Президент використовує право вето як гарант Конституції, а не як політичний діяч. Вважаємо, що досить суттєвою для розуміння ролі Президента як гаранта додержання Конституції має правова позиція Конституційного Суду Росії щодо використання главою держави права вето. У своїй Постанові від 06.04.1998 р. № 11-П Суд вказав на те, що «необхідність підписання й оприлюднення Президентом Російської Федерації закону в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 107 Конституції Російської Федерації, не може розглядатись як підтвердження його відповідності або невідповідності Конституції Російської Федерації, у тому числі за порядком прийняття. Обов'язок Президента Російської Федерації відповідно до ст. 107 (ч. 3) Конституції Російської Федерації підписати й оприлюднити ухвалений закон не перешкоджає Президенту Російської Федерації звернутися до Конституційного Суду Російської Федерації із запитом про перевірку відповідності Конституції Російської Федерації такого закону».

Висновки

Проведений аналіз є яскравим свідченням того, що наявність у механізмі республіканської влади інституту президентури не можна описати лише такими словами, як «відмінність президента від монарха зводиться до виборності та тимчасового характеру». Президент (в країнах із змішаною та президентською формою правління) є другим, нарівні з парламентом, центром легітимації, а тому від політикуму вимагається високий рівень культури компромісу та вміння спільної реалізації владних повноважень. Як свідчить практика державотворення багатьох республіканських країн, навіть за умов якісного конституційного регулювання відповідних владних відносин, без цього «культурного» компонента стан взаємовідносин між вищими органами влади носитиме максимально конфліктний характер. Саме це суттєвим чином відрізняє сутність державного управління в республіканських і монархічних країнах.

Література

1. Чиркин В. Е. Президентская власть // Государство и право. – 1997. – № 5. – С. 15–23.
 2. Серьогина С. Г. Теоретико-правові та організаційні засади функціонування інституту президентства в Україні. – Х., 2001. – 280 с.
 3. Сліденко І. Д. Конституційний контроль в механізмі сучасної правової держави: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2010. – 41 с.
 4. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. – М., 1981. – 368 с.
 5. Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты. – М., 2002. – 365 с.
 6. Протасова В. Парламентсько-президентська республіка: сутність, особливості, різновиди. – Х., 2009. – 208 с.
 7. Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права. – Х., 2008. – 220 с.
 8. Абрамвичус А. Президентская власть в Конституции и практике Конституционного суда Литовской Республики // Конституционный Суд как гарант разделения властей. – М., 2004. – С. 113–121.
 9. Авакьян С. А. Президент Российской Федерации: эволюция конституционно-правового статуса // Размышления конституционалиста. – М., 2010. – С. 230–259.
 10. Тодыка Ю. Н., Яворский В. Д. Президент Украины: конституционно-правовой статус. – Х., 1999. – 256 с.
 11. Барабаш Ю. Г. Референдум як спосіб вирішення питань, пов'язаних із державним суверенітетом // Державний суверенітет: теоретико-правові проблеми / За ред. Ю. П. Битяка, І. В. Яковюка. – Х., 2010. – С. 91–116.
 12. Лыхмус У. Роль Президента в разделении властей в Эстонии // Конституционный суд как гарант разделения властей. – М., 2004. – С. 153–160.
- The analysis of signs which characterize the institute of presidency as element of republic, functional properties of presidential power and features of realization of presidential powers in the conditions of the mixed form of rule, is carried out in the article.*
- В статье анализируются признаки, которые характеризуют институт президентуры как элемент республики, функциональные свойства президентской власти и особенности реализации президентских полномочий в условиях смешанной формы правления.*



ЗАХОПЛЕННЯ ЗАРУЧНИКІВ: проблеми визначення змісту об'єктивної сторони та співвідношення з іншими посяганнями

Ірина Давидович,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка,

Василь Онопенко,

Київський національний університет ім. Тараса Шевченка

У статті розглядаються питання, пов'язані із змістом об'єктивної сторони складів злочинів «захоплення заручників», а саме: дається кримінально-правова характеристика дій, які входять до складу об'єктивної сторони посягань, про які йдеться у статтях 147 та 349 КК України, визначається момент їх закінчення, здійснюється відмежування зазначеного вище складів від суміжних злочинів.

Ключові слова: заручник, захоплення та тримання заручників, проблеми кваліфікації.

Захоплення заручників тривалий час розглядалось у світі як конкретна форма вияву тероризму, однак у зв'язку із поширенням таких випадків міжнародне співтовариство надало йому статус окремого злочину. 17 грудня 1979 р. Генеральна Асамблея ООН Резолюцією 34/146 прийняла Конвенцію про боротьбу із захопленням заручників. Згідно із ст. 1 цієї Конвенції будь-яка особа, яка захоплює або утримує іншу особу, погрожує вбити, завдати ушкодження або продовжити утримання іншої особи (тут і далі іменовану як заручник) для того, щоб примусити третю сторону (а саме – державну, міжнародну неурядову організацію, будь-яку фізичну або неюридичну особу, групу осіб) вчинити або утриматися від вчинення певного акта як прямої або непрямой умови звільнення заручників, вчиняє злочин захоплення заручників.

Верховна Рада УРСР у травні 1987 р. ратифікувала зазначену Конвенцію, а її положення були імплементовані до Кримінального кодексу (далі – КК) УРСР 1960 р. У статті 123¹ цього Кодексу, яка передбачала відповідальність за захоплення заручників, кваліфікованим видом цього злочину визнавалося вчинення його щодо працівника правоохоронного органу чи представника влади, а також щодо його близьких родичів. При прийнятті КК України 2001 р. законодавець пішов шляхом «розведення» кримінальної відповідальності за захоплення або тримання як заручника «загального» потерпілого та такі ж дії, вчинені відносно представника влади або працівника правоохоронного органу, по окремих статтях кримінального закону, розташованих у різних розділах Особливої частини КК. На сьогодні загальна норма –

ст. 147 – розміщена у розділі III Особливої частини КК, який має назву «Злочини проти волі, честі і гідності», а ст. 349 – у розділі XV Особливої частини «Злочини проти авторитету органів державної влади, місцевого самоврядування та об'єднань громадян».

Незважаючи на те, що у науковій літературі приділяється значна увага кримінально-правовому аналізу цих норм, низка питань, пов'язаних, переважно, з визначенням змісту діяння у відповідних складах, моментом їх закінчення, кваліфікацією інших посягань, вчинених під час захоплення або тримання заручників, вирішується неоднозначно. Це зумовлює наше звернення до проблемних аспектів об'єктивної сторони складів, передбачених статтями 147 і 349 КК.

З об'єктивної сторони злочини, передбачені ст. 147 та ст. 349 КК, можуть полягати у двох формах – захопленні або триманні особи як заручника. У науковій літературі існують два підходи до тлумачення поняття «захоплення»: більш вузьке – як дії, поєднані із застосуванням до потерпілого фізичної сили або погрози¹; широкіше – як будь-яке обмеження свободи потерпілого самостійно обирати місце перебування з метою подальшого використання його як заручника².

¹Курс уголовного права: Т. 4. Особенная часть / Под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. – М., 2002. – 191 с.

²Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х., 2006. – 937 с.; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – К., 2005. – 279 с.; Уголовное право Российской Федерации: Особенная часть / Под ред. Б. Т. Разгильдиева, А. Н. Красикова. – Саратов, 1999. – 320 с.

Підтримуючи першу позицію, В. Комісаров наводить на її користь такі аргументи: по-перше, він пропонує враховувати етимологічне походження та змістовне навантаження слів «захоплення» й «утримання» і вказує, що в російській мові слово «захоплення (захопити)» означає «силою заволодіти будь-ким»; по-друге, підкреслює зв'язок об'єкта й об'єктивної сторони злочину, наголошуючи, що злочином проти громадської безпеки захоплення заручників визнається завдяки загальнонебезпечному способу вчинення; по-третє, зазначає, що термін «захоплення» у ст. 1 Гаазької конвенції про боротьбу із незаконним захопленням повітряних суден 1970 р. тлумачиться тільки як насильницька дія¹. Розглядаючи доводи В. Комісарова, не слід забувати про те, що у ч. 1 ст. 206 КК РФ передбачена відповідальність за захоплення або утримання особи як заручника, пов'язане із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або погрози його застосування, а у ч. 2 цієї статті йдеться про насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я особи. Зазначимо також, що в ч. 1 ст. 123¹ КК УРСР 1960 р. як складова діяння називалася погроза вбивством, заподіянням тілесних ушкоджень або подальшим триманням особи як заручника. У чинному кримінальному законодавстві України ні в загальній нормі (ст. 147 КК), ні в спеціальній (ст. 349 КК) вказівки на обов'язкове застосування до потерпілого фізичної сили або погроз немає. Проте окремі українські вчені продовжують вважати погрозу потерпілому обов'язковою ознакою захоплення заручників². Зміст ознаки «захоплення» визначають також через поняття «напад», яке саме собою характеризується застосуванням фізичного або психічного насильства³.

На нашу думку, законодавчих підстав для вузького розуміння поняття «захоплення» у ст. 147 або ст. 349 КК немає. Під захопленням особи як заручника ми розуміємо будь-яке протиправне посягання на фізичну свободу й особисту недоторканність людини з тим, щоб використати це як засіб впливу на вказаних у законі адресатів. Як правило, захоплення особи полягає у вилученні її з місця перебування та наступному поміщенні в обмежений простір (будь-яке приміщення, транспортний засіб, певна територія), тобто у викраденні людини. Таке викрадення може бути відкритим або таємним, із застосуван-

ням фізичної сили або психічного впливу на потерпілого або без такого застосування. Захоплення може бути вчинене також шляхом обману або зловживання довірою потерпілого, коли він добровільно передає себе до рук злочинця, не усвідомлюючи до певного моменту факту захоплення. Наприклад, суб'єкт, маючи умисел на захоплення заручника, звертається до працівника міліції з проханням пройти у певне місце, де начебто вчинюється злочин, а в подальшому позбавляє його свободи. Захоплення можливе також у випадках, коли потерпілий із будь-яких причин (хворобливий стан, втрата свідомості, вік) не усвідомлює характеру вчинюваних із ним дій.

Захоплення заручника може мати форму незаконного позбавлення волі та не супроводжуватися протиправним переміщенням особи із одного місця до іншого. Це відбувається в ситуаціях, коли потерпілий сам опинився у такому місці, де зусиллями злочинців позбавляється можливості вільно пересуватися.

Практично всі науковці стверджують, що захоплення слід вважати закінченим з того моменту, коли потерпілий фактично обмежений у свободі пересування⁴. Погоджуючись із цим твердженням по суті, зазначимо лише, що воно не може бути поширене на випадки, коли потерпілий у силу своїх особливостей (каліцтво, малолітній вік, перебування на лікуванні у психіатричних закладах тощо) до моменту захоплення був позбавлений або суттєво обмежений у свободі пересування. Очевидно, захоплення, вчинене щодо таких категорій осіб, слід вважати закінченим із того моменту, коли винний отримує хоча б початкову можливість «розпоряджатися» потерпілим – вирішувати його подальшу долю.

Викладене свідчить, що можна кваліфікувати дії винного як замах на злочин, передбачений ст. 147 або ст. 349 КК. Зокрема, якщо в наведеному прикладі про захоплення обманним шляхом як заручника працівника міліції, потерпілий до моменту обмеження його у свободі пересування зрозуміє, що відбувається щось підозріле і не дасть заманити себе у пастку, вчинене слід розглядати як незакінчений замах на захоплення заручника.

Тримання особи як заручника, як правило, полягає у позбавленні потерпілого волі, тобто можливості пересуватися на свій розсуд. Це може бути використання зовнішніх перешкод, які унеможливають свободу пересування, або заборона залишати місце пе-

¹Курс уголовного права: Т. 4. – 191 с.

²Науковий коментар Кримінального кодексу України / М. Й. Коржанський. – К., 2001. – 234 с.

³Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2003. – 318 с.

⁴Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – К., 2005. – 280 с.; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 319 с.

ребування, поєднана з погрозою вчинення негативних дій щодо потерпілого (застосувати насильство, не годувати тощо). Тримання також може супроводжуватися заборонаю вчиняти будь-які несанкціоновані дії, припиненням будь-яких спроб до власного звільнення або звільнення інших заручників. Характер заборон, тобто ступінь «неволі» заручника не має значення для кваліфікації вчиненого за ст. 147 або ст. 349 КК.

На нашу думку, тримання особи як заручника не повинно обов'язково пов'язуватись із перебуванням потерпілого у певному, визначеному винним місці. Наприклад, до тіла захопленої людини прикріплюється вибуховий пристрій, який спрацює за сигналом злочинця у разі невиконання його вимог. Ми вважаємо, що основним для оцінки дій суб'єкта як тримання заручника в даному випадку є той факт, що він у результаті вчинених дій отримав реальну можливість визначати долю потерпілого і тим самим використовувати його як засіб впливу на визначених у законі адресатів.

Якщо тримання як заручника здійснюється щодо особи, яка здатна самостійно пересуватись, юридичний момент закінчення злочину – початок перешкоджання її виходу на волю. Якщо потерпілим є немовля, каліка, особа, яка перебуває без свідомості або в іншому стані, який виключає можливість пересуватися, тримання заручників слід вважати закінченим з моменту, коли винний досягає реального контролю над такою людиною. Слід зазначити, що тримання заручників традиційно розглядається як триваючий злочин¹, що робить необхідним окремо визначити момент його фактичного припинення. Очевидно, злочин може бути припинений як із причин, які залежать від волі винного (звільнення заручників незалежно від мотивів такої поведінки, з'явлення із зізнанням), так і з обставин, які знаходяться поза його волею (втеча заручників з місця тримання, їх звільнення працівниками правоохоронних органів або іншими особами, смерть потерпілих). Час фактичного припинення злочину має значення для обчислення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Захоплення або тримання заручника для винного є одним із проміжних етапів у досягненні його кінцевої мети. Наступним етапом є пред'явлення певних вимог родичам заручника, державній або іншій установі, підприємству, організації або їх службовим особам. Проте за змістом закону реальне висунення таких вимог не є обов'язковим для кваліфікації дій винного як закінченого злочину за ст. 147 або ст. 349 КК. Законодавець визна-

чає лише мету злочину – спонукання вказаних адресатів до вчинення або утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника. Таке спонукання, очевидно, полягає у висуненні вимог певного характеру та може супроводжуватися погрозами на адресу заручника. Але ні пред'явлення ультимативних вимог, ні погрози не входять у зміст діяння, передбаченого ст. 147 чи ст. 349 КК України. У зв'язку з цим вважаємо помилковою позицію, відповідно до якої умова звільнення заручника обов'язково має бути доведена до тих суб'єктів, яким вона адресована².

З викладеного випливає, що захоплення або тримання особи як заручника може бути поєднане із вчиненням інших посягань. Пропонуємо розглянути окремо питання кваліфікації найбільш типових варіантів такого поєднання.

1. Якщо захоплення або тримання заручника супроводжувалося вчиненням щодо нього інших насильницьких дій (нанесенням побиттів, заподіянням легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, незаконним введенням в організм потерпілого наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, зґвалтуванням, насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом), скоєне належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 147 або ст. 349 КК і тією нормою, яка передбачає відповідне посягання – ст. 126, статті 122, 125 або спеціальними нормами; ст. 314; статті 152, 153 КК або спеціальними нормами³.

Кваліфікація за сукупністю злочинів має відбуватись і у випадках, коли захоплення або тримання як заручника представників влади або працівників правоохоронних органів супроводжувалося заподіянням їм тяжкого тілесного ушкодження або смерті через необережність. Такий підхід у кваліфікації зумовлений тим, що відповідні дії винного, вчинені при захопленні або триманні як заручника представника влади, працівника правоохоронного органу чи їх близьких родичів, взагалі не передбачені складом цього злочину. У зв'язку з викладеним вважаємо помилковими пропозиції окремих науковців охоплювати ст. 349 КК застосування щодо потерпілого деяких видів погроз, зокрема погрози вбивством, заподіяння йому легких,

²Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. В. Г. Гончаренка, П. П. Андрушка. – К., 2005. – Кн. 2. – 130 с.

³Спеціальні норми необхідно використовувати у випадках, коли посягання щодо потерпілого були вчинені у зв'язку з виконанням цим потерпілим або його близькими родичами відповідних їх статусу службових обов'язків.

¹Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – К., 2005. – 694 с.

середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень¹.

2. Захоплення або тримання як заручника «загального» потерпілого, пов'язане із заподіянням йому тяжкого тілесного ушкодження має кваліфікуватися лише за ч. 2 ст. 147 КК (за ознакою – «тяжкі наслідки»). Такий самий підхід повинен застосовуватись у разі спричинення заручнику смерті через необережність. Умисне вбивство особи, яку захопили або тримають як заручника, вчинене у зв'язку з такими діями, статтями 147 та 349 КК не охоплюється і вимагає кваліфікації за сукупністю – ч. 2 ст. 147 (за ознакою «тяжкі наслідки») або ст. 349 та п. 3 ч. 2 ст. 115 КК.

3. Якщо захоплення або тримання особи як заручника є засобом впливу на працівника правоохоронного органу, державного діяча, судді з метою перешкодити виконанню ними службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 147 або ст. 349 та статтями 343, 344, 376 КК.

4. Виходячи з мети захоплення заручників, такі злочини, як правило, супроводжуються пред'явленням вимог до визначених у законі адресатів. Такі вимоги можуть носити будь-який характер, у тому числі злочинний (наприклад, надати матеріальні цінності, транспортний засіб, вогнепальну зброю тощо). У таких випадках вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів (ст. 147 або ст. 349 та статті 189, 289, 262 КК тощо). Якщо ж суб'єкт, вчиняючи захоплення або тримання потерпілого як заручника, мав на меті пред'яв-

лення таких вимог, але висунути їх не встиг, його дії слід кваліфікувати за ст. 147 або ст. 349 та як готування до злочину відповідного виду.

5. Якщо при захопленні групи заручників один або декілька з них, але не всі, є представником влади, працівником правоохоронного органу чи їх близькими родичами, а інші – «звичайними» потерпілими, вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 147 та ст. 349 КК. Аналогічна кваліфікація має здійснюватись у випадках, коли представник влади чи працівник правоохоронного органу за його згодою обмінюється на «звичайних» потерпілих, які були захоплені або утримувались як заручники. З приводу останньої ситуації слід зазначити, що М. Хавронюк пропонує доповнити ст. 349 КК частиною другою такого змісту: «Особа не притягається до відповідальності за тримання представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника у випадках, коли таке тримання здійснювалось за ініціативою останніх, які запропонували себе як заручників за умови звільнення інших заручників»². Ми підтримуємо таку пропозицію, але з деякими застереженнями. Очевидно, запропонована норма має встановлювати особливі умови звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення дій, передбачених ст. 349 КК. Тому більш правильним є формулювання «Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила дії, передбачені ч. 1 цієї статті, проте за ініціативою самого представника влади або працівника правоохоронного органу, які запропонували себе як заручника в обмін на звільнення інших заручників».

¹Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х., 2006. – 937 с.; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. В. Г. Гончаренка, П. П. Андрушка. – К., 2005. – Кн. 3. – 259 с.

²Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К., 2004. – 396 с.

The article discusses issues related to the contents of the objective side of corpus delicti of a crime «hostage-taking», id est criminal-legal description of actions that constitute the objective side of offence is provided, subject to the Article 147 and 349 of the Criminal Code of Ukraine, the moment of conclusion of such actions is determined and the distinction between the aforesaid offences and related offences is made.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с содержанием объективной стороны составов преступлений «захват заложников», а именно: осуществляется уголовно-правовая характеристика действий, которые составляют объективную сторону посягательств, предусмотренных в статьях 147 и 349 УК Украины, определяется момент их окончания, проводится разграничение названных выше посягательств от смежных преступлений.



СПАМ МОЖЕ БУТИ КОРИСНИМ: досвід правового регулювання розсилки множинних електронних повідомлень у США

Микола Карчевський,

канд. юрид. наук, доцент,
докторант Національної академії внутрішніх справ України

У статті розглядається американське законодавство, що стосується протидії спаму, формулюються пропозиції щодо вдосконалення національного законодавства в даному контексті.

Ключові слова: спам, комп'ютер, комп'ютерна мережа, електронні повідомлення зв'язку, реклама, електронна пошта, кримінальна відповідальність.

Актуальним завданням удосконалення кримінального законодавства України є формування ефективних кримінально-правових засобів протидії спаму – розповсюдженню масових електронних повідомлень. Не може не викликати занепокоєння порівняння показників судової статистики та фактичних даних щодо діяльності українських спамерів. Так, згідно з інформацією Державної судової адміністрації, у 2007–2008 рр. суди не розглядали кримінальних справ про злочини, передбачені ст. 363¹ Кримінального кодексу (далі – КК) України [1]. У подальшому ситуація докорінно не змінилася. За даними міжнародної громадської організації The Spamhaus Project, серед 10 найнебезпечніших спамерів світу налічується 3 особи, діяльність яких пов'язують з Україною [2]. Крім цього, відповідно до висновків, зроблених експертами цієї організації, близько 80 % світового спаму слід пов'язувати з однією сотнею встановлених спамерів; дані про них об'єднані в спеціалізованій базі даних The Register of Known Spam Operations (ROKSO). Українців у цій сотні четверо. Іншими словами, існує чотири особи або груп осіб, які здійснюють масові розсилки з території України у світовому масштабі [3], тобто Україна й українці є помітними учасниками процесів, пов'язаних з розповсюдженням спаму, але ця тенденція не знаходить відображення в практиці українських судів.

Аналіз пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства з питань протидії спаму свідчить, що не всі дослідники вважають його криміналізацію доцільною. Так, Н. Кушакова-Костицька звертає увагу на невідповідність тяжкості злочину санкціям, які містить ст. 363¹ КК України. Вона вважає за необхідне ввести кримінальну відповідальність за розповсюдження інформації про алкогольні, тютюнові вироби, харчову й іншу продукцію,

шкідливу для здоров'я, інші види реклами, яка носить в цілому негативний характер у сенсі психічного та фізичного здоров'я як окремих громадян, так і нації в цілому [4, с. 111–112]. Що стосується спаму як злочину у сфері використання інформаційних технологій, то позиція дослідниці очевидна – саме собою масове розповсюдження повідомлень електронного зв'язку не зумовлює суспільної небезпечності.

Російські вчені І. Богдановська та Є. Волчинська зазначають, що діяльність з розсилки повідомлень, які адресат не запитував, збирання електронних поштових адрес, розроблення спеціалізованого програмного забезпечення, що дозволяє приховати джерело розсилки, перетворилася на ефективний бізнес. Враховуючи таку особливість, вони вважають, що доцільно обмежитися внесенням змін до законодавства про зв'язок і щодо використання персональних даних (номерів телефонів, адрес e-mail тощо). При цьому пропозиція щодо встановлення кримінальної відповідальності за розсилку спаму, на їх думку, недоцільна з точки зору як суспільної небезпечності такого діяння, так і загальної лібералізації та гуманізації вітчизняного законодавства [5, с. 34]. Разом із тим дослідницям, як видається, вдалося сформулювати перспективне в плані побудови стратегії правового регулювання спаму положення: розповсюдження спаму – це бізнес.

За результатами досліджень Асоціації прямого маркетингу та ORC International, у США завдяки спаму продається товарів на суму близько \$11,7 млрд. Так, у 2003 р. комерційні повідомлення електронної пошти забезпечили 36 % усіх покупок американців у грошовому еквіваленті [6]. Будь-який економіст підтвердить, що такі показники вимагають розгляду питання про спам не в контексті заборони, а з метою регулювання. Відповідно, криміналізація спаму не може розглядатися окремо від його соціально корисної функції.

Найбільш переконливим прикладом нормативного відображення суспільно небезпечних і соціально корисних особливостей спаму, на нашу думку, є Федеральний закон Сполучених Штатів Америки «Controlling the Assault of Non-Solicited, Pornography and Marketing Act (CAN-SPAM Act)» від 16.12.2003 р. [7].

Метою цієї статті є розгляд зазначеного нормативного документа США для формулювання можливих пропозицій щодо вдосконалення чинного національного законодавства.

Аналіз згаданого закону США дозволяє сформулювати певні висновки.

По-перше, на законодавчому рівні фіксується класифікація нормативних підходів до масових розсилок залежно від їх змісту. Якщо шляхом масової розсилки здійснюється розповсюдження комп'ютерних вірусів, порнографії чи створюються умови для подальшого вчинення шахрайства, така розсилка однозначно визнається злочинною й отримує правову оцінку в контексті відповідних законів. Це фіксується CAN-SPAM Act у параграфі «с» четвертого розділу. Якщо масова розсилка представляє собою поширення повідомлень рекламного характеру, дії осіб, які її здійснюють визнаються суспільно небезпечними тільки у разі порушення встановлених правил використання комерційної електронної пошти. Такий нормативний підхід дозволяє забезпечити баланс позитивних і негативних наслідків криміналізації, оскільки досліджений нормативно-правовий акт врешті-решт сприяє цивілізованому розвитку суспільно корисного сегмента спаму.

По-друге, американський законодавець у питанні регулювання спаму обрав так звану модель opt out. Вона, в американському баченні, полягає в тому, що відправник не має вводити в оману отримувачів стосовно змісту або джерела повідомлень, а отримувач, у свою чергу, повинен мати можливість відмовитися від подальшого отримання подібної кореспонденції від певного відправника. Інша існуюча модель (opt in) значно жорсткіша. Вона полягає в тому, що правомірною є тільки така масова розсилка, яка здійснюється на електронні адреси отримувачів, які її попередньо замовили.

По-третє, до передбачених американським законодавством нормативних критеріїв суспільної небезпечності направлення множинних комерційних повідомлень електронної пошти слід відносити: несанкціоноване використання захищених комп'ютерів або їх використання для введення отримувачів в оману; фальсифікацію реквізитів електронних листів для унеможливлення ідентифікації відправника; використання для здійснення ма-

сових розсилок електронних поштових адрес або доменних імен, зареєстрованих із використанням фальсифікованих відомостей; використання чужих IP адрес для здійснення масових розсилок від свого імені.

По-четверте, CAN-SPAM Act пропонує розгалужену систему кваліфікуючих ознак розповсюдження множинних повідомлень комерційного зв'язку. Серед них заслуговує на увагу механізм визначення розмірів шкоди, заподіяної масовим розповсюдженням повідомлень електронної пошти, та розмірів прибутку, отриманого шляхом вчинення злочинів, передбачених досліджуванним законом. Ці ознаки розглядаються в контексті певного проміжку часу. Так, множинна розсилка вважатиметься кваліфікованою не лише тоді, коли злочинном заподіяно шкоду у розмірі \$ 5250, а й тоді, коли сума всіх втрат потерпілого, пов'язаних із множинними розсилками певної особи, становить більше \$ 5000 за один рік.

Як приклад застосування норм зазначеного закону розглянемо кваліфікацію масової розсилки повідомлень електронної пошти, запропоновану в обвинувальному вирoku по справі США проти Р. Соловей та Ньюпорт Інтернет Маркетинг (USA v. Robert Alan Soloway and Newport Internet Marketing Corporation) [8]. Основною метою діяльності звинуваченого було отримання майна шляхом обману. Для цього Р. Соловей розмістив на багатьох сайтах рекламу програмного забезпечення та послуг створеної ним корпорації Ньюпорт Інтернет Маркетинг. Ці послуги полягали в організації легальної масової розсилки реклами шляхом електронної кореспонденції. Всі відомості про наявність бази даних легально отриманих адрес електронної пошти, працездатність запропонованого програмного забезпечення, наявність послуг цілодобової технічної підтримки та повернення вартості програмного забезпечення у разі неотримання замовником гарантованого прибутку не відповідали дійсності. Крім того, використовуючи незаконно отримані електронні адреси Р. Соловей здійснював масову розсилку комерційних повідомлень електронної пошти, в яких рекламував послуги та програмні продукти Ньюпорт Інтернет Маркетинг. За даними звинувачення, таких повідомлень налічувалося десятки мільйонів. При цьому, адреси, які він використовував для фальсифікації реального джерела повідомлень, належали, як правило, особам, які, внаслідок введення в оману, придбали рекламоване ним програмне забезпечення. Приховування джерела повідомлень здійснювалося з використанням спеціального програмного забезпечення, яким він фальсифікував дані заголовків повідомлень. Така фальсифікація здійснювалася шляхом залишення поля «Звідки» (From) порожнім або заповнення його неіснуючою адресою чи адресою, що належала іншій особі. Також для приховування реальної адреси відправника Р. Соловей використовував близько 2000 так

званих проксі-серверів (proxy servers) спеціальних мережеслужб, які дозволяють переадресовувати та перенаправляти потоки електронної пошти, змінювати відомості про джерело повідомлення. Обвинувачення окремо містить характеристику шкоди, заподіяну через масову розсилку повідомлень електронної пошти. У даному випадку вона, в основному, пов'язується з певними ускладненнями легального використання електронної пошти особами, яким належали використовувані зловмисником електронні адреси. В деяких випадках це полягало у припиненні обслуговування електронних адрес цих осіб провайдерами інтернет-послуг. Такий захід інтернет провайдери в праві застосовувати своїм рішенням, оскільки масова розсилка є порушенням загальних правил надання доступу до мережі. Таким чином, реальні володарі адрес, які використовував Р. Соловей, несли відповідальність за організовані ним розсилки. Для тих із них, хто здійснює господарську діяльність в Інтернеті подібні заходи спричиняли істотні збитки. В інших випадках володарі використовуваних злочинцем адрес отримували на свої електронні поштові скриньки численні повідомлення про те, що пошту не доставлено (у випадках, коли програма Р. Соловея направляла листи на адреси, які вже не існували). Ці повідомлення були численними, займали багато місця на серверах, а їх видалення спричинило втрати як часу, так і грошей.

У контексті досліджуваного закону дії Р. Соловея були кваліфіковані як використання захищеного комп'ютера (такими у цій справі були сервери великих провайдерів і проксі-сервери, що використовувалися для організації зв'язку між штатами) для передавання або перенаправлення комерційних повідомлень електронної пошти з метою введення в оману отримувачів стосовно джерела таких повідомлень (18 U.S.C. 1037 (a)(2)), а також як істотне викривлення інформації, що міститься у заголовку множинного повідомлення, та умисне ініціювання передавання таких повідомлень (18 U.S.C. 1037 (a)(3)). Крім того, йому були інкриміновані шахрайство, крадіжка ідентифікаційних відомостей і відмивання грошей. Цей приклад, на нашу думку, пропонує достатньо чіткі аргументи для визначення характеру суспільної небезпечності розповсюдження спаму. Як засіб вчинення інших злочинів або певний вид недобросовісної реклами, він спричиняє специфічні наслідки й у сфері використання інформаційних технологій. Ці наслідки полягають у значному ускладненні або навіть взагалі позбавленні можливості користуватися електронною поштою. У свою чергу, суспільну небезпечність розповсюдження спаму, як самостійного посягання у сфері використання інформаційних технологій, визначають збитки осіб, викликані цим ускладненням або неможливістю використання електронної пошти.

По-н'яте, для контролювання проблеми комерційного спаму американський законо-

давець не обмежується нормами про кримінальну відповідальність. Із метою забезпечення комплексного нормативно-правового впливу CAN-SPAM Act містить також вимоги до оформлення комерційної електронної кореспонденції, прозорості механізму зв'язку з відправником і відмови від подальшого отримання подібних листів, законності збирання електронних поштових адрес тощо. З порушенням цих вимог може бути пов'язана цивільна відповідальність відправника повідомлень. При цьому основною ознакою, яка дозволяє відмежовувати злочини, передбачені CAN-SPAM Act, від цивільно-правових деліктів, є множинність розсилки. У такий спосіб, на нашу думку, досягається ефективне розв'язання проблеми адекватності якості правового впливу залежно від небезпечності правопорушення.

Прикладом ефективного застосування цивільно-правових засобів охорони суспільних відносин у сфері використання електронної пошти може бути судове рішення у відомому цивільному процесі соціальної мережі Facebook проти так званого короля спаму С. Уоллеса та його спільників. Відповідно до рішення окружного суду Північного округу Каліфорнії, Уоллес був зобов'язаний виплатити компенсацію позивачеві у розмірі \$ 710 737 650 США [9]. Аналіз позовної заяви по цій справі дає можливість встановити, що свої матеріальні претензії Facebook обґрунтовувала в тому числі порушенням норм досліджуваного закону. Зокрема, представники Facebook довели, що Уоллес здійснював розповсюдження спаму серед користувачів мережі. При цьому розсилку комерційних повідомлень він здійснював від імені інших клієнтів Facebook, незаконно використовуючи їх облікові записи. Враховуючи те, що у соціальних мережах обмін повідомленнями можливий тільки після взаємної згоди користувачів, дії Уоллеса призводили до того, що клієнти отримували повідомлення рекламного характеру нібито від своїх друзів, колег і т. д. Отже, використовуваний механізм розповсюдження спаму значно ускладнював його ідентифікацію, спричиняв шкоду користувачам мережі, зумовлював цим втрату репутації та довіри до Facebook. Дії Уоллеса були представлені у позовній заяві, у тому числі як направлення на захищений комп'ютер повідомлень комерційного характеру з заголовками, що вводять в оману (15 U.S.C. 7704 (a)(1)); ініціювання передачі на захищений комп'ютер комерційного повідомлення, що містить оманливий опис предмета (15 U.S.C. 7704 (a)(2)); ініціювання передачі на захищений комп'ютер комерційного повідомлення електронної пошти, яке не містить посилання на функціонуючу електронну адресу чи інший подібний механізм, що дозволяє відмовитися від подальшого отримання подібної кореспонденції (15 U.S.C. 7704 (a)(3)), тощо [10].

Таким чином, правове регулювання масового розповсюдження повідомлень електрозв'язку слід вважати таким, що відповідає соціальному змісту та значенню явища, лише за умови, коли:

- масове розповсюдження повідомлень електрозв'язку не розглядається однозначно як протиправна діяльність;
- на рівні нормативно-правових актів встановлюються правила здійснення подібних розсилок як певного виду господарської діяльності;
- комплекс правових заходів з протидії негативним наслідкам масових розсилок представляє собою норми, що встановлюють відповідальність за порушення таких правил;
- диференціація цих правових заходів здійснюється за ступенем суспільної небезпечності наслідків масового розповсюдження означених повідомлень.

Зроблений висновок дозволяє критично оцінити національне законодавство в означеній сфері. У Правилах надання й отримання телекомунікаційних послуг, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 09.08.2005 р. № 720, під спамом розуміють не замовлені попередньо споживачами електронні повідомлення, які є масовими або в яких не наведені достовірні відомості про повну назву, власну пошту чи електронну адресу замовника чи відправника цих повідомлень, або подальше отримання яких споживач не може припинити шляхом інформування про це замовника чи відправника. Правила містять норми щодо порядку надання та використання інтернет-послуг, серед яких є заборони замовляти, пропонувати розсилання або розсилати спам. Крім того, забороняється використовувати мережеві ідентифікатори інших осіб, фальсифікувати мережеві ідентифікатори, використовувати неіснуючі мережеві ідентифікатори.

Слід зазначити, що українське законодавство в основному містить норми, подібні до розглянутого американського закону, та навіть є жорсткішим. Якщо CAN-SPAM Act у певних випадках дозволяє розсилку кореспонденції, яку не замовляв отримувач, то національне законодавство її однозначно забороняє. Однак засобів забезпечення означених вимог українське законодавство не містить. Уявімо, що Р. Соловей розгорнув свою діяльність в Україні. До нього можна було б застосувати норми про відповідальність за шахрайство та відмивання грошей, але стосовно порушення суворих національних вимог щодо розповсюдження спаму та правової оцінки наслідків, спричинених його діяльністю окремим особам, українська юстиція мала б розвести руками. Дійсно, ініційована ним розсилка була би порушенням згаданих Правил

надання й отримання телекомунікаційних послуг, але відповідальність за їх порушення настає тільки за умови «зниження якості функціонування телекомунікаційних мереж» (ст. 148¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення), «порушення або припинення роботи електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку» (ст. 363¹ КК України). Очевидно, що такі наслідки, як правило, не притаманні розповсюдженню спаму. Крім того, розгляд ст. 363¹ КК України в контексті нормативних вимог до надання чи отримання телекомунікаційних послуг дозволяє встановити ще одну ваду цієї норми. Вона полягає у тому, що кримінальний закон не повністю відповідає матеріальним нормам, що встановлюють правила користування послугами направлення повідомлень. Оскільки діяння як ознака складу злочину, передбаченого даною нормою, полягає у масовому розповсюдженні повідомлень електрозв'язку, здійсненому без попередньої згоди адресатів, то масове розповсюдження замовлених повідомлень, але таких, що мають викривлені дані про відправника, або не містять можливості відмовитися від подальшого отримання не утворюватиме ознак злочинного діяння (хоча й заборонене Правилами отримання телекомунікаційних послуг). Іншими словами, невідповідність матеріальних та охоронюваних норм призводить до неефективності правового регулювання даної сфери суспільних відносин. Разом із тим настільки суворі вимоги національного законодавства щодо здійснення масових розсилок, йдеться, насамперед, про заборону повідомлень, які отримувач не замовляв, хоч і не підкріплені охоронюваними нормами, все ж мають, на нашу думку, негативне суспільне значення. Наявність таких норм унеможливує розвиток відповідних видів господарської діяльності, оскільки значно звужує її правове поле. Ті види комерційної діяльності, які американський законодавець намагається цивілізувати, розвивати та забезпечити врешті-решт певне підвищення рівня національної економіки, відповідно до нашого законодавства є неможливими через однозначну заборону.

Висновки

Розв'язання проблеми кримінальної відповідальності за розсилку масових телекомунікаційних повідомлень передбачає, передусім, встановлення чітких правил здійснення подібної діяльності. Ці правила не мають бути орієнтованими тільки на електронну пошту; доцільно, щоб вони враховували й інші види зв'язку, наприклад СМС-повідомлення. При

цьому, зміст нормативних вимог, на нашу думку, не має бути настільки жорстким, як це передбачає чинне законодавство. Нормативні приписи мають створювати стимули та надавати можливості для розвитку легального масового розсилання повідомлень електров'язку, оскільки воно, як свідчить світова практика, набуває важливого для економіки держави значення (постачання даних до користувачів товарів і послуг). Із набранням чинності такими правилами, доцільним буде встановлення відповідальності за їх порушення. При цьому не слід обмежуватися тільки кримінально-правовими засобами.

Література

1. Гриців М. І., Антошук В. В. Узагальнення судової практики розгляду справ про злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем та комп'ютерних мереж і мереж електров'язку [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховного Суду України. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/>.
2. *The World's Worst Spammers* [Electronic resource] // The Spamhaus Project site. – Mode of access: <http://www.spamhaus.org/statistics/spammers.lasso>.
3. *The Register of Known Spam Operations (ROKSO) database* [Electronic resource] // The Spamhaus Project site. – Mode of access: <http://www.spamhaus.org/statistics/spammers.lasso>.
4. Кушакова-Костицька Н. В. Проблемні питання законодавчого регулювання спаму згідно з кримінальним законодавством України // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Прогалини у кримінальному законодавстві. Міжнародний симпозіум, 12–13 вересня 2008. – Л., 2008. – С. 108–112.
5. Богдановская И. Ю., Волчинская Е. К. Законодательство о спаме: зарубежный опыт и российские перспективы // Информационное право. – 2005. – № 1. – С. 31–34.
6. Ализар А. Спам приносит только пользу [Электронный ресурс] // Вебсайт интернет-издания «Вебпланета». – Режим доступа: <http://www.webplanet.ru/news/internet/2004/3/3/spamm.html>.
7. *Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act of 2003 (CAN-SPAM Act): Public Law 108-187* [Electronic resource]. – Mode of access: http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=108_cong_public_laws&docid=f:publ187.108.pdf.
8. *Idictment USA v. Robert Alan Soloway and Newport Internet Marketing Corporation* [Electronic resource] // Mortgagespam site. – Mode of access: <http://www.mortgagespam.com/soloway/Indictmentfiled.pdf>.
9. *Default Judgment in favor of Facebook, Inc. against Sanford Wallace*. Signed by Judge Jeremy Fogel on 10/29/2009 [Electronic resource] // The Justia Federal District Court Filings & Dockets site. – Mode of access: <http://docs.justia.com/cases/federal/district-courts/california/candce/5:2009cv00798/211911/92/>.
10. *Complaint against Sanford Wallace, Adam Arzoomanian, Scott Shaw* (Filing fee \$ 350.00, receipt number 54611004760). Filed by Facebook, Inc. (gm, COURT STAFF) (Filed on 2/24/2009) (Additional attachment(s) added on 3/5/2009: # 1 Civil Cover Sheet) (gm, COURT STAFF) [Electronic resource] // The Justia Federal District Court Filings & Dockets site. – Mode of access: <http://docs.justia.com/cases/federal/districtcourts/california/candce/5:2009cv00798/211911/1/0.pdf>.

The American legislation on counteraction to spam is considered. Offers on perfection of the national legislation in the given context are formulated.

В статье рассматривается американское законодательство о противодействии спаму, формулируются предложения по совершенствованию национального законодательства в данном контексте.



КОРОТКИЙ ОГЛЯД ІСТОРІЇ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАЛИШЕННЯ У НЕБЕЗПЕЦІ

Єгор Назимко,

науковий співробітник відділу організації наукової роботи,

Євгенія Пилипенко,

здобувачка кафедри кримінального права та кримінології

Донецького юридичного інституту

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

У статті розглядається історія встановлення кримінальної відповідальності за залишення у небезпеці.

Ключові слова: історія, кримінальна відповідальність, залишення у небезпеці.

Злочини, що посягають на життя та здоров'я, зумовлюють тяжкі збитки для українського суспільства. Ця обставина є одним із факторів удосконалення кримінального законодавства у сфері охорони людини, внесення в нього змін і доповнень. На сьогодні ця діяльність є пріоритетним напрямом державної політики у сфері протидії злочинності.

У кримінальному законі відображається стан суспільства, оскільки він пов'язаний із своїм часом і станом суспільства в цей час. Як відомо, КК України передбачає як злочинне діяння не тільки дію, а й бездіяльність. Одним із них є залишення в небезпеці людини, яка перебуває у безпорадному стані. Злочини проти безпеки людини займають значне місце в кримінальному законодавстві [1, с. 54].

Зазначимо, що на сьогодні завдання охорони людини реалізується через систему відносин, де на державу та на громадян цілком справедливо накладаються певні обов'язки з надання допомоги людям, які знаходяться в небезпечному для життя стані та не можуть вжити заходів до самозбереження, і встановлюється відповідальність за їх невиконання.

Серед заходів правового регулювання таких відносин український законодавець використовує заходи кримінально-правового характеру як найбільш суворі заходи впливу на суспільну поведінку. В Кримінальному кодексі (далі – КК) України закріплені декілька складів злочинів, пов'язаних із ненаданням допомоги: залишення в небезпеці (ст. 135), ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136), неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137), ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139).

Аналіз стану злочинності останніх років свідчить про збільшення кількості злочинів, пов'язаних із залишенням у небезпеці. Так, у Донецькій області за останні роки значно зросла кількість порушених кримінальних справ за ст. 135 КК України. Також у засобах масової інформації й інших джерелах містяться дані про факти залишення матерями своїх новонароджених дітей, залишення в небезпеці осіб, які потребують допомоги [2].

Обґрунтована важливість встановлення кримінальної відповідальності за залишення без допомоги людини, яка перебуває в небезпечному стані, зумовлює необхідність дослідження історичних законів розвитку суспільства.

Метою цієї статті є проведення дослідження історії встановлення кримінальної відповідальності за залишення у небезпеці.

Не виникає сумнівів у тому, що розвиток кримінального законодавства про залишення в небезпеці має свою історію. З початку, до закріплення в нормах права, обов'язок надання допомоги ближньому існував як моральний борг. Із закріпленням соціальної ролі держави, вона взяла на себе обов'язок щодо захисту життя громадян. З розвитком інститутів державної влади посилювалася регламентація всіх видів суспільних відносин, що тому числі були врегульовані відносини, що відносяться до обов'язку з надання допомоги людям, які перебувають у небезпечному для життя стані, позбавлені можливості самостійно прийняти заходи до самозбереження.

Як злочин залишення в небезпеці стало розглядатися ще у XVII ст., коли Україна входила до складу Російської імперії. Пам'ятка

про залишення в небезпеці як злочин вперше зустрічається в Соборному уложенні 1649 р. [3, с. 212]. Глава XXII Уложення передбачала відповідальність слуг за ненадання допомоги пані при замаху на її життя, здоров'я та гідність. До нього входили 26 діянь, що посягають на життя та здоров'я людини, родини, на сімейні відносини, а також на статеву свободу жінки. Враховуючи взаємозв'язок цих відносин, за змістом такі діяння можна віднести до злочинів проти особи. У 1754 р. складено проект Кримінального уложення, який був підписаний імператрицею. Нормативним джерелом цього періоду, що стосується взаємодопомоги громадян, є «Устав благочиния или полицейский» від 08.04.1782 р. Цей Устав закріплював обов'язок допомагати людині, яка перебуває в небезпечному для себе стані, наприклад, якщо вона тоне, падає тощо.

Після прийняття згаданого Уставу такий склад злочину, як залишення в небезпеці, з'являється в нормативних актах XIX ст., а саме – в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р. [4, с. 566]. В десятому розділі даного Уложення детально розглядалися діяння, пов'язані з залишенням у небезпеці: покинених дітей, залишення у безпорадному стані хворих і немічних (статті 1513–1516); залишення в небезпеці провідниками та попутниками; ненадання допомоги. Це Уложення стало першою нормативною базою українського законодавства про залишення в небезпеці.

До першого блоку входили два види залишення в небезпеці: покинених дітей, які не досягли семирічного віку та залишення без допомоги дітей від 7 років, хворих і немічних. Відповідальність батьків та осіб, на яких покладений обов'язок дбати про дитину меншу за 3-річний вік, за залишення її, встановлювалася ст. 1513, а за такі ж дії відносно дитини від 3 до 7 років – ст. 1514. Стаття 1515 передбачала відповідальність за залишення чужої дитини; ст. 1516 встановлює відповідальність осіб, які мають обов'язок дбати про дитину, старшу 7 років, але яка не може самостійно дбати про себе, хвору, розумово відсталу, за залишення їх в небезпечному для життя стані.

До другого блоку входили такі злочинні діяння, як: залишення провідниками (ст. 1517) та попутниками (ст. 1518); залишення капітаном судна людей, які знаходяться на судні; залишення господарем у дорозі хворих працівників тощо. Уложення давало поняття умисного вбивства шляхом бездіяльності та залишення в небезпеці. Стаття 1519 вказувала, що у випадку усвідомленого залишення в небезпеці для життя та здоров'я склад злочину слід вважати вбивством. Стаття 1520 передбачала відповідальність за умис-

не доведення до небезпеки та розглядала цей злочин як убивство з непрямым умислом.

До третього блоку входили діяння щодо ненадання допомоги (байдужість до нещастя ближнього, що полягала у відсутності сприяння особі, яка знаходиться в небезпеці). Даний блок також містив загальні й особливі види цього складу злочину: ненадання допомоги особі, яка гине (статті 1521 та 1208); відмова від допомоги лікарями (ст. 1522); нез'явлення на пожежу (ст. 96); неналежна охорона п'яної людини продавцем спиртних напоїв; ненадання допомоги кораблю або судам. Стаття 1521 передбачала відповідальність за ненадання допомоги за наявності можливостей зробити це без небезпеки для себе. Відповідальність наставляла тільки у разі смерті потерпілого й якщо винна особа була християнином.

Кримінальне уложення 1845 р. було першим кодифікованим законом, що мав кримінальну відповідальність за залишення в небезпеці. В цілому ці норми були сконструйовані з формальним складом. Вони мали надмірну кількість статей залежно від різних критеріїв: віку потерпілого, його психофізіологічного стану, наявності певних відносин тощо [4, с. 390].

Щоб розмежувати кримінальні злочини від проступку 20.11.1864 р. був прийнятий «Устав про покарання, що накладаються мировими судьями», який увібрав у себе багато постанов, виключених із Кримінального уложення. Так, стаття 144 Уставу про покарання встановлювала відповідальність осіб, зазначених у статтях 1513–1515 Кримінального уложення, але за залишення дитини в місцях, де вона може бути знайдена з великою ймовірністю [5, с. 344].

Подальший розвиток такого складу злочину, як залишення в небезпеці, знайшов своє відображення в проекті нового Кримінального уложення 1897 р. Склад залишення в небезпеці детально розглядався в 23-й главі «Залишення в небезпеці». Ця глава складалася з 6 статей (414–419). Стаття 414 передбачала відповідальність за залишення в небезпеці осіб, які були позбавлені можливості самозбереження, якщо винна особа повинна була дбати про потерпілого за законом або добровільно покладеним на себе обов'язком. Стаття 415 передбачала відповідальність тих самих осіб, але за залишення не в небезпечному стані. Стаття 416 мала відношення до спеціальних суб'єктів: провідника або особи, яка керувала судном. Стаття 417 передбачала відповідальність за ненадання належних заходів порятунку особами, які керують суднами або потягами. Статті 418 та 419 передбачали відповідальність за ненадання допомоги хворому. Відповідальність за ненадання допомоги будь-якій особі була виключена.

Кримінальним уложенням 1903 р. зазначені статті були включені в 25 главу «Про залишення в небезпеці», яка складалася з 9-ти статей (489–497). Стаття 489 передбачала відповідальність за залишення в небезпеці осіб, які були позбавлені можливості самозбереження, якщо винна особа повинна була дбати про потерпілу за законом або добровільно покладеним на себе обов'язком. Стаття 490 передбачала відповідальність тих самих осіб, але за залишення не в небезпечному стані. Як покарання застосовувався арешт, ув'язнення у виправних будівлях або грошова компенсація [6, с. 138–139].

Деякий час після Жовтневої революції 1917 р. кримінального законодавства формально не існувало. В перших нормативних актах радянського уряду, що мали у своєму складі норми кримінально-правового характеру, враховуючи їх спрямованість на забезпечення більш важливих державних і суспільних інтересів, про залишення в небезпеці взагалі нічого не зазначалось. Однак фактично з моменту встановлення Радянської влади народні суди почали притягати до кримінальної відповідальності осіб, які не надали допомоги тим, хто гине, незалежно від того, був чи ні на обвинуваченому обов'язок турбуватися про потерпілого та чи була у нього можливість надати цю допомогу. За зазначені діяння застосовувався такий вид покарання, як позбавлення волі.

Подальший розвиток складу залишення в небезпеці відбувся з прийняттям першого Кримінального кодексу (далі – КК) УРСР від 23.08.1922 р. У 5 главі «Злочини проти життя, здоров'я, свободи та гідності особистості», а саме у розділі 3 «Залишення в небезпеці», передбачається відповідальність не тільки за залишення в небезпеці осіб, щодо яких покладений обов'язок про турботу, а й за залишення в небезпеці будь-якої особи. Так, законодавець відокремив групу злочинів, які входять до поняття «залишення в небезпеці»: залишення в небезпеці безпорадного тією особою, яка мала обов'язок спеціально турбуватися про нього (ст. 163); ненадання допомоги тому, хто гине, особою, яка спеціально не зобов'язана турбуватися про нього (ст. 164); ненадання допомоги хворому медичним персоналом (ст. 165) [7, с. 483–484]. З цього моменту відносно складів залишення в небезпеці почала виявлятися деяка стабільність. Законодавець визначив чітко коло посягань, відокремив родовий і спеціальні склади. Було впорядковано норми, необхідні та достатні для боротьби з таким негативним виявом людської поведінки, як ненадання допомоги. Заслугою розробників КК УРСР 1922 р. стало закріплення ознак стану, що потребує надання допомоги від інших осіб.

Суть злочину, вказаного у ч. 1 ст. 163 КК, полягала у ненаданні допомоги потерпілому, який перебуває в безпорадному для життя стані, якщо при цьому був обов'язок турбуватися про потерпілого. Цей обов'язок зумовлювався родинними, договірними відносинами та іншими законними передумовами. Потерпілою визнавалась особа, яка позбавлена можливості турбуватися про себе самостійно у зв'язку з безпорадністю, дряхлістю тощо. З суб'єктивної сторони злочин є навмисним. Відповідальність за цей злочин наставляла не тільки у випадку смерті потерпілого, а й тоді, коли він залишався живим і здоровим. За частиною 2 ст. 163 КК УРСР окремо притягалась особа, винувата в залишенні в небезпеці, тобто особа, яка поставила потерпілого в небезпечний для життя стан [7, с. 484].

Спеціально не зобов'язані турбуватися про потерпілого притягалися до відповідальності за ст. 164 КК УРСР (за неповідомлення у належні заклади або особам про небезпечний стан для життя іншої особи). Обов'язковою ознакою цього складу злочину було настання смерті або тяжкого тілесного ушкодження.

Стаття 165 КК УРСР мала спеціальну норму, що передбачає відповідальність осіб медичного персоналу за ненадання медичної допомоги тим, хто її потребує. Ця стаття містила простий і кваліфікований склади злочину. До першого відносилося «ненадання допомоги хворому без поважної причини особою, яка зобов'язана надавати її за законом або встановленим правилам» (ч. 1); до другого – «відмова лікаря у наданні медичної допомоги, якщо це могло мати небезпечні для хворого наслідки» (ч. 2) [7, с. 485].

Постановою 2-ї сесії ВЦВК X скликання від 10.07.1923 р. слова «відмова лікаря» в ч. 2 ст. 165 КК УРСР були змінені словами «відмова медичного складу», оскільки після введення в дію КК з'явилося багато публікацій проти того, щоб відповідальність по даному складу злочину покладалася лише на лікарів. Перелічені статті практично без змін були перенесені до КК УРСР 1927 р. (ст. 158–160) [7, с. 353].

Слід зазначити, що протягом дії КК до нього вносилися зміни та доповнення, оскільки деякі статті застаріли, а в деяких навіть відпала необхідність. Із часом з'явилася необхідність істотного перегляду та вдосконалення норм кримінального законодавства. В результаті був прийнятий новий КК УРСР 1961 р. Злочини, пов'язані з залишенням у небезпеці та ненаданням допомоги, він також об'єднав у главі під назвою «Злочини проти життя, здоров'я, волі, гідності особи» (ст. 111 «Залишення в небезпеці», ст. 112 «Ненадання допомоги особі, що знаходиться в небезпечному для життя стані») [8, с. 448–449].

Стаття 111 КК УРСР передбачала кримінальну відповідальність за залишення без допомоги людини, яка знаходиться в небезпечному для життя стані та позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження у зв'язку з малолітством, старістю, хворобою або внаслідок іншого безпорадного стану, якщо той, хто залишив без допомоги повинен був турбуватися про дану людину та мав можливість надати їй допомогу, а також якщо він сам поставив потерпілого в небезпечний для життя стан (ч. 1), а також, якщо зазначені дії спричинили смерть людини, яка була залишена в небезпеці, або інші тяжкі наслідки (ч. 2) [8, с. 451]. У цій статті чітко визначався небезпечний для життя стан особи. Це такий стан, коли людина без сторонньої допомоги не має можливості застосувати ефективні заходи для самозбереження внаслідок безпорадного стану. Причини безпорадного стану різні: малолітство, старість, інший безпорадний стан (наркотичний або алкоголічний стан особи, травма, недомагання, відсутність необхідних навичок поведінки та знань в екстремальних умовах, наприклад невміння плавати, використовувати визначені механізми, технічні засоби, невміння керувати ними, нещасний випадок тощо).

Склад злочину «залишення в небезпеці» в такій редакції проіснував до 2001 р., коли 5 квітня було прийнято новий КК України. Саме у розділі 2 під назвою «Злочини проти життя та здоров'я» міститься такий склад злочину, як залишення в небезпеці (ст. 135), який є чинним і на сьогодні [9, с. 316].

Висновки

Установлення кримінальної відповідальності за залишення у небезпеці є необхідним

для захисту всього суспільства, для кожного громадянина, оскільки життя людини, яка перебуває в небезпечному стані, буде захищена нормою кримінального законодавства. Залишаючи непокараними такі дії, суспільство робить черговий крок до моральної деградації. З точки зору філософії, релігії, моральності та права кримінальна відповідальність за залишення в небезпеці є соціально обумовленою. Існування в кримінальному законодавстві норми, що встановлює відповідальність за залишення в небезпеці, є важливим засобом правового захисту безпеки життя та здоров'я людини, яка позбавлена можливості самостійно вжити заходів до самозбереження.

Література

1. Кондрашова Т. В. Проблеми кримінальної відповідальності за злочини проти життя, здоров'я, статевої недоторканності. – Екатеринбург, 2000. – 348 с.
2. Залишення в небезпеці [Електронний ресурс]. – http://www.yablonsky.com.ua/criminal_03.htm. – Назва з екрану.
3. Ідова Є. І. Російське законодавство Х–ХХ ст. – М., 1987. – 528 с.
4. Корецький В. М. Хрестоматія пам'яток феодальної держави та права. – М., 1961. – 950 с.
5. Фойницький І. Я. Курс кримінального права: Особлива частина. – М., 1980. – 755 с.
6. Нове Кримінальне уложення від 22.03.1903: [антологія / Упоряд. Є. І. Ідова]. – М., 1987. – 207 с.
7. Михайленко П. П. Боротьба зі злочинністю в Українській СРР 1917–1925 рр. – К., 1966. – 832 с.
8. Шахун В. І., Яценко С. С. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – К., 1999. – 1088 с.
9. Яценко С. С. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – К., 2004. – 1096 с.

The history of establishing criminal liability for abandonment in danger. Happens to a brief analysis of each historical period setting, modification and termination of specific criminal law.

В статтє рассматривается история установления уголовной ответственности за оставление в опасности.



ОСОБИСТІСТЬ ПРОФЕСІЙНОГО ЗЛОЧИНЦЯ ТА МЕТОДИКА ЇЇ ІДЕНТИФІКАЦІЇ



Роксана Карлаш,

ад'юнкт кафедри кримінології, конфліктології та соціології

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

У статті висвітлюються актуальні питання, пов'язані з трактуванням поняття «особистість професійного злочинця», різними науковими підходами до визначення цього поняття, а також методики ідентифікації особистості професійного злочинця, яка має важливе значення як для науковців-кримінологів, так і для практичних працівників органів внутрішніх справ.

Ключові слова: професійний злочинець, особистість професійного злочинця й її ознаки, методика ідентифікації професійного злочинця.

Професійна злочинність є небезпечним явищем у такій молодій державі, як Україна. Саме тому боротьба з ним має бути однією з найпріоритетніших завдань країни. Однак для ефективного протистояння професійній злочинності необхідно правильно та швидко ідентифікувати професійного злочинця – особу, яка безпосередньо скоює такі злочини.

Вивченню проблем професійної злочинності присвячено чимало наукових робіт, серед яких роботи Ю. Антоняна, Н. Бруханського, Д. Воронова, К. Германа, Я. Гілінського, О. Гурова, І. Зубова, І. Карпеця, О. Кістяківського, О. Коні, В. Кудрявцева, Б. Левіна, В. Лунєєва, О. Піонтовського, С. Познишева, О. Тайбакова, М. Чубинського, Д. Шестакова та ін. Їх дослідження, безумовно, мають велике значення як для теорії кримінології, так і для правозастосовчої практики. Багато наукових ідей вже знайшли відображення в законодавстві, застосовуються в діяльності правоохоронних органів. Разом із тим потребує уточнення саме поняття «особистість професійного злочинця», детальне розроблення методики її ідентифікації. Це зумовлює актуальність розгляду зазначених питань.

Метою цієї статті є кримінологічне дослідження поняття «особистість професійного злочинця» та методики її ідентифікації в умовах сьогодення.

Особистість людини – це система соціальних і психологічних рис, властивостей і якостей суб'єкта суспільних відносин. До неї входять три основні підсистеми: соціальний статус особи, соціальні функції, морально-психологічні характеристики [1, с. 35]. Соціологія вивчає людину як суб'єкта суспільних сто-

сунків (його соціальні якості, соціальний статус, соціальні позиції, соціальні ролі). Психологія досліджує, перш за все, психологічні властивості, стан і прояви особистості.

Професійна злочинність дуже поширена в нашій державі. Правоохоронні органи та співробітники виправних установ досить часто мають справу з професійними злочинцями. З якого ж моменту можна вести мову про особистість злочинця і коли така можливість відпадає, тобто в яких рамках існує це поняття?

Узагальнюючи найбільш поширені визначення особистості злочинця, які використовувалися в науковій літературі та взявши за основу зазначені аспекти поняття особистості злочинця, можна виділити декілька груп щодо визначення цього поняття.

У кримінально-правовому аспекті особистість злочинця виникає після визнання останнього судом винним і набрання вироком суду законної сили та триває до моменту відбуття покарання і погашення судимості. Група авторів, які дотримуються такої концепції, розуміють під особистістю злочинця особистість людини, яка винна у скоєнні суспільно небезпечного діяння, забороненого законом під загрозою кримінальної відповідальності [2, с. 16]. Проте С. Іншаков вважає, що наведена дефініція розкриває поняття злочинця, а не його особистість [3, с. 37]. А оскільки продуктивність такого визначення цим і вичерпується, то прогностична та пояснювальна цінність вказаної дефініції невелика.

У соціологічному аспекті під особистістю злочинця розуміють сукупність її соціально-значущих властивостей, які, у поєднанні із зовнішніми умовами, впливають на злочинну поведінку. Прихильники такого розуміння особистості злочинця вважають за неможливе застосування цього поняття до всіх осіб,

які скоїли злочини. Так, Ю. Блувштейн визначає особистість злочинця як особливу якість осіб, відносно яких дослідження встановить вирішальну або вельми важливу роль особистісних особливостей при скоєнні злочину [4, с. 8]. Такої позиції дотримується і Г. Резник, стверджуючи, що про особистість злочинця можна вести мову лише стосовно вельми вузького контингенту осіб, для яких скоювання злочинів стало основною, провідною діяльністю [5, с. 29].

У кримінологічному аспекті особистість злочинця розглядається як сукупність кримінологічно значущих властивостей людини, що зумовили скоєння нею злочину. Прихильники такого підходу В. Лунєєв [6, с. 87] і Н. Лейкіна [7, с. 9] вважають, що в мотивації злочинної поведінки беруть участь не всі якості особистості, а лише їх частина: переконання, погляди, звички, навички, які визначають ставлення до закону, інших людей, кримінального покарання. Такий підхід, на нашу думку, найбільш правильний у рамках цієї статті, оскільки аналіз вказаної групи особистісних якостей дозволить пояснити морально-психологічні особливості осіб, які скоїли злочини, закономірності виникнення та прояву цих якостей у злочинній поведінці. Сукупність таких якостей утворює кримінологічну характеристику особистості злочинця. Вона охоплює комплекс соціально-демографічних, соціально-ролевих (функціональних), соціально-психологічних ознак, які тією чи іншою мірою пов'язані із злочинним діянням, характеризують його суспільну небезпеку, пояснюють причини його скоєння.

Вивчення особистості професійного злочинця передбачає дослідження видів кримінологічних характеристик, які допоможуть з'ясувати всі її структуроутворюючі елементи. Система цих соціальних характеристик охоплює: кримінально-правову; соціально-демографічну; морально-психологічну характеристику [8, с. 357].

Кримінально-правова характеристика ґрунтується на таких кримінально-правових категоріях, як вид, характер і ступінь тяжкості скоєних злочинів, співучасть, тривалість злочинної діяльності, форма вини, вид і розмір призначеного покарання.

Соціально-демографічна характеристика надає інформацію про соціальний статус, коло зв'язків і соціальних ролей, які визначають особистість професійного злочинця як суб'єкта й об'єкта суспільних відносин. Елементами такої характеристики є: стать, вік, освіта, сімейний стан, соціальне становище. Але ні вік, ні стать професійного злочинця не зможуть дати необхідної інформації для пояснення причин становлення особи як професійного злочинця.

Морально-психологічна характеристика сприяє розкриттю та виявленню механізмів взаємодії особи з найближчим мікросередовищем, визначенню ціннісних орієнтацій і установок, з'ясуванню несприятливих умов, під впливом яких формується особистість професійного злочинця. Морально-психологічна характеристика особистості передбачає аналіз соціально-ролевих функцій індивіда, з'ясування того, який статус має особа в сім'ї, трудовому колективі, в колі друзів і знайомих. Морально-психологічна характеристика охоплює найрізноманітніші прояви суб'єктивного світу. Під психологічними особливостями особистості професійного злочинця розуміють відносно стабільну сукупність індивідуальних якостей, які визначають її типові форми поведінки.

Інтегруючою властивістю, що відрізняє професійного злочинця як соціального типу, є його суспільна небезпека. Іншими словами, його здатність усвідомлено, систематично порушувати суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом. Ця здатність визначається негативним змістом ціннісно-нормативної системи особистості. Про суспільну небезпеку особистості професійного злочинця можна вести мову лише в тому випадку, коли вона виявляється у конкретних, суспільно небезпечних діях.

Спотворення ціннісно-нормативної системи особистості проявляється у формі анти-соціальної, асоціальної та недостатньо вираженої соціальної установки особи [1, с. 43–45].

Під антисоціальною установкою розуміють таке спотворення системи ціннісних орієнтацій, за якої в особи є усвідомлена готовність до скоєння злочину у вигляді комплексу антигромадських поглядів і звичок. Асоціальна установка означає відсутність в особи якостей, які змогли б утримати її від здійснення злочину. Коло вад і глибина спотворення ціннісно-нормативної системи у осіб з асоціальною установкою менші, ніж у осіб з антисоціальною установкою. Недостатньо виражена соціальна установка характеризується мінімальним спотворенням ціннісно-нормативної системи. Це характерно для осіб, які скоюють злочини під впливом ситуативних чинників, а також з необережності.

Антигромадська, асоціальна або недостатньо виражена соціальна установка особистості, а також загальні ознаки в структурі особистості злочинця, зумовлюють наявність специфічних ознак, які свідчать про можливість скоєння злочину такою особою.

А. Чучаєв визначає особистість професійного злочинця як особистість людини, яка характеризується стійким спотворенням ціннісно-нормативної системи, наявністю індивідуальних психологічних особливостей, виражених у свідомості та діяльності [9, с. 17].

Оскільки поняття «особистість професійного злочинця» має соціально-правовий характер, об'єднує загальносоціальне поняття «особистість» і юридичне поняття «професійний злочинець», то вивчення лише злочину виявляє в собі його антигромадську спрямованість, але не розкриває повністю його соціальної сутності. Правильна думка про людину в цілому можлива лише на підставі всіх його ознак як особистості. А тому тільки сукупність і співвідношення соціально-позитивних і соціально-негативних якостей дають повне уявлення про особу, яка скоїла злочин.

Особистості професійного злочинця властива певна система морально-психологічних переконань, особливостей, установок, інтелектуальних, емоційних і вольових якостей. Морально-психологічні особливості особистості професійного злочинця перебувають у діалектичному зв'язку з його соціальними особливостями, а тому повинні розглядатися у цій єдності.

Особистість – це «соціальне обличчя людини» [10, с. 330], те, ким вона стала в процесі соціального розвитку, формування та діяльності в суспільстві. Таким чином, при вживанні поняття «особистість професійного злочинця» слід мати на увазі саме соціальні характеристики людини, яка скоїла злочин.

Викладене дозволяє сформулювати визначення поняття «особистість професійного злочинця»: *особистість професійного злочинця – це особистість, яка систематично скоює однотипні злочини, в яких виявилася її антигромадська спрямованість та яка виражає сукупність негативних соціально значимих властивостей, що, у поєднанні з зовнішніми умовами й обставинами, впливають на характер злочинної поведінки.*

Для визначення методики ідентифікації особистості професійного злочинця перш за все необхідно розглянути модель особистості. Вона дозволить зрозуміти, на якому рівні у злочинця знаходяться цінності, чи є вони у нього взагалі.

Перший рівень моделі особистості займають потреби. Вони носять природний характер (вроджені, універсальні) та складають службовий, фундаментальний рівень. У всіх людей потреби однакові незалежно від статі, віку, інтелекту, соціального статусу. Це потреби в харчуванні, диханні, сні тощо, властиві всім без винятку людям.

На другому рівні знаходяться соціальні норми. Вони носять соціальний характер (не вроджені, не універсальні) й є «другою природою», оскільки властиві більшості людей в конкретному суспільстві. До них відносяться рідна мова, звичаї, мода. Ці норми людина засвоює в процесі життя, неусвідомлено наслідуючи людей, які її оточують.

Третій рівень складають такі цінності, як істина, добро, краса. Цей рівень виникає у людини в більш дорослому віці шляхом вільного й усвідомленого самовизначення. Добро можна уявляти у вигляді трьох компонентів: права (правосвідомість), моралі (совість) і релігії (віра). Оскільки задоволення цінностей пов'язане з дискомфортом, цей рівень не дуже популярний на відміну від першого і другого, де задоволення потреб і соціальних норм веде до комфорту.

При дослідженні професійного злочинця виникає питання: чому особистість із спотвореними потребами, інтересами, ціннісними орієнтаціями, моральними уявленнями не зупинив закон, у тому числі кримінальний з його суворими санкціями? Відповідь на це питання вимагає аналізу правосвідомості людини. Правосвідомість багатьох злочинців специфічна, вона істотно відрізняється від правосвідомості законослухняних громадян.

Відомо, що у професійних злочинців правові норми витісняються соціальними нормами, які заперечують цінність права. Це не означає, що кримінальна субкультура заперечує існування права, оскільки професійний злочинець може краще за законослухняного громадянина знати кримінальний або кримінально-процесуальний кодекси. Проте він відхиляється від дотримання правових норм. Таким чином, злочинець знає право, але не цінує його. Адже правосвідомість обов'язково включає не лише знання права, а й сприйняття його як цінності.

Якщо вести мову про відношення професійних злочинців до закону в цілому, то, як зазначає А. Долгова [10, с. 330], вони не мають якоїсь особливої, чітко вираженої позиції. В принципі вони визнають необхідність існування закону, усвідомлюють справедливість і гуманність багатьох положень, що охороняються ним. Але професійні злочинці рідше відзначають утворюючу роль закону, його функцію соціального регулювальника, гірше обізнані з державно-правовими принципами устрою суспільства, соціальною роллю закону, нормами різних галузей права.

Думка про значно краще знання правопорушниками, в порівнянні з іншими громадянами, кримінального закону [10, с. 360], помилкова: по-перше, до скоєння першого злочину та його розкриття їх правова обізнаність мало відрізняється від правової обізнаності інших осіб; по-друге, отримані ними до і після злочину знання випадкові та безсистемні, різко обмежені особистим досвідом або досвідом тих, з ким ці особи знаходяться в контакті. Кримінальний закон в даному випадку не відіграє належну попереджувальну роль саме відносно осіб, які дуже цього потребують.

Правові погляди у багатьох рецидивістів, які тривалий час перебували у місцях позбавлення волі, бувають настільки спотворені, що ними навіть не усвідомлюється ступінь відмінності власних поглядів від загальноприйнятих і відображених у законах. У «природності» [10, с. 361] відповідних поглядів переконує негативне та відносно замкнуте мікросередовище.

Чим все ж відрізняється професійний злочинець від інших людей, у чому специфіка його особистості? Порівняльне психологічне та соціологічне вивчення особистості професійних злочинців і законслухняних громадян дозволяє зробити висновок, що професійний злочинець – це особа із значно вищим рівнем тривожності та невпевненості в собі, імпульсивності й агресивності, відчуженості від суспільних цінностей і корисного спілкування. Це поєднується з високою чутливістю в міжособових взаєминах, через що така особа частіше застосовує насильство в різних конфліктах. Вони гірше засвоюють вимоги правових і моральних норм, більше відчужені від суспільства і його цінностей, від малих соціальних груп (сім'ї, трудових колективів тощо), у них погана соціально корисна пристосовуваність, через що виникають чималі складнощі при спробах адаптуватися в малих групах.

Вказані ознаки в сукупності з антигромадськими поглядами й орієнтаціями відрізняють професійних злочинців від незлочинців, а їх поєднання в конкретній особі виступає як безпосередня причина скоювання злочинів. Вони виникають у рамках індивідуального буття, на основі індивідуального життєвого досвіду, а також біологічно зумовлених особливостей. Проте такі особливості, як і психологічні риси, як правило, носять так би мовити нейтральний характер і залежно від умов життя та виховання наповнюються тим чи іншим змістом, тобто набувають соціально корисного або антигромадського значення. Особистість професійного злочинця є індивідуальною формою буття несприятливих су-

спільних явищ і процесів. Це, безумовно, не означає, що він включається тільки у відповідні стосунки або відчуває лише негативні впливи.

Висновки

Особистість професійного злочинця – це особистість, яка систематично скоює однотипні злочини, в яких виявилася її антигромадська спрямованість та яка виражає сукупність негативних соціально значимих властивостей, що, у поєднанні з зовнішніми умовами й обставинами, впливають на характер злочинної поведінки.

Своєчасна ідентифікація професійного злочинця, правильна кваліфікація його дій дозволять вести ефективну боротьбу з професійною злочинністю в Україні.

Література

1. Познышев С. В. Криминальная психология: преступные типы. О психологическом исследовании личности как субъекта поведения вообще и об изучении личности преступника в частности // Право: Кримінологія, 2009. – С. 31–42.
2. Личность преступника / В. Н. Кудрявцев, Н. Н. Кондрашков, Н. С. Лейкина и др. – М., 1975. – 272 с.
3. Ишаков С. М. Криминология. – М., 2002. – 343 с.
4. Блувштейн Ю. Д. Личность преступника как предмет криминологического исследования // Вопросы борьбы с преступностью. – 1971. – Вып. 13. – С. 6–10.
5. Резник Г. М. Криминологическая профилактика и социальное планирование // Вопросы борьбы с преступностью. – 1979. – Вып. 31. – С. 17–30.
6. Лунев В. В. Криминология. – М., 1986. – 348 с.
7. Лейкина Н. С. Криминология о преступнике. – М., 1978. – 30 с.
8. Долгова А. И. Криминология. – М., 2006. – 835 с.
9. Чучаев А. И. Личность преступника и вопросы наказания. – М., 1990. – 83 с.
10. Криминология / Под ред. А. И. Долговой. – М., 2007. – 659 с.

The article deals with actual problems of definition personality of professional criminal and methodic of its identification.

В статье рассматриваются актуальные вопросы, связанные с определением понятия «личность профессионального преступника» с разными научными подходами к определению этого понятия, а также методики идентификации личности, которая имеет важное значение как для ученых-криминологов, так и для практических работников органов внутренних дел.



ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Олександра Яновська,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри конституційного та адміністративного права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
ім. Вадима Гетьмана»

У статті досліджуються окремі дискусійні питання загальної характеристики принципу змагальності в кримінальному судочинстві України, у тому числі межі дії принципу змагальності, співвідношення змагальності й інших принципів кримінального процесу.

Ключові слова: кримінальне судочинство, змагальність, принцип кримінального процесу, процесуальні функції.

Планування та реалізація правової реформи в Україні як один із найважливіших аспектів державної політики повинні бути нерозривно пов'язані з метою подальшої гуманізації системи правоохоронних і судових органів. Ми свідомо не акцентуємо увагу на необхідності гуманізації діяльності правозахисних органів, у тому числі адвокатури України, адже основні принципи та засади існування і діяльності адвокатури як професійної правозахисної організації спрямовані саме на надання кваліфікованої правової допомоги при захисті гуманістичних цінностей суспільства.

Сучасна кримінально-процесуальна політика в Україні здійснюється в умовах реформування кримінально-процесуального законодавства. Однак її ефективність залежить не лише від якості законодавства, що змінюється. За умови забезпечення законних прав та інтересів учасників кримінального судочинства пошук законодавчих засобів протистояння злочинності залишається основною стратегією реалізації кримінально-процесуальної політики.

Найважливішим результатом судової реформи в Україні має бути становлення змагальної судової системи, що є характерним саме для правової держави з її розвинутими суспільними інститутами захисту прав людини. 28 квітня 1992 р. Верховна Рада України схвалила Концепцію судово-правової реформи в Україні, в якій створення нового законодавства, вдосконалення форм судочинства та перебудова судової системи були проголошені основною метою судово-правової реформи. Ця Концепція визначила необхідність радикального реформування матеріального та процесуального законодавства, деідеологізацію і наповнення його гуманістичним змістом [1].

Сучасний стан здійснення правосуддя в Україні змушує знов і знов звертатися до глибокого теоретичного осмислення основних засад функціонування судової системи в державі. Основна мета судочинства – сприяння реалізації фізичними й юридичними особами, у тому числі державою в цілому, їх прав, захисту законних інтересів вказаних осіб та відновленню вже порушених прав і свобод, а також забезпечення виконання суб'єктами правовідносин своїх нормативно визначених обов'язків. Проблемні питання виникають саме на шляху досягнення зазначеної мети.

Слід зазначити, що без подальшого теоретичного осмислення змагальності в кримінальному судочинстві та її співвідношення з призначенням кримінального процесу неможлива стабільність усього кримінально-процесуального законодавства. Адже розходження в основних згаданих поняттях, пов'язаних із остаточним затвердженням змагальних засад кримінального судочинства в Україні, постійно вимагатиме внесення необґрунтованих, несистемних та антигуманних положень у кримінально-процесуальне законодавство.

У теорії кримінального процесу вивченню категорії «змагальність» присвячена значна кількість наукових праць, у яких її поняття не знайшло однозначного розуміння. Так, Ю. Мещеряков, О. Михайленко та В. Шпільов розглядають змагальність як форму (тип, модель) кримінального судочинства [2, с. 20–21; 3, с. 82; 4, с. 110].

Л. Лобойко досліджує засади змагальності та їх складові елементи в кримінальному судочинстві через призму змагального методу правового регулювання [5, с. 88]. С. Шестакова зазначає, що, оскільки змагальність є елементом організації кримінально-процесуальної діяльності, то змагальність відносно

кримінально-процесуального права є одним із елементів методу правового регулювання суспільних відносин у галузі кримінального судочинства [6, с. 58]. Я. Мотовіловкер, М. Полянський та І. Тирічев визначають змагальність як принцип (засаду) кримінального процесу [7, с. 62; 8, с. 109; 9, с. 45]. Оскільки принципами кримінального процесу можуть виступати лише науково обґрунтовані та законодавчо закріплені основоположні керівні положення, що виражають сутність кримінального процесу, визначають побудову всіх його процесуальних форм, стадій і забезпечують виконання поставлених завдань, змагальність може бути і принципом кримінального судочинства [10, с. 16].

Ми поділяємо думку С. Ковальчука, згідно з якою змагальність у кримінальному процесі виявляється в усіх трьох зазначених аспектах. Це пояснюється тим, що вона зумовлює побудову кримінального судочинства (форма), характеризує основні якісні особливості галузі кримінально-процесуального права, що гарантують реалізацію елементів змісту змагальності у сфері правового регулювання кримінально-процесуальних правовідносин (принцип) і виражається у нормативно передбачених гарантіях вчинення дій, які нею охоплюються (метод) [11, с. 13].

Принцип змагальності характеризується тим, що: функції обвинувачення та захисту відокремлені від правосуддя і розслідування; обвинувачений може здійснювати свій захист як самостійно, маючи всі права відносно дослідження доказів, так і за допомогою захисника; сторони мають рівні процесуальні можливості щодо участі в судовому слідстві; кожна із сторін має можливість захищати свої права, свободи та законні інтереси у процесі судових дебатів, де обмеження в обґрунтуванні своєї юридичної позиції є неприпустимим; суд має всебічно проаналізувати докази кожної із сторін; правосуддя здійснюється судом із дотриманням принципу рівності сторін, гласності й інших засад судочинства [12, с. 115]. Деякі автори відносять до загальних положень принципу змагальності додаткові характеристики: ніхто не може бути суддею у власній справі; на сторони не покладено обов'язок встановлення істини по справі; панівне становище суду; заборона на вирішення судом за власною ініціативою спірних питань, що виникають між сторонами; суду заборонено виходити за межі пред'явленого обвинувачення; законом передбачена можливість потерпілого й обвинуваченого скористатися допомогою відповідно представника та захисника своїх прав [13, с. 49–50].

Змагання будь-якого гатунку може відбуватись ефективно, тобто із максимальним досягненням його учасниками поставлених

перед собою завдань, за певних умов. *По-перше*, жоден із учасників змагання, спору не зможе максимально ефективно реалізувати покладені на нього функції, якщо при цьому він буде намагатися здійснити функції, обов'язки іншого учасника або арбітра. *По-друге*, змагання лише тоді може вважатися чесним, справедливим, коли у сторін, що змагаються, будуть рівні можливості реалізовувати свої функції, захищати свої права й інтереси. *По-третє*, будь-яке змагання можливе лише за наявності третьої сторони – арбітра. Однак цей арбітр повинен не тільки прийняти справедливе рішення, а й забезпечити умови, за яких сторони зможуть повноцінно реалізувати свої можливості в даному змаганні, що, у свою чергу, надасть арбітру можливість прийняти рішення, максимально повно врахувавши аргументи сторін.

Таким чином, згадувані нами загальні положення (розмежування процесуальних функцій обвинувачення, захисту та правосуддя, процесуальна рівноправність сторін, активність суду в процесуальному керівництві процесом) по суті є саме тими правовими гарантіями, що забезпечують реалізацію принципу змагальності.

На думку М. Михеєнка, щоб принцип змагальності діяв реально в суді повинні бути представлені обидві сторони – обвинувачення та захист, інакше ніякого змагання не буде [14, с. 74]. На цю обставину звертали увагу російські вчені-процесуалісти ще ХІХ ст. Так, В. Случевський зазначав, що для розвитку змагальної діяльності сторін необхідно, щоб сторони існували у суді. Немає обвинувача або підсудного – не можна порушувати справу перед судом і доводити її до кінця [15, с. 63].

Щоб з'ясувати, кого слід відносити до сторони в змагальному кримінальному процесі, необхідно проаналізувати процесуальні функції, оскільки класифікація сторін здійснюється залежно від функції, яку вони виконують. Якщо ми не розокремлюватимемо процесуальні функції, то не зможемо уявити конфлікт сторін, який підлягає вирішенню судом [16, с. 54].

Велика кількість робіт присвячена дослідженню теорії кримінально-процесуальних функцій, в яких функцію розглядають як роль, обов'язок, що виконує в певній діяльності її конкретний учасник з певною метою. Слід зазначити, що учасники кримінально-процесуальних правовідносин мають абсолютно різні процесуальні функції, різні мета та завдання їх діяльності, різні, іноді діаметрально протилежні, інтереси в кримінальному процесі. Із урахуванням цих і багатьох інших характеристик різними авторами були здійснені спроби класифікації даних суб'єктів. Так,

В. Тертишник пропонує розділити учасників кримінального процесу на чотири групи: органи та посадові особи, які ведуть та безпосередньо здійснюють кримінально-процесуальне провадження; особи, які мають і обстоюють самостійний інтерес; особи, які представляють і захищають інтереси «третьох осіб»; особи, які сприяють кримінальному судочинству [12, с. 127].

Л. Лобойко пропонує здійснювати класифікацію суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності на основі їх процесуальних функцій і визначає такі чотири групи суб'єктів: суб'єкти, що виконують функцію правосуддя; суб'єкти, що виконують функцію обвинувачення; суб'єкти, що виконують функцію захисту; суб'єкти, що виконують допоміжну функцію [13, с. 61].

Остання класифікація (з огляду на принцип змагальності), на нашу думку, найбільш вдала. Разом із тим не можна погодитись із запровадженням такої процесуальної функції, як допоміжна. Крім того, склад суб'єктів цієї групи охоплює дуже різних за своїм процесуальним статусом, призначенням осіб. Якщо можна погодитись із тим, що такі учасники кримінального процесу, як поняті, перекладачі, спеціалісти, поручителі, секретар судового засідання, дійсно відіграють допоміжну роль при проведенні різноманітних процесуальних, слідчих чи судових дій, то такі учасники кримінального процесу, як свідки, експерти не просто допомагають здійсненню кримінально-процесуальної діяльності, а й, враховуючи положення ст. 65 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України, виступають носіями доказової інформації в кримінальному процесі.

На нашу думку, доцільною є така класифікація суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності: суб'єкти, що виконують функцію правосуддя; суб'єкти, що виконують функцію обвинувачення; суб'єкти, що виконують функцію захисту. До учасників кримінального судочинства також можна віднести такі групи осіб: особи, які відіграють допоміжну роль у кримінальному процесі при проведенні процесуальних, слідчих і судових дій; особи, які є носіями доказової інформації (свідок, експерт).

Однією з характеристик принципу змагальності, що викликає багато дискусій і потребує свого закріплення на законодавчому рівні, є межі дії даного принципу в кримінальному судочинстві. Стаття 16¹ КПК України формулює принцип змагальності таким чином, що дає підстави вважати, що цей принцип поширюється лише на судові стадії кримінального процесу. Адже в згаданій нормі закону постійно зазначається місце використання засад змагальності, рівноправ-

ності сторін: «розгляд справ у судах», «у судовому засіданні», «у суді». Виходячи з формального тлумачення цієї норми ми дійшли висновку, що законодавець досі не наважився визнати, що відповідно до принципу змагальності має відбуватися кримінальне судочинство в цілому; цей принцип повинен поширюватися на всі стадії процесу без винятку, пронизувати весь кримінальний процес, зв'язуючи його в єдине ціле загальною ідеєю та формою.

Більшість учених погоджується з думкою, що сучасна стадія порушення кримінальної справи не має ознак змагальності, а досудове слідство лише охоплює окремі елементи цього основоположного принципу [17–21]. До засад змагальності на досудовому слідстві, наприклад, відносять такі положення: надання підозрюваному, обвинуваченому права на захист; надання сторонам права клопотати про виключення доказів як недопустимих; встановлення судового порядку оскарження будь-яких дій і рішень органів та осіб, які ведуть розслідування по кримінальних справах.

Однак, якщо судова реформа визначає за мету побудову дійсно змагальної форми кримінального судочинства, то функції обвинувачення, захисту та правосуддя повинні бути розділені на перших етапах кримінального процесу. При цьому особливого значення має поділ функцій обвинувачення та правосуддя таким чином, щоб представники цих двох функцій не мали можливості реалізовувати повноваження обох процесуальних функцій одночасно чи підміняючи їх.

Змагальність як принцип кримінального судочинства діє в системі інших кримінально-процесуальних принципів. Реалізація принципу змагальності, на нашу думку, неможлива без реалізації інших принципів кримінального процесу. У свою чергу, виступаючи основоположним принципом кримінального судочинства, маючи не тільки функціональне, організуюче, а й виховне значення, змагальність є засобом реалізації інших принципів кримінального процесу.

Принцип змагальності у тій чи іншій формі закріплений у нормах закону. Дотримання приписів закону всіма учасниками кримінального судочинства забезпечить і реалізацію принципу змагальності. При цьому йдеться не тільки про точне та неухильне виконання норм, які безпосередньо закріплюють принцип змагальної побудови кримінального процесу, а й про виконання положень закону, що визначають суть і порядок реалізації правових умов (гарантій) існування та функціонування змагальних засад судочинства. Однак дотримання вимог закону й є принципом законності. Отже, реалізація принципу законності виступає і засобом реалізації принципу змагальності.

Активність сторін у кримінальному процесі, що є складовою принципу змагальності, може бути реалізована лише за певних умов. Такими умовами як законодавчо, так і традиційно на практиці виступають гласність, усність, безпосередність дослідження доказів і доведення правових позицій сторонами по справі.

Змагання двох сторін відбувається на засадах їх рівноправності. Разом із тим не можна заперечувати той факт, що ініціатором виникнення кримінально-процесуальних правовідносин є сторона обвинувачення. Іншими словами, принцип публічності також тісно пов'язаний із принципом змагальності; фактично публічність функції обвинувачення породжує всі наступні відносини, що й є внутрішнім змістом кримінального процесу.

Можна також простежити прямий зв'язок між принципом змагальності та принципом диспозитивності. Активність сторін, яка виявляється в свободі використання ними своїх прав у кримінальному процесі є змістовною складовою змагальності. По суті, диспозитивність виступає засобом реалізації змагальних засад кримінального судочинства. В змагальному кримінальному процесі основним чинником стає активність сторін. У зв'язку з цим на особливу увагу заслуговує співвідношення принципів змагальності та диспозитивності, які в КПК України навіть нормативно закріплені в одній статті. Під диспозитивністю розуміють правове положення, згідно з яким суб'єктам кримінального процесу надана та забезпечена можливість вільно в межах закону обирати способи поведінки для захисту своїх кримінально-правових і процесуальних прав, а також впливати на хід і результати кримінально-процесуальної діяльності, основним призначенням якого є забезпечення гнучкості та повноти захисту заінтересованими суб'єктами процесу своїх прав, а також стимулювання їх активності у захисті цих прав [13, с. 50]. Деякі автори зазначають, що, згідно з ч. 5 ст. 16¹ КПК України, сторони користуються свободою у наданні доказів, їх дослідженні та доведеності їх переконливості перед судом, в тому числі у випадку відмови обвинувача від обвинувачення [22, с. 34].

Одним із виявів принципу диспозитивності є інститут відновлювального правосуддя. По суті, відновлювальне правосуддя в будь-якій формі (чи то інститут медіації, чи то угода про визнання вини) є виявом активності сторін як складової принципу змагальності. Сторони мають право як змагатися, так і відмовитися від змагання, шляхом відмови від обвинувачення або шляхом визнання вини. У будь-якому випадку, відновлювальне правосуддя змінює мету кримінального правосуддя: «не покарання, а відновлення – зцілення, примирення і відшкодування шкоди.

Відновлення не у формально-юридичній дійсності, де вважається, що покарання служить засобом відновлення порушеного права, а відновлення як людська категорія» [23, с. 402]. Адже, «характером розгляду справи кримінальний процес мало сприяє відновленню прав потерпілого, не створює умов для осмислення правопорушником наслідків вчиненого діяння і, зрештою, не справляється з виконанням основного завдання – охороною прав та законних інтересів громадян» [23, с. 397].

Я. Зейкан також зазначає, що «тенденції розвитку судочинства, практика зарубіжних країн підштовхують до висновку, що протистояння в судовому процесі між прокурором і адвокатом повинно мати вихід і в досягненні процесуального замирення або зближення позицій» [24, с. 17].

Відновлювальне правосуддя не суперечить принципу змагальності сторін, однак саме відновлювальне правосуддя може стати тим компромісом у змагальній системі кримінального судочинства, що надасть можливість повною мірою врахувати позиції сторін і при цьому виступить більш раціональним і економічним засобом досягнення мети кримінального правосуддя порівняно із традиційним процесом вирішення кримінальних справ. Адже вимоги раціональності та справедливості тотожні [25, с. 33].

Незважаючи на більш широке чи вузьке трактування засади диспозитивності в кримінальному процесі, є підстави розглядати диспозитивність як принцип, який не просто тісно пов'язаний із принципом змагальності, а фактично є засобом реалізації змагальних засад у кримінальному судочинстві. Так само тісно пов'язані з принципом змагальності такі принципи кримінального процесу, як принцип забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист, принцип презумпції невинуватості. Як привілеї сторони захисту, його нормативні переваги, ці положення стають складовими механізми реалізації процесуальної рівності сторін як правової передумови існування принципу змагальності в кримінальному судочинстві.

Таким чином, розглядаючи принцип змагальності як складову всієї системи принципів кримінального судочинства, можна зробити **висновок** про те, що цей принцип займає центральне становище в даній системі, зумовлює реалізацію інших принципів кримінального судочинства, в цілому визначає загальну побудову процесу провадження у кримінальних справах і сприяє досягненню мети кримінального процесу, а саме – захисту та відновленню порушених злочинним діянням соціальних цінностей. У свою чергу, інші принципи кримінального процесу виступають тими шляхами, якими принцип зма-

гальності реалізується у кримінальному судочинстві. Тільки в сукупності, в цілісності системи принципів кримінального процесу і можлива їх повноцінна реалізація.

Визнання принципу змагальності пояснюється тим, що, *по-перше*, необхідно здійснювати демократизацію і гуманізацію кримінального процесу, зокрема, за рахунок послідовного нормативного закріплення в кримінально-процесуальних процедурах змагальних засад; *по-друге*, послідовне нормативне закріплення вимог, зумовлених принципом змагальності, підвищить надійність процесуальних гарантій прав і законних інтересів учасників кримінально-процесуальної діяльності, забезпечить повне, об'єктивне і всебічне дослідження обставин вчиненого злочину, досягнення достовірних результатів кримінально-процесуального пізнання на тій чи іншій стадії кримінального процесу; *по-третє*, послідовність і повнота нормативного закріплення принципу змагальності є своєрідним показником пріоритетів у співвідношенні інтересів особистості та держави у кримінальному провадженні, більше того, багато в чому зумовлює історичні форми кримінального процесу [26, с. 27].

Змагальність повинна забезпечити баланс сторін кримінального процесу та справедливості правосуддя в нашій країні. Ця ідея набуває особливої актуальності в умовах побудови в Україні громадянського суспільства, що функціонує відповідно до загальноприйнятих міжнародних стандартів захисту прав і свобод людини. Ми знаходимося на порозі кардинальних змін у системі кримінальної юстиції, а тому необхідно діяти з метою побудови демократичних засад судочинства та сподіватися, що кримінальний процес в Україні буде наповнений духом гуманізму.

Література

1. *Зібрання законодавства України*. – К., 2000. – Т. 4.
2. Мещеряков Ю. В. Формы уголовного судопроизводства. – Л., 1990.
3. Михайленко А. Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан. – К., 1999.
4. Штилев В. Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. – Минск, 1974.
5. Лобойко Л. М. Методи кримінально-процесуального права. – Дніпропетровськ, 2006.
6. Шестакова С. Д. Проблемы состязательности в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1998.
7. Мотовиловкер Я. О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. – Ярославль, 1978.
8. Полянский Н. Н. К вопросу о юридической природе обвинения перед судом // Известия высших учебных заведений. Сер. Правоведение. – 1960. – № 1.
9. Тыричев И. В. Принципы советского уголовного процесса. – М., 1983.
10. Даровских С. М. Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации: дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2001.
11. Ковальчук С. О. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності: дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2007.
12. Тertiшник В. М. Кримінально-процесуальне право України. – К., 2003.
13. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право. – К., 2007.
14. Михеенко М. М. Обеспечение участвующим в деле лицам права за защиту их законных интересов как принцип советского уголовного процесса // Проблемы розвитку кримінального процесу в Україні. – К., 1999.
15. Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. – М., 1913.
16. Ульянова Л. В. Роль адвоката-защитника в реализации принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве // Вестник Моск. ун-та. – 2006. – № 4.
17. Божьев В. Состязательность на предварительном следствии // Законность. – 2004. – № 1. – С. 3–6.
18. Грошевий Ю. М. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2–3.
19. Прокурорський нагляд в Україні / В. Т. Нор, Я. О. Бернський, І. І. Когутич та ін.; За ред. В. Т. Нора. – Л., 2002.
20. Півненко В. П., Мірошніченко Є. О. Впровадження принципів змагальності і рівності сторін на стадії досудового слідства: Проблеми і шляхи їх вирішення // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 2.
21. Лукашевич В. З., Чичканов А. Б. Принцип состязательности и равноправия сторон в новом УПК РФ // Известия вузов: Правоведение. – 2002. – № 2.
22. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України в питаннях та відповідях. – К., 2010.
23. Малярченко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів. – К., 2005.
24. Зейкан Я. П. Перешкоди правосуддю, або хто попереджений – той озброєний. – К., 2009.
25. Ллойд Л. Уайнреб. Отказ в правосудии: Уголовный процесс в США. – М., 1985.
26. Ноздріна М. О. Диспозитивність як елемент принципу змагальності у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004.

The article deals with the investigation of some controversial issues of general specifications of principles of adversality in criminal proceedings in Ukraine, such as limits of the principle of adversality, adversarial relationship of compition with othe principles of criminal procedure.

В статье исследуются отдельные дискуссионные вопросы общей характеристики принципа состязательности в уголовном судопроизводстве Украины, в том числе пределы действия принципа состязательности, соотношение состязательности и других принципов уголовного процесса.



НЕДОПУСТИМІСТЬ «ПОВОРОТУ ДО ГІРШОГО» ТА ПЕРЕВІРКА ВИРОКІВ, УХВАЛ, ПОСТАНОВ, ЯКІ НЕ НАБРАЛИ ЗАКОННОЇ СИЛИ

Наталія Кіцен,

здобувачка кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу дії положення щодо недопустимості «повороту до гіршого» у провадженні з перевірки вироків, ухвал, постанов, які не набрали законної сили. Обґрунтовано, що ця загальна умова поширюється на апеляційне та касаційне провадження.

Ключові слова: апеляційне провадження, касаційне провадження, недопустимість «повороту до гіршого».

Здійснення ефективної судової реформи в Україні вимагає не тільки наближення українського кримінально-процесуального законодавства до міжнародних та європейських стандартів, а й побудови такої системи перегляду судових рішень, яка не допускала б набрання законної сили незаконними та необґрунтованими вироків, ухвалами, постановами. В умовах перебудови судової системи України важливе значення має вдосконалення системи перевірки судових рішень, які не набрали законної сили.

Провадження у будь-якій стадії кримінального процесу характеризується наявністю загальних умов провадження, які є проявом кримінально-процесуальної форми та виражають вимоги до здійснення процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень. Це стосується і проваджень із перевірки судових рішень, які не набрали законної сили. Незважаючи на важливість загальних умов провадження із перевірки вироків, постанов, ухвал суду, які не набрали законної сили, у доктрині наявні лише фрагментарні, несистематизовані дослідження цієї проблематики.

Проблематика положення про «недопустимість повороту до гіршого» (ne reformatio in pejus) у стадіях перегляду судових рішень досліджувалася такими вченими, як Н. Бобечко, В. Бойко, М. Воробейніков, Ю. Ковбаса, Л. Кульчак, Е. Куцова, Л. Лазарева, Є. Мартинчик, Я. Мотовіловкер, Г. Омеляненко, П. Пашкевич, І. Петрухін, М. Полянський, В. Тамбовцев, Ю. Фідря та ін., однак деякі питання реалізації цього положення при перевірці судових рішень, що не набрали законної сили, є недостатньо дослідженими. В окремих наукових дослідженнях заперечується можливість реалізації цього положення при перевірці справи в апеляційному порядку.

Метою цієї статті є визначення сутності, значення положення про «недопустимість повороту до гіршого» та можливості його дослідження як загальної умови перевірки судових рішень, що не набрали законної сили.

У кримінально-процесуальній доктрині наявні різні підходи до визначення правової природи положення про «недопустимість повороту до гіршого»: це положення визначається як кримінально-процесуальна гарантія від необґрунтованого обвинувачення [1, с. 19; 2] або гарантія забезпечення підсудному свободи оскарження вироку [3, с. 57]; принцип кримінального процесу [4, с. 110; 5; 6; 7, с. 78]; і як принцип, і як процесуальна гарантія [8, с. 24; 9, с. 127]; як ознака касаційного провадження [10, с. 11; 11, с. 38; 12, с. 413; 13, с. 412; 14, с. 397; 15, с. 60; 16, с. 471]; як ознака апеляційного провадження [16, с. 447; 17, с. 75; 18, с. 189]; як правило [19, с. 200].

Якщо розглядати положення про «недопустимість повороту до гіршого» як певну норму, то можна погодитись із тим, що це положення є правилом. Однак таке розуміння є надто загальним і не дає змоги визначити його правову природу, оскільки принцип процесу і гарантії виявляються у нормах права.

Кримінально-процесуальними гарантіями є передбачені кримінально-процесуальним законом умови, засоби та способи щодо забезпечення прав суб'єктів кримінального процесу, захисту їх законних інтересів, забезпечення реалізації їх прав, а також здійснення правосуддя в кримінальних справах і виконання завдань кримінального судочинства [20]. Враховуючи широке коло правових засобів, які у літературі відносять до системи кримінально-процесуальних гарантій [20], визначення певного положення як гарантії також недостатньо віддзеркалює його правову природу.

Що стосується визначення положення про «недопустимість повороту до гіршого» як принципу, то воно є недостатньо обґрунтованим. Дія цього положення поширюється лише на стадії, у яких здійснюється перегляд судових рішень, що суперечить одній із фундаментальних ознак принципу кримінального процесу: поширеності на всі стадії кримінального процесу. Крім того, автор не підтримує точку зору про наявність специфічних принципів стадій процесу, а тому це положення не можна визначити як принцип апеляційного та/або касаційного провадження.

Визначення «недопустимості повороту до гіршого» як ознаки апеляційного або касаційного провадження буде точним лише у випадку, якщо це положення характеризуватиме лише одне із цих проваджень: апеляційне або касаційне, тобто при характеристиці у межах провадження із перевірки вироків, постанов, ухвал суду, які не набрали законної сили, окремих форм перевірки рішень доцільним є використання слова «ознака» або «властивість», але, враховуючи більш вузький лексичний зміст слова «властивість», порівняно із словом «ознака», точнішим при характеристиці особливостей цих форм перегляду буде використання слова «властивість».

Положення про «недопустимість повороту до гіршого» визнавалося класичною ознакою радянської касації [21, с. 14]. У ряді сучасних наукових досліджень також вказується його значення при перегляді судових рішень, які не набрали законної сили [1, с. 82, 106; 2, с. 16, с. 447; 17, с. 75; 18, с. 189; 22]. Слід зазначити, що це положення формулюється по-різному: недопустимість погіршення положення засудженого (виправданого) у справі, яка переглядається за його скаргою, а також скаргою його захисника чи законного представника; обмеженість можливості суду в погіршенні становища засудженого чи виправданого; виправдальний вирок може бути скасовано тільки за поданням прокурора чи за апеляційною скаргою потерпілого або його представника; «недопустимість повороту до гіршого». Однак є вчені, які заперечують існування цього положення. І. Петрухін вказує, що в апеляційному провадженні заборона повороту до гіршого не діє [23, с. 47, 48].

С. Россинський вважає, що у суді касаційної інстанції (на відміну від апеляційного порядку) неможливий «поворот справи до гіршого» [24, с. 453]. Як вказує В. Маринів, ознакою апеляційного провадження є обмеженість можливості суду в погіршенні становища засудженого чи виправданого [25, с. 521]. На думку Ю. Фідрі, заборона повороту до гіршого на стадії апеляційного провадження носить обмежений характер, який виявляється у тому, що вказана заборона не діє у випад-

ку наявності двох умов одночасно: апеляції, поданої чітко визначеними кримінально-процесуальним законом суб'єктами (прокурором, потерпілим чи його представником), та тоді, коли в цій апеляції порушено питання про скасування вироку (постанови) саме із перелічених у ч. 1 (ч. 4) ст. 378 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України підстав [26, с. 191].

КПК України у ст. 397 недопустимість погіршення становища засудженого чи виправданого формулює таким чином: касаційний суд не вправі посилити покарання або застосувати закон про більш тяжкий злочин. Обвинувальний вирок, постановлений апеляційним чи місцевим судом, ухвалу апеляційного суду щодо вироку місцевого суду може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжкий злочин або більш суворе покарання лише у разі, коли з цих підстав подав скаргу прокурор або потерпілий чи його представник. Виправдальний вирок, постановлений апеляційним чи місцевим судом, ухвала апеляційного суду щодо вироку місцевого суду можуть бути скасовані не інакше як за скаргою прокурора або потерпілого чи його представника, а також за скаргою виправданої особи з мотивів виправдання. У ст. 365 КПК до внесення змін у 2001 р. закріплювалося правило про недопустимість посилення покарання засудженому або застосування до нього закону про більш тяжкий злочин у касаційній інстанції: суд при розгляді справи в касаційному порядку може пом'якшити призначене судом першої інстанції покарання або застосувати закон про менш тяжкий злочин, але не вправі посилити покарання, а так само застосувати закон про більш тяжкий злочин. Вирок може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжкий злочин або за м'якістю покарання лише у випадках, коли на цих підставах вніс подання прокурор або скаргу потерпілий. У зв'язку з цим необхідно визначити сутність правила про неможливість повороту до гіршого.

Я. Мотовіловкер розглядав сутність зазначеного правила з точки зору «усунення побоювань у підсудного, що поданням касаційної скарги його становище буде погіршено» [27, с. 212]. Цей підхід підтримувався й іншими вченими. Так, Л. Лазарева вказувала, що недопустимість повороту до гіршого – одне з найважливіших положень радянського процесу, яке означає, що суд при розгляді справи у касаційному та наглядовому порядку, а також при повторному розгляді справи після скасування вироку, винесеного судом першої інстанції, не вправі посилити покарання або змінити обвинувачення на більш тяжке чи таке, що істотно відрізняється за фактичними обставинами, а також погіршити ста-

новище засудженого при вирішенні інших кримінально-правових питань за відсутності умов, встановлених законом в інтересах забезпечення обвинуваченому права на захист (тобто без протесту прокурора, скарги потерпілого в касаційній інстанції, без протесту посадової особи суду чи прокуратури у наглядовій інстанції, принесених не на користь засудженого) [28, с. 90]. На думку М. Воробейнікова, сутність цієї правової заборони у тому, що при перегляді вироку за скаргою, поданою в інтересах підсудного, касаційна інстанція позбавлена можливості погіршити його становище шляхом скасування первинного вироку не на його користь [9, с. 123].

Як свідчать викладені визначення правила про недопустимість повороту до гіршого, радянська кримінально-процесуальна доктрина пов'язувала його не із принциповою неможливістю погіршити становище засудженого або виправданого, а з неможливістю погіршення становища при оскарженні рішення самим засудженим або виправданим, а також із неможливістю погіршення становища при відсутності певних правових умов (недотримання гарантій права на захист, гарантій об'єктивного, неупередженого здійснення правосуддя тощо). На це вказує і попередня редакція ст. 365 КПК: вирок може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжкий злочин або за м'якістю покарання лише у випадках, коли на цих підставах вніс подання прокурор або скаргу потерпілий.

Аналогічного підходу дотримуються і сучасні дослідники. Так, на думку О. Палієвої, принцип заборони повороту до гіршого полягає у тому, що положення учасників кримінального судочинства, які оскаржують рішення суду першої інстанції, не має погіршуватися порівняно із тим положенням, яке вони займають в суді першої інстанції [7, с. 78]. Практично аналогічну точку зору висловила Н. Лантух [29, с. 126]. С. Беззубов вважає, що під заборонаю повороту до гіршого мається на увазі заборона на зміну у бік погіршення положення засудженого, виправданого, який ініціював апеляційне провадження [17, с. 59–60].

Таким чином, недопустимість повороту до гіршого реалізується в апеляційному та касаційному провадженні, але ступінь її реалізації виявляється по-різному. Якщо касаційний суд не вправі посилити покарання або застосувати закон про більш тяжкий злочин, обвинувальний вирок може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжкий злочин або більш суворе покарання лише у разі, коли з цих підстав подав скаргу прокурор або потерпілий чи його представник; виправдувальний вирок може бути скасовано не інакше як за скаргою прокурора

або потерпілого чи його представника, а також за скаргою виправданої особи з мотивів виправдання, тобто касаційний суд не може прийняти своє рішення, яким безпосередньо погіршить становище засудженого або виправданого, а апеляційний суд таке рішення прийняти може – шляхом скасування вироку або постанови місцевого суду та постановлення свого вироку або постанови. Але при цьому скасування вироку або постанови суду першої інстанції та постановлення вироку або постанови апеляційним судом допускається лише за умови, що в апеляції прокурора, потерпілого чи його представника порушувалося питання про скасування вироку або постанови. Іншими словами, скасування вироку або постанови суду першої інстанції та постановлення вироку або постанови апеляційним судом у випадках оскарження їх засудженим, його захисником, законним представником не допускається. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику постановлення судами вироків (постанов)» при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку» від 15.05.2006 р. у п. 8 звертає увагу суддів на те, що за змістом статей 373, 378 КПК погіршення становища засудженого можливе лише при постановленні апеляційним судом свого вироку (постанови), а при винесенні ним ухвали не допускається. Тобто скасування вироку або постанови суду першої інстанції і постановлення свого вироку або постанови, якими погіршується становище засудженого або особи, щодо якої винесено постанову, апеляційним судом у випадках оскарження їх суб'єктами з боку захисту не допускається. Якщо ж виправдувальний вирок був оскаржений виправданою особою, її захисником чи законним представником у частині підстав і мотивів виправдання, то такий вирок не може бути скасований, а лише змінений апеляційним судом у частині підстав і мотивів виправдання і тільки в бік поліпшення становища виправданого [1, с. 96].

Висновки

Недопустимість погіршення становища засудженого (виправданого) є загальною умовою перевірки судових рішень, які не набрали законної сили, оскільки це положення: реалізується в обох стадіях, у межах яких перевіряються ці рішення, тобто у стадіях апеляційного та касаційного провадження; виражає специфіку зазначених стадій, тобто їх контрольний характер; зумовлене принципами кримінального процесу (зокрема, принципом забезпечення обвинуваченому права на захист); визначає вимоги до провадження процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень у частині становища засудженого (виправданого).

Література

1. *Бойко В. П.* Правила про недопустимість погіршення становища обвинуваченого як процесуальні гарантії. – К., 2008. – 192 с.
2. *Ковбаса Ю. П.* Правова характеристика кримінально-процесуального інституту недопустимості повороту до гіршого: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2008. – 19 с.
3. *Сухова О. А.* Кассационное обжалование судебных решений в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. – Саранск, 2004. – 361 с.
4. *Смирнов А. В.* Модели уголовного процесса. – СПб., 2000. – 332 с.
5. *Лазарева Л. И.* Принцип недопустимости поворота к худшему // Правоведение. – 1977. – № 2. – С. 101–104.
6. *Калинин В. Н.* Принцип недопустимости ухудшения положения осужденного при пересмотре судебных решений // Следователь. – 2004. – № 5. – С. 18–22.
7. *Палиева О. Н.* Апелляционное производство в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 218 с.
8. *Мотовиловкер Я. О.* Проверка законности и обоснованности приговора. – Ярославль, 1975. – Вып. 3. – 38 с.
9. *Воробейников М. А.* Запрет преобразования к худшему в кассационной инстанции // Правоведение. – 1975. – № 3. – С. 123–128.
10. *Мартыничук Е. Г.* Кассационное производство в российском уголовном процессе: некоторые особенности и черты // Российский судья. – 2002. – № 12. – С. 10–12.
11. *Перлов И. Д.* Кассационное производство в советском уголовном процессе. – М., 1968. – 396 с.
12. *Михеенко М. М. Нор В. Т., Шибіко В. П.* Кримінальний процес України. – К., 1999. – 533 с.
13. *Уголовный процесс* / Под ред. И. Л. Петрухина. – М., 2001. – 518 с.
14. *Безлепкин Б. Т.* Уголовный процесс России. – М., 2003. – 480 с.
15. *Бардамов Б. Г.* Сущность, содержание и значение кассационного производства в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2006. – 201 с.
16. *Кримінальний процес* / За ред. Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної. – Х., 2010. – 608 с.
17. *Беззубов С. И.* Производство по уголовному делу в апелляционном суде: проблемы теории, нормативного регулирования и правоприменительной практики: дис. ... канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2007. – 247 с.
18. *Муравин А. Б.* Уголовный процесс. – Х., 2008. – 240 с.
19. *Фаткуллин Ф. Н.* Обвинение и судебный приговор. – Казань, 1965. – 532 с.
20. *Никоненко М. Я.* Поняття, види і зміст кримінально-процесуальних гарантії // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2001. – № 1 [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/n2001_1/_1fset.html.
21. *Мартыничук Е. Г.* Охрана прав осужденного в кассационном производстве. – Кишинев, 1979. – 120 с.
22. *Кульчак Л.* Недопустимість погіршення становища засудженого (виправданого) в стадії касаційного провадження кримінальної справи за кримінальним судочинством України: проблеми теорії і практики // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XIII регіон. наук.-практ. конф., 8–9 лютого 2007 р. – Л., 2007. – С. 538–541.
23. *Петрухин И. Л.* Запрет поворота к худшему в российском уголовном процессе // Государство и право. – 2006. – № 3. – С. 46–53.
24. *Росинский С. Б.* Уголовный процесс России. – М., 2008. – 576 с.
25. *Правова система України: історія, стан та перспективи*: У 5 т. – Х., 2008. – Т. 5.
26. *Фідря Ю.* Особливості реалізації заборони повороту до гіршого на стадії апеляційного провадження // Генезис публічного права: від становлення до сучасності / За ред. С. В. Ківалова, В. О. Тулякова, О. В. Козаченка. – Миколаїв, 2010. – С. 190–192.
27. *Мотовиловкер Я. О.* Некоторые вопросы теории советского уголовного процесса в свете нового уголовно-процессуального законодательства / Под ред. П. И. Бородько. – Кемерово, 1962. – 296 с.
28. *Лазарева Л. И.* Недопустимость поворота к худшему в системе основных положений советского уголовного процесса // Вопросы борьбы с преступностью. – 1979. – Вып. 30. – С. 90–98.
29. *Лантух Н. В.* Формы проверки не вступивших в законную силу приговоров: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2001. – 198 с.

Article deals with analysis of the provisions on the impossibility of «turn for the worse» in the proceedings of review of sentences, orders, decrees, which are not entered into force. Proved that this general condition extend to the appeal and cassation proceedings.

Статья посвящена анализу действия положения о недопустимости «поворота к худшему» в производстве по проверке приговоров, определений, постановлений, которые не вступили в законную силу. Обосновано, что это общее условие распространяется на апелляционное и кассационное производство.



ПОДАТКОВА МІЛІЦІЯ ЯК СУБ'ЄКТ ПРОФІЛАКТИКИ ЗЛОЧИНІВ

Марія Фрідман-Козаченко,

*аспірантка кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Національного університету Державної податкової служби України*

У статті досліджується роль податкової міліції як державного правоохоронного органу при здійсненні профілактики злочинів у сфері оподаткування.

Ключові слова: податкова міліція, податкові злочини, профілактика злочинів.

В умовах світової економічної кризи, а також зміни влади в Україні, реформування податкового законодавства та запровадження реформ особливо гостро постало питання профілактики податкової злочинності.

Мета цієї статті полягає у визначенні значення податкової міліції у здійсненні профілактики злочинів у сфері оподаткування, доцільності існування такого державного органу в Україні.

Підхід до злочинності як соціально-негативного явища зумовлює відповідну стратегію боротьби з нею, одним із напрямів якої є попередження злочинів, тобто діяльність держави та суспільства, спрямована проти злочинності з метою утримання її на мінімально можливому рівні за допомогою впливу на причини й умови, що її породжують [1, с. 16].

Серед науковців, які в різні часи досліджували питання ефективної профілактики злочинності, слід згадати П. Бахіна, Р. Белкіна, А. Зелінського, Н. Клименко, О. Литвака, В. Лисиченка, Г. Матусовського, Г. Мінковського, І. Фрідмана, П. Цимбала, А. Шляпочникова та ін.

Тривалий час залишається складним становище у сфері обчислення та сплати податків. Це зумовлено тим, що ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів є одним із основних каналів незаконного збагачення, а постійне збільшення кількості зареєстрованих підприємств та їх реорганізація не дозволяють податковим органам здійснювати дієвий контроль за результатами їх фінансово-господарської діяльності [2, с. 3]. Провідну роль у здійсненні цього процесу відіграє податкова міліція,

створення якої стало необхідною передумовою формування ефективної податкової системи. Поряд з Державною митною службою, підрозділами по боротьбі з економічними злочинами Міністерства внутрішніх справ податкова міліція є частиною системи, яка забезпечує економічну безпеку України [3].

Законом України «Про державну податкову службу в Україні» від 21.12.1993 р. податкова міліція визначена як спеціальний підрозділ по боротьбі з податковими правопорушеннями, що перебуває у складі Державної податкової служби України. Отже, податкова міліція України – це спеціальні підрозділи, які займаються боротьбою з податковими правопорушеннями, виявляють причини й умови, що сприяли вчиненню злочинів та інших правопорушень у сфері оподаткування, вживають заходів щодо їх усунення.

Слід зазначити, що сучасний стан злочинів, які вчиняються у сфері оподаткування, характеризується дуже високим рівнем кримінального професіоналізму, постійним удосконалюванням правопорушниками механізму вчинення таких діянь. На жаль, правопорушники «прогресують» значно швидше правоохоронних органів і податкової міліції. У зв'язку з цим держава повинна спрямовувати все більше зусиль на добір професійних кадрів, підвищення кваліфікації працівників, удосконалення матеріально-технічної бази та забезпечення роботи державних органів на максимально можливому рівні щодо здійснення профілактики податкових злочинів.

У таблиці наведені дані про кількість фактів ухилення від сплати податків, викритих податковою міліцією [4].

Дані про кількість фактів ухилення від сплати податків

Рік	Злочини у сфері оподаткування	Тяжкі злочини у сфері оподаткування	Кількість фактів ухилення від сплати податків в особливо великих розмірах
2009	4800	4100	1846
2010	4583	3800	1944
2011 (січень–лютий)	978	874	326

Не можна оминати той факт, що вже не один рік мають місце суперечки з боку політиків щодо доцільності існування податкової міліції. Одна з найрадикальніших ідей – передати функції податкової міліції до Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС).

Ми вважаємо, що позбавлення Державної податкової адміністрації (далі – ДПА) України такого підрозділу обов'язково призведе до розбалансування всієї системи органів податкової служби, створить реальну загрозу невиконання бюджету, тобто небезпеку економічної стабільності держави.

Про доцільність функціонування податкової міліції в складі ДПА України свідчать такі дані:

- проведення податкових перевірок у Дніпропетровській області: за станом на 22.02.2011 р. здійснено 159 перевірок підприємств, які мали у минулому році валові доходи у сумі понад 50 млн грн і за результатами цих перевірок донраховано в бюджет держави 41 млн грн, зменшені збитки на суму 120 млн грн [5];

- проведення податкових перевірок у Рівненській області: підрозділом організації боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, спільно з податковою міліцією та Управлінням Служби безпеки України ліквідовано конвертаційний центр, до складу якого входили 4 юридичних і 3 фізичних суб'єкти господарської діяльності. Упродовж 2008–2010 рр. організатори центру під виглядом надання послуг у сфері вантажних перевезень без наявності відповідних ліцензій отримували грошові кошти від легальних суб'єктів господарської діяльності України на власні банківські рахунки для подальшої їх конвертації у готівку. Сума проведених операцій (легалізованого доходу, одержаного злочинним шляхом) за цей період становила близько 10 млн грн [6].

У випадку відокремлення підрозділів податкової міліції від ДПА або передачі їх функцій до будь-якої іншої державної установи (зокрема, як обговорюється, до МВС), такі можливості взаємодії будуть втрачені. Оперативники та слідчі будуть віддалені від ревізорського апарату, що негативно вплине на якість документування злочинів; вони також будуть позбавлені можливості здійснювати оперативно-аналітичну роботу з великими обсягами інформації фінансово-економічного змісту, яка щоденно обробляється в електронних базах даних ДПА України. Налагодження взаємодії між двома різними установами вимагатиме певного часу, що призведе до збільшення документообігу та додаткових витрат бюджетних коштів, а деякі елементи взаємодії будуть назавжди втрачені. У той самий час ефективна діяльність

податкової міліції справляє суттєвий профілактичний вплив на суб'єктів господарювання, стимулює добровільну сплату податків.

Не можна оминати й той факт, що на податкові органи України покладено виконання значного обсягу завдань щодо виявлення, припинення, профілактики злочинів у сфері оподаткування. Злочини, які входять у підслідність податкової міліції, та в цілому діяльність цього правоохоронного органу, мають певні особливості. Відповідно це потребує врахування особливостей кримінально-процесуальної діяльності податкової міліції. Отже, ефективне вирішення зазначених завдань можливе лише за умови комплексного використання сил та засобів правоохоронних і контролюючих органів України.

Слід зазначити, що правопорушники застосовують складні фінансові схеми для скоєння податкових злочинів, використовують можливості фіктивних суб'єктів підприємництва. Все це ускладнює процес виявлення та контролю за діяльністю платників податків. Тому для здійснення контрольної діяльності на належному рівні необхідно використовувати значний обсяг інформації, у тому числі тієї, що є в розпорядженні інших правоохоронних і контролюючих органів.

Підрозділами податкової міліції в минулому році викрито та припинено діяльність 172 конвертаційних центрів. Зокрема, співробітники податкової міліції Дніпропетровська спільно з Управлінням по боротьбі з організованою злочинністю припинили діяльність конвертаційного центру, через який у тінювий обіг протягом 2008–2010 рр. були виведені 150 млн грн. До діяльності центру було залучено 35 підприємств, яким надавалися послуги з мінімізації обов'язкових платежів до державного бюджету та конвертації грошових коштів [7].

Діяльність контролюючих органів передбачає необхідність налагодження тісної взаємодії з іншими державними службами, функціонування яких пов'язане з оподаткуванням або може створювати інформаційні передумови для оподаткування, попередження незаконних дій платників, встановлення обставин і змісту податкових правопорушень, реалізації перевірочних заходів тощо [3]. Виявлення подібних фактів і розробка профілактичних заходів неможливі без використання спеціальних знань працівників податкової міліції, а процесуальний обов'язок слідчого має реалізовуватися за допомогою засобів доказування, що передбачені у ч. 2 ст. 65 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України.

Разом із тим слід зазначити, що питання профілактичної роботи недостатньо врегульовані в законодавстві. Так, у коментарях до КПК України йдеться про доказування у кримі-

нальній справі причин та умов, які сприяли вчиненню злочину, а у тексті ст. 64 КПК України така вказівка відсутня. Дійсно, відповідно до ст. 23 КПК України при провадженні дізнання, досудового слідства та судового розгляду кримінальних справ орган дізнання, слідчий і прокурор зобов'язані виявити причини й умови, які сприяли вчиненню злочину, але це не сприяє профілактиці правопорушень.

Аналіз ситуації, що склалася у сфері оподаткування та здійснення підприємницької діяльності, свідчить про поширення ухилень від сплати податків та інших правопорушень, про необхідність комплексного використання сил і засобів різних державних органів. До позитивних змін можна віднести прийняття Податкового кодексу України, який узагальнив низку законодавчих актів, що були прийняті в різний час і до яких постійно вносилися велика кількість змін.

Дослідження, проведені науковцями, свідчать, що профілактичним заходам, які здійснюються податковою міліцією у сфері оподаткування, бракує системного характеру, наукового обґрунтування. В багатьох випадках у ході провадження досудового слід-

ства, протокольної форми досудової підготовки матеріалів не встановлюються обставини, що сприяють вчиненню ухилень від сплати податків. Отримана інформація про особливості способів підготовки, вчинення, приховування злочинної діяльності належним чином не узагальнюється та не аналізується [2].

Отже, позитивні зрушення у даній галузі спостерігаються, але суспільство повинно усвідомлювати, що сплата податків – це конституційний обов'язок кожного, запорука економічної безпеки держави.

Література

1. Шаров А. С. Налоговые правонарушения // Дело и сервис. – М., 2002.
2. Гутник А. Є. Запобігання податковою міліцією ухиленням від сплати податків: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2000. – 19 с.
3. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України: У 3 т. / За ред. М. Я. Азарова. – К., 2010.
4. <http://www.sta.gov.ua> – електронний ресурс.
5. <http://www.dpa.dp.ua> – електронний ресурс.
6. <http://www.kmu.gov.ua> – електронний ресурс.
7. <http://news.finance.ua> – електронний ресурс.

In the article attention is accented on the role of tax militia as a public law-enforcement organ during realization of prophylaxis of crimes in the field of taxation.

В статье исследуется роль налоговой милиции как государственного органа при осуществлении профилактики преступлений в сфере налогообложения.



ПОВНОВАЖЕННЯ ВИЩОЇ КВАЛІФІКАЦІЙНОЇ КОМІСІЇ СУДДІВ УКРАЇНИ ЩОДО КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДІВ

Микола Мельник,

канд. юрид. наук, доцент,
член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України

Стаття присвячена розробленню пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання участі Вищої кваліфікаційної комісії суддів України у процесі кадрового забезпечення судів.

Ключові слова: Вища кваліфікаційна комісія суддів, кадрове забезпечення, посада.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI змінений, зокрема, процес призначення на посаду судді, встановлені більш суворі правила атестації кандидатів на посаду судді, які обираються вперше або безстроково. Якщо звернутися до генезису цього питання, то слід відзначити певну поверховість законодавчого врегулювання існуючих раніше процедур і наявність зумовлених цією поверховістю проблем. Саме тому зміни процесу призначення на посаду судді були вкрай необхідні.

Як зазначав М. Селіванов, до 2004 р. призначення на посаду судді вперше, обрання безстроково не були регламентовані та фактично здійснювалися по-різному. В деяких областях, наприклад, кандидат подавав заяву про рекомендацію для призначення його професійним суддею голові суду, в інших – до кваліфікаційної комісії суддів чи управління юстиції, а згодом – до територіального управління державної судової адміністрації. Підготовка матеріалів та атестування кандидатів, а також направлення матеріалів як до Адміністрації Президента України на перше призначення суддею, так і до Верховної Ради України на обрання безстроково жодними строками не обмежувалися. 18 березня 2004 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України», а 30 червня 2004 р. Президент України видав Указ «Про Положення про порядок розгляду питань та підготовки матеріалів щодо призначення на посаду професійного судді вперше». У цих нормативних актах визначені як основні засади призначення, обрання та звільнення суддів, так і строки та порядок проведення цієї процедури. Однак і це не дало змоги вирішити всі існуючі проблеми [1]. Зокрема, це стосувалося складного порядку взаємодії між кандидатом

на посаду судді, кваліфікаційною комісією, Державною судовою адміністрацією та Вищою радою юстиції.

Звернення до наукового доробку у напрямі вивчення проблеми вдосконалення процедур кадрового призначення суддів та ролі Вищої кваліфікаційної комісії України в цьому процесі свідчить про вкрай недостатній ступінь її опрацювання. Поодинокі дослідження стосувалися загальної проблеми вдосконалення організації діяльності органів судової гілки влади або процесуального законодавства [2–4]. Таким чином, питання повноважень Вищої кваліфікаційної комісії суддів України щодо кадрового забезпечення судів є актуальним як з теоретичної, так і практичної точок зору, а необхідність його ретельного аналізу ґрунтується на існуванні загальнодержавного завдання щодо формування ефективної судової системи.

Слід зазначити, що Законом України «Про судоустрій і статус суддів» зроблено істотний крок у напрямі впорядкування процесу кадрового призначення суддів, визначено правосуб'єктність усіх учасників цього процесу – Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради юстиції, Ради суддів, Президента України, Верховної Ради України. Крім того, запроваджено державну установу із спеціальним статусом, що забезпечує підготовку кадрів для судової системи, – Національну школу суддів України.

У переліку державних і самоврядних інститутів, які мають повноваження у сфері призначення на посаду судді, Вища кваліфікаційна комісія суддів України (далі – Комісія) є постійно діючим органом у системі судоустрою України, який безпосередньо здійснює відповідні процедури, а юридичними наслідками її рішення є подальші дії, пов'язані з набуттям статусу судді чи застосуванням заходів дисциплінарного впливу до суд-

дів місцевих та апеляційних судів. Неупереджене ставлення членів Комісії до кандидатів на посаду судді гарантується шляхом встановлення певного порядку їх призначення. Такий порядок передбачає дію Комісії у складі одинадцяти членів: шість суддів, які призначаються з'їздом суддів України, дві особи, які призначаються з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів і наукових установ, одна особа, яка призначається Міністром юстиції України, одна особа, яка призначається Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, та одна особа, яка призначається головою Державної судової адміністрації України (ч. 1 ст. 92 Закону).

Спільним висновком Венеціанської комісії та Дирекції із співпраці Генеральної дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи на основі коментарів пана Стефана Гасса (експерт, Дирекція із співпраці), пана Джеймса Гамільтона (заступник члена, Ірландія), пана Поля Лемменса (експерт, Дирекція із співпраці), пані Ганни Сухоцької (член, Польща) щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» не дано однозначної позитивної оцінки передбаченому цим Законом порядку призначення членів Комісії. Так, міжнародні експерти висловили сумнів щодо призначення одного з членів Комісії виконавчою владою. Цей сумнів ґрунтувався на тому, що більшість членів Комісії складають судді, а тому призначення одного з членів Комісії виконавчою владою навряд розумне чи необхідне. Крім того, зазначено, що присутність у Комісії члена, який представляє Міністра юстиції, з правом голосу може викликати сумніви, принаймні на рівні заяв, щодо незалежності Комісії й узгодження її діяльності з принципом поділу влади. Зверталася також увага на важливість існування гарантій політичної незалежності інших десяти членів Комісії, включаючи шість суддів [5].

До повноважень Комісії належать добір на посаду судді вперше, надання рекомендацій про обрання на посаду судді безстроково, здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів місцевих та апеляційних судів, прийняття рішення про відсторонення судді від посади. Саме Комісія вносить до Вищої ради юстиції рекомендацію про призначення кандидата на посаду судді для подальшого внесення відповідного подання Президентом України. Комісія має також повноваження щодо здійснення обліку та контролю. Так, вона організовує проведення спеціальних перевірок і приймає кваліфікаційний іспит щодо кандидатів на посаду судді вперше, а також перевіряє відомості про кандидата щодо обрання суддею безстроково. Важливою є функція обліку, предметом якої є дані про

кількість посад судді у судах загальної юрисдикції, у тому числі вакантних. Комісія веде облік даних про кількість адміністративних посад у судах загальної юрисдикції та негайно повідомляє відповідну раду суддів, Вищу раду юстиції про утворення вакантної посади голови суду, заступника голови суду. Стратегічно важливими повноваженнями щодо кадрового комплектування є повноваження з визначення потреби в державному замовленні на професійну підготовку кандидатів на посаду судді у Національній школі суддів України, проведення конкурсу на заміщення вакантних посад судді. Зазначені повноваження впливають із норми ч. 1 ст. 91 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а також норм інших статей цього Закону, якими визначені конкретні процедури кадрових призначень чи притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Отже, Комісія наділена повноваженнями як юрисдикційного, так і неюрисдикційного характеру. Більшість повноважень мають неюрисдикційний характер і пов'язані із здійсненням обліку, контролю, виконанням функцій кадрового й інформаційного забезпечення судової системи. Юрисдикційна діяльність Комісії реалізується при вирішенні дисциплінарних справ стосовно суддів місцевих та апеляційних судів. Комісія є першою та, фактично, основною ланкою в усьому ланцюзі процедур кадрових призначень у системі судоустрою України, адже у наступних інстанціях, зокрема у Верховній Раді України чи у Вищій раді юстиції, відбувається розгляд того рішення, яке підготовлене та ретельно проаналізоване Комісією.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» не передбачає функціонування регіональних відділень або представництв Комісії в областях, місті Севастополі. Це зумовлює необхідність особистої участі судді чи кандидата на посаду судді при розгляді Комісією його справи. Можна передбачити не лише відволікання, зокрема, судді від виконання обов'язків за посадою на час розгляду його справи, а й істотне збільшення навантаження на кожного члена Комісії у зв'язку з наявністю значної кількості справ і необхідністю здійснення індивідуального підходу щодо їх вирішення. У цьому контексті слід нагадати існуючий досвід роботи кваліфікаційних комісій до набуття чинності Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Так, в Україні за станом на 2008 р. діяло дев'ять окружних кваліфікаційних комісій суддів загальних судів: Дніпропетровська, Донецька, Житомирська, Запорізька, Київська, Львівська, Одеська, Харківська та Автономної Республіки Крим, які розташовані у відповідних обласних центрах і м. Сімферополі, але не в кожній об-

ласті [6]. Хоч і на той час існували проблеми із зібранням членів комісії на засідання, що негативно позначалося на їх роботі, у тому числі й атестації суддів при призначенні їх на посаду вперше, однак існування кваліфікаційних комісій у регіонах України не призводило до перевантаження у процесі вирішення індивідуальної справи.

Заслужує на увагу розгляд досвіду функціонування аналогічного за функціональним призначенням державного органу в інших країнах. Перш за все доцільно звернутися до Російської Федерації як держави, що географічно й історично ближча до України.

Порядок призначення на посаду судді в Російській Федерації передбачає чотири етапи. На першому етапі відбувається відбір і висунення кандидатів на конкурсній основі. На другому етапі кандидати на посаду судді здають кваліфікаційний іспит. І на першому, і на другому етапі активну участь приймає Кваліфікаційна колегія суддів. Саме її, за змістом повноважень, можна вважати структурою, подібною до Комісії в Україні.

Після отримання повідомлення від голови суду про відкриття вакантної посади судді кваліфікаційна колегія суддів оголошує про це у засобах масової інформації. Порівняння цієї процедури, яка фактично означає оголошення конкурсу на заміщення вакантної посади судді, в Російській Федерації та в Україні, свідчить про певні відмінності. Так, у ст. 71 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», якою визначено порядок проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді, не передбачено регламентації процедури передавання до Комісії інформації про наявність вакантних посад. Відповідна норма відсутня й у ст. 91 зазначеного Закону. Разом із тим за цим Законом Комісія має активні, за сутністю, повноваження щодо призначення на посаду судді вперше, а також при проведенні конкурсу на зайняття вакантної посади та при обранні суддею безстроково.

Аналогічні повноваження має і Кваліфікаційна колегія суддів у Російській Федерації. Зокрема, вказане стосується статусу цієї Колегії у процедурах кадрового призначення. Так, третій етап порядку призначення на посаду судді пов'язаний із розглядом Кваліфікаційною колегією суддів заяви про надання рекомендації для зайняття посади судді. Позитивне рішення цього питання визначається нарівні з іншими умовами успішною здачею кваліфікаційного іспиту. Повторне звернення до Кваліфікаційної колегії суддів допускається не раніше ніж через рік після отримання негативного висновку. Результати успішно зданого іспиту дійсні протягом трьох років. Четвертий етап порядку призначення на посаду судді передбачає процедури винесення

Кваліфікаційною колегією суддів висновку про дачу рекомендації чи відмову у ній. При позитивному укладанні дані про результати іспиту й інші матеріали, що характеризують кандидата, передаються голові відповідного вищого суду, який у разі згоди із зазначеним рішенням вносить у встановленому порядку подання про призначення рекомендованої особи на посаду судді. У разі незгоди з рішенням голова суду повертає його для повторного розгляду до тієї ж Кваліфікаційної колегії суддів. Якщо під час повторного розгляду Кваліфікаційною колегією суддів двома третинами голосів підтверджено попереднє рішення, то голова суду зобов'язаний внести подання про призначення рекомендованої особи на посаду судді [7].

Що стосується порядку призначення на посаду федерального судді, то відповідні повноваження має вже не Кваліфікаційна колегія суддів, а Комісія при Президенті Російської Федерації. Кадрові призначення мирових суддів також відбуваються на конкурсній основі, однак вони призначаються (обираються) на посаду законодавчим (представницьким) органом державної влади суб'єкта Російської Федерації або обираються на посаду населенням відповідної адміністративно-територіальної одиниці. При цьому, зокрема, у м. Москва, кваліфікаційний іспит приймається екзаменаційною комісією, що формується при Управлінні Судового департаменту при Верховному Суді Російської Федерації [7].

Таким чином, в Російській Федерації порядок призначення суддів певною мірою відрізняється від того, який встановлений в Україні, що зумовлено, перш за все, федеративним устроєм та організаційною побудовою системи органів судової гілки влади. Незважаючи на це, можна вказати на тотожний статус Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Кваліфікаційної колегії суддів Російської Федерації у порядку призначення суддів на вакантні посади, а саме – обидві структури є провідними суб'єктами відповідного процедурного порядку.

Аналіз досвіду Російської Федерації щодо порядку здійснення призначень на посаду судді та реалізації статусу спеціально створеного для цього державного органу свідчить про необхідність врахування при вдосконаленні правового регулювання статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України порядку надання інформації про наявність вакантних посад судді. Крім того, слід підкреслити існування різних структур, які здійснюють кваліфікаційну оцінку у процесі кадрового призначення суддів. При цьому організація таких структур безпосередньо визначається специфікою територіальної організа-

ції та побудови системи органів державної влади. Генезис функціонування кваліфікаційних комісій в Україні до набуття чинності Законом України «Про судоустрій і статус суддів» також свідчить про існування не однієї державної інституції. Викладене дозволяє зробити **висновок** про доцільність формування регіональних відділень чи представництв Вищої кваліфікаційної комісії суддів України в областях України та м. Севастополь. Унаслідок цього буде зменшено навантаження при розгляді індивідуальних справ, що, безумовно, позитивно вплине на якість і терміни їх вирішення. Реалізація цієї пропозиції можлива шляхом розроблення та прийняття Регламенту Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, в якому можна було би передбачити її структуру у формі відповідних регіональних відділень і деталізувати процедури, пов'язані з реалізацією повноважень. Наприклад, це стосується порядку обліку, проведення спеціальних перевірок тощо.

Література

1. *Виступ* голови Ради суддів України Петра Пилипчука на IX з'їзді суддів України 13 листопада 2008 р. // Звіт Ради суддів України про виконання рішень VII і VIII позачергового з'їздів суддів України. – 2008. – 21.11: Офіційний сайт Верховного Суду України: Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf>.
2. *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие: Судебное конституционное право и процесс. – М., 2005. – 527 с.
3. *Еришов В. В.* Судебная власть в правовом государстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1992. – 48 с.
4. *Маляренко В. Т.* Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів. – К., 2005. – 512 с.
5. *Спільний висновок* щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Венеціанської комісії та Дирекції із співпраці Генеральної дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи на основі коментарів пана Стефана Гасса (експерт, Дирекція із співпраці), пана Джеймса Гамільтона (заступник члена, Ірландія), пана Поля Лемменса (експерт, Дирекція із співпраці), пані Ганни Сухоцької (член, Польща): Висновок № 588/2010. Неофіційний переклад // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/285DC84A1EFF78FAC22577C20051A2AA?openDocument>.
6. *Виступ* голови Ради суддів України Петра Пилипчука на IX з'їзді суддів України 13 листопада 2008 р. // Звіт Ради суддів України про виконання рішень VII і VIII позачергового з'їздів суддів України. – 2008. – 21.11: Офіційний сайт Верховного Суду України: Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf>.
7. *Порядок* призначення і вимоги, пропоновані до суддів та кандидатів на посаду судді [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravodomo.com/pravoohoron-organ>.

The article is devoted to developing proposals to improve legal regulation of the participation of the Higher Qualification Commission of Judges of Ukraine in the process of staffing the courts.

Стаття посвящена розробці пропозицій по удосконаленню правового регулювання участі Вищої кваліфікаційної комісії судей України в процесі кадрового забезпечення судів.



ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ НАДАННЯ УКРАЇНИ МІЖНАРОДНОЇ ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ ДОПОМОГИ ДЛЯ ПОДОЛАННЯ НАСЛІДКІВ АВАРІЇ НА ЧОРНОБИЛЬСЬКІЙ АЕС

Андрій Омельченко,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного та трудового права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
ім. Вадима Гетьмана»

У статті досліджуються організаційно-правові засади надання Україні міжнародної фінансово-економічної допомоги для подолання наслідків аварії на Чорнобильській АЕС.

Ключові слова: подолання наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, державне фінансування, неприбуткові види зовнішньоекономічної діяльності, міжнародна технічна допомога, міжнародна благодійна допомога, міжнародна гуманітарна допомога.

Одним із важливих факторів ефективного подолання наслідків аварії на Чорнобильській АЕС є належне фінансування відповідних заходів у зазначеній сфері. Серед джерел такого фінансування важливе місце посідає міжнародна фінансово-економічна допомога. В юридичній науці організаційно-правовим проблемам фінансово-економічного забезпечення подолання наслідків аварії на Чорнобильській АЕС належної уваги не приділялося. Слід зазначити, що системним науковим дослідженням організаційно-правових засад подолання наслідків аварії на Чорнобильській АЕС взагалі приділяється надто мало уваги [1]. Має місце видання лише збірників нормативно-правових актів і матеріалів парламентських слухань із відповідних чорнобильських проблем [2–7].

Метою цієї статті є дослідження організаційно-правових засад фінансово-економічного забезпечення подолання наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, зокрема за рахунок міжнародної фінансової й економічної допомоги.

Аналіз законодавства з питань подолання наслідків Чорнобильської катастрофи свідчить, що воно має міжгалузевий комплексний характер і містить норми майже всіх без винятку галузей законодавства України [8, с. 6, 10].

Згідно із Законом України «Про загальні засади подальшої експлуатації і зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС та перетворення зруйнованого четвертого енергоблока цієї АЕС на екологічно безпечну систему» від 11.12.1998 р. № 309-XIV фінансування робіт із підготовки до зняття та зняття з експлуатації енергоблоків Чорнобильської АЕС, перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему, забезпечення радіаційної безпеки, медичного та біо-

фізичного контролю персоналу Чорнобильської АЕС і підрядних організацій, що виконують роботи з підготовки до зняття та зняття з експлуатації енергоблоків Чорнобильської АЕС, перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему, соціального захисту персоналу Чорнобильської АЕС і жителів міста Славутич здійснюється за рахунок Державного бюджету України, міжнародної технічної допомоги та добровільних внесків юридичних або фізичних осіб, інших джерел, які не заборонені законом (ст. 7). Міжнародна технічна допомога, що надається на безоплатній і безповоротній основі для зазначених цілей, підлягає особливому режиму оподаткування відповідно до законодавства (ст. 9), державній реєстрації у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (ст. 10) та може використовуватися лише за цільовим призначенням (ст. 11).

Важливе значення мала Постанова Верховної Ради України від 19.10.2004 р. № 2091-IV, якою схвалено Звернення Верховної Ради України до парламентів країн «Великої Сімки», країн – донорів Чорнобильського фонду «Укриття» й Європейського парламенту щодо реалізації Всеохоплюючої програми для підтримки рішення України про закриття Чорнобильської АЕС, що міститься у Меморандумі про взаєморозуміння між Урядом України і урядами країн «Великої Сімки» та Комісією Європейського Співтовариства з приводу закриття Чорнобильської АЕС. Зазначене звернення спрямоване на: підтримання зусиль України у справі подолання соціальних наслідків закриття Чорнобильської АЕС і відповідне сприяння у реалізації проектів щодо створення додаткових робочих місць для працівників Чорнобильської АЕС, які вивільняються після закриття станції, та жителів міста Славутич; демонстрацію готовності до пошуку дієвих та ефективних механізмів для спільного контролю за ре-

алізацією міжнародних чорнобильських проєктів, розгляду будь-яких технічних чи фінансових проблем, що створюють перешкоди на шляху досягнення стабільних результатів запровадження проєктів; сприяння надходжень додаткових фінансових ресурсів для повного завершення Плану здійснення заходів на об'єкті «Укриття» та реалізації інтегрованої системи поводження з радіоактивними відходами як одного з критичних елементів зняття Чорнобильської АЕС з експлуатації, перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему.

Закон України від 14.03.2006 р. № 3522-IV затвердив Загальнодержавну програму подолання наслідків Чорнобильської катастрофи на 2006–2010 рр. Ця програма фінансувалася за рахунок коштів Державного бюджету України. Щорічний обсяг видатків на передбачені програмною заходами визначався згідно із законом про Державний бюджет України на відповідний рік. Однак при цьому у програмі зазначалося, що її складовою частиною є виконання Плану здійснення заходів на об'єкті «Укриття», щодо якого досягнуті домовленості між країнами «Великої Сімки» й Україною. Виконання цього Плану фінансується згідно з Рамковою угодою між Україною та Європейським банком реконструкції та розвитку (далі – ЄБРР) стосовно діяльності Чорнобильського фонду «Укриття» в Україні, ратифікованою Законом України від 04.02.1998 р. № 80/98-ВР.

Важливими для визначення джерел фінансування подолання наслідків аварії на Чорнобильській АЕС є положення Загальнодержавної програми зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему, затвердженої Законом України від 15.01.2009 р. № 886-VI. Щодо обсягів і джерел фінансування Програми зазначається, що фінансування заходів Програми здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України, міжнародної технічної допомоги та добровільних внесків юридичних або фізичних осіб, інших джерел, які не заборонені законом. Обсяг бюджетних видатків на передбачені Програмою заходи визначається в межах наявних фінансових ресурсів згідно із законом про Державний бюджет України на відповідний рік. Реалізація проєктів міжнародної технічної допомоги здійснюється в обсягах і за планами фінансування, передбаченими відповідними контрактами.

Викладене свідчить, що подолання наслідків аварії на Чорнобильській АЕС відбувається за рахунок не лише видатків із державного бюджету України, а й міжнародної економічної допомоги у вигляді міжнародної технічної, благодійної та гуманітарної допомоги. Прикладами цього є укладення міжнародних угод щодо отримання міжнародної технічної допомоги, які були належним чином ратифіковані Верховною Радою України.

Характеризуючи стан організаційно-правового забезпечення отримання міжнародної тех-

нічної допомоги для подолання наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, слід зазначити, що Законом України від 18.03.1997 р. № 147/97-ВР було ратифіковано Угоду про грант (Проєкт ядерної безпеки Чорнобильської АЕС) між Європейським банком реконструкції та розвитку як Розпорядником коштів, наданих згідно з Грантом з Рахунку ядерної безпеки, Урядом України та Чорнобильською атомною електростанцією, підписану в Лондоні 12.11.1996 р. У цій Угоді зазначено, що Європейський банк реконструкції та розвитку виконує функції, пов'язані з управлінням коштами, що надаються відповідними донорами через Рахунок ядерної безпеки для фінансування шляхом надання грантів (субсидій) для підготовки та запровадження проєктів, які стосуються надання технічної допомоги, придбання, монтажу та введення в експлуатацію обладнання, яке має на меті негайне поліпшення безпеки експлуатації й є складовою невідкладних заходів поліпшення технічної безпеки ядерних реакторів із найвищим ступенем ризику. На підставі зазначеної Угоди Україні надавався грант у розмірі 118 100 000 ЕКЮ.

Закonom України від 04.02.1998 р. № 80/98-ВР ратифікована Рамкова угода між Україною та Європейським банком реконструкції та розвитку стосовно діяльності Чорнобильського фонду «Укриття» в Україні, підписана 20.11.1997 р. В основу зазначеної Рамкової угоди покладено те, що відповідно до Правил Чорнобильського Фонду об'єкта «Укриття» (далі – Фонд) Європейський банк реконструкції та розвитку розпоряджається грантовими коштами, які надаватимуться вкладниками та донорами Фонду для фінансування через гранти, забезпечує підготовку і здійснення проєктів, що стосуються надання технічної допомоги, та придбання, встановлення, введення в експлуатацію обладнання з метою надання допомоги Україні для перетворення існуючого Чорнобильського саркофагу на безпечну та стабільну систему відносно навколишнього середовища, використовуючи заходи, викладені в Плані здійснення заходів на об'єкті «Укриття», про який досягнуті домовленості між країнами «Великої Сімки» й Україною. Європейський банк реконструкції та розвитку забезпечує безвідплатне фінансування із джерел Фонду (гранти) на фінансування впровадження компонентів Плану здійснення заходів на об'єкті «Укриття» шляхом надання технічної допомоги, а також придбання, встановлення та введення в експлуатацію обладнання. Надання грантів залежить від доступності коштів, які вкладені в Фонд, та від їх затвердження компетентними органами Фонду. Гранти надаються Чорнобильській атомній електростанції (реципієнт). Слід зазначити, що грант може бути наданий банком безпосередньо для Адміністрації ядерного регулювання тією мірою, якою вона бере участь у роботі з впровадження Плану здійснення заходів на об'єкті «Укриття». Рамковою Угодою передбачено, що надання грантів із ресурсів Фонду буде доповнено ресурсами України у

вигляді майнових внесків або ж іншим чином у розмірі 50 000 000 дол. США.

Заслугує на увагу те, що у Постанові Верховної Ради України «Про стан, заходи і перспективи подолання наслідків Чорнобильської катастрофи» від 18.04.2008 р. № 276-VI зазначено: Україна повністю виконує свої міжнародні зобов'язання відповідно до Меморандуму про взаєморозуміння між Урядом України й урядами країн «Великої Сімки» та Комісією Європейського Співтовариства щодо закриття Чорнобильської АЕС від 20.12.1995 р. і, за підтримки світової спільноти, фінансує та реалізує на державному рівні весь комплекс робіт щодо зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС і перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему.

У Постанові Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Сучасний стан та актуальні завдання подолання наслідків Чорнобильської катастрофи»» від 21.05.2009 р. № 1368-VI також зазначалося, що Україна продовжує послідовно виконувати свої міжнародні зобов'язання відповідно до Меморандуму про взаєморозуміння між Урядом України й урядами країн «Великої Сімки» та Комісією Європейського Співтовариства щодо закриття Чорнобильської АЕС і помітно активізувала свою позицію. Вагомим внеском у розв'язання проблем зняття Чорнобильської АЕС з експлуатації та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему стало прийняття керівництвом Європейського банку реконструкції та розвитку рішення щодо надання банком 135 000 000 євро з власних коштів на виконання «чорнобильських» проектів. 16 лютого 2009 р. підписана відповідна Грантова угода між Європейським банком реконструкції та розвитку, Урядом України та Державним спеціалізованим підприємством «Чорнобильська АЕС», а також очікувалося прийняття рішення щодо збільшення внеску України до Чорнобильського фонду «Укриття». При цьому Кабінету Міністрів України було доручено активізувати роботу з країнами-донорами щодо наповнення коштами Чорнобильського фонду «Укриття» та Рахунку ядерної безпеки ЄБРР, вжити заходів для залучення в установленому порядку вітчизняних підприємств і трудових ресурсів до субпідрядних робіт при виконанні міжнародних проектів на промисловому майданчику Чорнобильської АЕС.

Слід зазначити, що Законом України від 17.11.2010 р. № 2699-VI ратифікована Угода (у формі обміну листами) між Україною та ЄБРР про внесення змін до Рамкової угоди між Україною та Європейським банком реконструкції та розвитку стосовно діяльності Чорнобильського фонду «Укриття» в Україні, згідно з якою загальний майновий і грошовий внесок України в Чорнобильський фонд «Укриття» був збільшений з 50 000 000 дол. США до 104 163 000 дол. США.

Останньою в наведеному переліку слід назвати Угоду про грант (Проект ядерної безпеки Чорнобильської АЕС) між ЄБРР (як Розпо-

рядником коштів Гранта з Рахунку ядерної безпеки), Кабінетом Міністрів України та Державним комітетом ядерного регулювання України (як Одержувачем), підписану 08.07.2009 р. та ратифіковану Законом України від 20.01.2010 р. № 1813-VI. Відповідно до її положень Європейський банк реконструкції та розвитку погоджується надати Державному комітету ядерного регулювання України грант у сумі 3 500 000 євро, а Україна погоджується забезпечити прийняття одержувачем зазначеного гранта.

Відповідно до ч. 2 ст. 3 Господарського кодексу України, господарська діяльність може бути некомерційною (неприбутковою). Розглянемо загальну правову характеристику некомерційних (неприбуткових) видів міжнародних економічних відносин, отже, і зовнішньоекономічної діяльності (оскільки зовнішньоекономічна діяльність є складовою міжнародних економічних відносин). Так, одним із видів неприбуткової зовнішньоекономічної діяльності є надання міжнародної технічної допомоги [9]. Відповідно до п. 2 Порядку залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 15.02.2002 р. № 153, *міжнародна технічна допомога* – це ресурси та послуги, що відповідно до міжнародних договорів України надаються донорами на безоплатній і безповоротній основі з метою підтримки України.

Донором міжнародної технічної допомоги може бути іноземна держава, уряд та уповноважені урядом іноземної держави органи, іноземний муніципальний орган або міжнародна організація, що надають міжнародну технічну допомогу відповідно до міжнародних договорів України. Реципієнтами міжнародної технічної допомоги є резиденти (фізичні або юридичні особи), які безпосередньо одержують міжнародну технічну допомогу згідно з проектами (програмами) міжнародної технічної допомоги.

Відповідно до п. 3 зазначеної постанови Кабінету Міністрів України міжнародна технічна допомога може залучатись у вигляді будь-якого майна, необхідного для забезпечення виконання завдань проектів (програм), яке ввозиться або набувається в Україні; робіт і послуг; прав інтелектуальної власності; фінансових ресурсів (грантів) у національній чи іноземній валюті; інших ресурсів, не заборонених законодавством, у тому числі стипендій.

Слід зазначити, що Постановою Верховної Ради України від 03.04.2007 р. № 848-V прийнято за основу проект Закону України «Про міжнародну технічну допомогу» (реєстр. № 2040), поданий народними депутатами України О. Плотніковим та Ю. Каракаєм, однак у цілому цей закон ще не прийнятий, що свідчить про недостатню увагу держави до законодавчого врегулювання такого важливого напрямку міжнародного економічного співробітництва України, як отримання та надання міжнародної технічної допомоги.

Державну політику у сфері отримання та використання міжнародної технічної допомоги, в

межах своїх повноважень, реалізують Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Міністерство закордонних справ України, Міністерство фінансів і Міністерство юстиції України. Аналіз законодавства та практики свідчить, що, крім міжнародної технічної допомоги, на ліквідацію наслідків Чорнобильської катастрофи спрямовуються також кошти міжнародної благодійної та гуманітарної допомоги.

Одним із неприбуткових видів зовнішньоекономічної діяльності є міжнародна благодійна діяльність. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про благодійництво та благодійні організації» від 16.09.1997 р. № 531/97-ВР благодійництво – це добровільна безкорислива пожертва фізичних та юридичних осіб у наданні набувачам матеріальної, фінансової, організаційної й іншої благодійної допомоги. Благодійна діяльність у зазначеному Законі визначається як добровільна безкорислива діяльність благодійних організацій, що не передбачає одержання прибутків. Питання міжнародної благодійної діяльності врегульовані положеннями розділу V зазначеного Закону.

Для повної характеристики неприбуткових видів зовнішньоекономічної діяльності слід коротко розглянути міжнародну гуманітарну допомогу. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про гуманітарну допомогу» від 22.10.1999 р. № 1192-XIV гуманітарною допомогою є цільова адресна безоплатна допомога в грошовій або натуральній формі, у вигляді безповоротної фінансової допомоги або добровільних пожертвувань, або допомога у вигляді виконання робіт, надання послуг, що надається іноземними та вітчизняними донорами із гуманних мотивів отримувачам гуманітарної допомоги в Україні або за кордоном, які потребують її у зв'язку з соціальною незахищеністю, матеріальною незабезпеченістю, важким фінансовим становищем, виникненням надзвичайного стану, зокрема внаслідок стихійного лиха, аварій, епідемій і епізотій, екологічних, техногенних та інших катастроф, що створюють загрозу для життя та здоров'я населення, або тяжкою хворобою конкретних фізичних осіб. Гуманітарна допомога є різновидом благодійництва та має спрямовуватися відповідно до обставин, об'єктивних потреб, згоди її отримувачів і за умови дотримання вимог зазначеного закону.

In article organizational and legal bases of granting to Ukraine the international financial and economic assistance for overcoming of consequences of the Chernobyl accident are investigated.

В статье исследуются организационно-правовые основы предоставления Украине международной финансово-экономической помощи для преодоления последствий аварии на Чернобыльской АЭС.

Висновки

Міжнародна фінансово-економічна допомога у сфері подолання наслідків аварії на Чорнобильській АЕС є важливим фактором підвищення ефективності реалізації відповідних проектів у зазначеній сфері. Аналіз законодавства та практики його застосування свідчить про належне організаційно-правове забезпечення зазначених процесів. Однак прийняття Закону України «Про міжнародну технічну допомогу» буде значним кроком, спрямованим на вдосконалення правового регулювання процесів надання міжнародної фінансово-економічної допомоги не лише у сфері подолання наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, а й в інших важливих сферах соціально-економічного розвитку нашої держави. Подальші дослідження організаційно-правових проблем подолання наслідків аварії на Чорнобильській АЕС не втрачтимуть своєї актуальності з огляду на глобальність, широту спектра та комплексний характер зазначених проблем.

Література

1. *Опришко В. Ф.* Правові Чорнобильські проблеми // Правове регулювання економіки. – К., 2009. – Вип. 9.
2. *20 років Чорнобильської катастрофи: підсумки та перспективи.* – К., 2006. – 640 с.
3. *Бакуменко В. Д., Проскура М. І., Холоша В. І.* Сучасні підходи до вирішення проблем Чорнобильської зони відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення. – К., 2000. – 152 с.
4. *Парламентські слухання стосовно закриття Чорнобильської АЕС.* – К., 2000. – 130 с.
5. *Парламентські слухання на тему «Про стан, заходи і перспективи подолання наслідків Чорнобильської катастрофи».* – К., 2008. – 446 с.
6. *Соціальний захист постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи: загальні положення, соціальний захист, судова практика.* – К., 2007. – 304 с.
7. *Чорнобильська катастрофа та подолання її наслідків.* – К., 2007. – 312 с.
8. *Опришко В. Ф.* Система законодавства з питань подолання наслідків Чорнобильської катастрофи // Правове регулювання економіки. – К., 2010. – Вип. 10.
9. *Браун С.* Іноземна допомога на практиці / Пер. з англ. О. Матвієнко. – К., 1994. – 185 с.



«АРХІТЕКТУРА» ООН У СФЕРІ МИРОБУДІВНИЦТВА

Людмила Панченко,

*здобувачка кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Київського університету права НАН України*

У статті аналізується практика проведення миротворчих операцій, досліджуються проблематика миробудівництва як одного з етапів миротворчості, завдання міжнародних миротворчих контингентів у цій сфері.

Ключові слова: конфлікт, миротворчість, миробудівництво, міжнародні миротворчі місії, миротворчі контингенти, миротворчі операції, постконфліктний період.

Установити справедливий і міцний мир у всьому світі відповідно до цілей та принципів Статуту Організації Об'єднаних Націй¹ – основне завдання світового співтовариства, що саме собою є запорукою сучасного світового правопорядку. Проте на практиці становище миру надзвичайно часто піддається випробуванням у вигляді різного роду протиріч, конфліктів, протистоянь, війн тощо. Крім того, існує новітня проблема «держав, що не склалися» (failed states), і кількість таких структур постійно зростає. Це держави, які з'явилися в результаті миротворчої діяльності різних міжнародних організацій, де вдалося зупинити внутрішній конфлікт, але не вдалося створити нормально функціонуючу державну систему. Іншими словами, це держави, де етап миробудівництва зазнав краху². П. Гі Мун наголошує на безумовній важливості даного етапу миротворчості.

Однією з найважливіших проблем сучасного світу є проблема вирішення конфліктів і, відповідно, відтворення миру. В розвитку конфліктів, які представляють загрозу міжнародному миру та безпеці, можна виокремити етапи, пов'язані з їх зародженням, визріванням, відкритим протистоянням сторін, зупиненням, врегулюванням і вирішенням. Діяльність ООН щодо підтримання та відновлення міжнародного миру може набувати таких форм: превенція конфліктів, миротворчість, підтримання миру, примусення до миру та миробудівництво. Для кожної фази розвитку конфлікту характерна та чи інша форма діяльності на користь миру. Одна з таких форм – миротворчі операції. Це сукупність політичних, дипломатичних, військових та інших методів міжнародних зусиль із відновлення міжнародного миру, безпеки та стабільності в проблемних регіонах планети за допомогою проведення певних заходів щодо попередження, вирішення та ліквідації наслідків міжнарод-

них і внутрішніх конфліктів. У всьому розмаїтті своїх форм, що історично склалися, такі операції стали в сучасних міжнародних відносинах осередком гострих та актуальних проблем. На наше переконання, вирішення цих проблем можуть стати свіжі аналітичні підходи в доктринальному відношенні, а також нові практичні рекомендації щодо їх розвитку та подальшого здійснення.

Аналіз практики миротворчих операцій ООН і діяльності неурядових організацій за шість десятиріч історії їх проведення свідчить, що на характер, масштаб і спрямованість миротворчих операцій впливають геополітичні, економічні й інші інтереси провідних держав. Поняття «миротворчі операції» й «операції з встановлення та підтримання миру» на практиці об'єднують достатньо різнопланові як військові, політичні, так і інші дії. Ядро концепції «міжнародної миротворчості» полягає в легітимізації цих різних підходів, наданні всім різномірним військово-політичним і дипломатичним діям статусу виправданих дій світового співтовариства.

Дослідження проблеми в роботах Л. Галенської, В. Калутіної, О. Павлової, А. Телікіна, Ж. Пікте свідчить, що заключний (постконфліктний) етап комплексних миротворчих операцій (можливо, навіть більшою мірою, ніж інші етапи миротворчості) зосереджує більшість невирішених питань діяльності ООН у цій сфері. Аргументом на користь викладеного є дані, наведені в Доповіді Генерального Секретаря ООН з постконфліктного миробудівництва A/63/881–S/2009/304, Резолюції Генеральної Асамблеї «Огляд архітектури ООН у сфері миробудівництва A/64/868 S/2010/393. Важливість даного аспекту миротворчості безумовна, оскільки на сьогодні можемо констатувати, що саме питання будівництва нової держави на території, яка пережила внутрішній конфлікт або була піддана гуманітарній інтервенції, є особливо актуальним³. Грунтуючись на цьому важливому аспекті, на нашу думку, необхідно визначитися з поняттям. Миробудівництво або будівництво миру (peace-building) охоплює

¹Декларація тисячоліття, затверджена резолюцією 55/2 Генеральної Асамблеї ООН від 08.09.2000 р. – К., 2002. – 16 с.

²Сергеев В. «Черные дыры» глобализации // Космополис. – 2004. – № 2. – С. 11–16.

³Павлова Е. Б. Миротворчество в современном мире: теория и практика. – СПб., 2008. – С. 85.

комплекс заходів, які застосовуються в період, наступний за відкритим протистоянням сторін, і спрямовані на зміцнення миру та відновлення довіри і взаємодії між колишніми супротивниками з метою недопущення поновлення конфлікту¹.

Як стверджує Департамент суспільної інформації ООН, миробудівництво відноситься до зусиль, спрямованих на допомогу державам і регіонам у переході від стану війни до миру, включаючи програми і діяльність на підтримку та зміцнення цього процесу². Місія з миробудівництва, як правило, починається з підписання мирного договору ворогуючими сторонами; при цьому роль ООН полягає в реалізації на практиці такої угоди. Це завдання ООН передбачає перш за все тривалий дипломатичний вплив – переконати сторони в тому, що труднощі та проблеми, що виникли, можуть бути подолані за допомогою переговорів, але не зброї. Слід зазначити, що миробудівництво відіграло важливу роль в операціях, що проводилися ООН у Камбоджі, Сальвадорі, Гватемалі, Мозамбіку, Ліберії, Боснії та Герцеговині, Сьєра Леоні, а також у Косово та Східному Тиморі. Вдалим прикладом миробудівництва є внутрішньодержавні операції, проведені ООН в Ефіопії й Еритреї.

Перелік місій з миробудівництва ООН, запропонований Департаментом суспільної інформації ООН у 2004 р., є доказом затребуваності вказаного виду міжнародних миротворчих операцій (особливо у XXI ст.)³:

Контрольна місія Організації Об'єднаних Націй у Гватемалі (*MINUGUA – United Nations Verification Mission in Guatemala*), затверджена у 1994 р.; складається з 1 представника цивільної поліції та 97 цивільних осіб;

Політичні представники ООН в Сомалі (*UNPOS – United Nations Political Office for Somalia*) 1995 р.; складається з 8 цивільних осіб;

Місія спеціального представника Генерального Секретаря в регіоні Великих Озер (*Office of the Special Representative of the Secretary-General for the Great Lakes region*); 1997 р.; до складу місії ввійшли 6 цивільних осіб;

Місія ООН з підтримки миробудівництва в Гвінеї-Бісау (*UNOGBIS – United Nations Peace-building Support Office in Guinea-Bissau*); 1999 р. склад місії – 2 військові радники, 1 радник цивільної поліції, 24 цивільні особи;

Місія ООН із спеціального контролю за Середнім Сходом (*UNSCO – Office of the United Nations Special Coordinator for the Middle East*) у складі 42 цивільних осіб, 1999 р.;

Місія ООН з миробудівництва в Центральній Африканській Республіці (*BONUCA – United Nations Peace-building Office in the Central African Republic*), яка складалася з 5 військових

радників, 6 представників цивільної поліції, 54 цивільних осіб, 2000 р.;

Місія ООН з миробудівництва в Таджикистані, 2000 р. (*UNTOP – United Nations Tajikistan Office of Peace-building*) – 1 представник цивільної поліції, 26 цивільних осіб;

Місія спеціального представника Генерального Секретаря в Західній Африці (*Office of the Special Representative of the Secretary-General for West Africa*); 2001 р.; 12 цивільних осіб;

Місія ООН з надання допомоги в Афганістані, 2002 р. (*UNAMA – United Nations Assistance Mission in Afghanistan*); 7 військових спостерігачів, 5 представників цивільної поліції, 903 цивільні особи;

Місія ООН з надання допомоги Іраку, 2003 р. (*UNAMI – United Nations Assistance Mission for Iraq*); 2 військових радники, 255 цивільних осіб; Місія спостерігачів ООН в Бугавіллі (*UNOMB – United Nations Observer Mission in Bougainville*), 2004 р.; 3 цивільних особи.

Б. Бутрос Галі визначає миробудівництво як заходи з встановлення та підтримання структур, які призначені для зміцнення та консолідації мирних зусиль із метою зменшення ймовірності відновлення конфліктів⁴. Таке визначення носить надзвичайно вузький характер, у тому розумінні, що воно зведено до прагматичної мети забезпечення миру як такого, не зачіпаючи соціальних аспектів. Адже на практиці мир після проведення певних колективних заходів може бути забезпечений, а населення, тим не менш, помирає від голоду та хвороб. І тоді залишається відкритим питання: чи повинні миротворчі сили залишати відповідний вже «неконфліктний», проте той, що має певні труднощі, регіон, і залишити населення в становищі, за якого можливі чергові спалахи насильства? В даному випадку слід розглядати ситуацію з двох точок зору. По-перше, миротворчі сили мають цілком конкретні професійні завдання. По-друге, підвищення рівня економічного розвитку держав, що розвиваються, не є, в принципі, метою миротворчої місії. Єдине, про що доречно в більш широкому сенсі вести мову, маючи на увазі саме превентивні миротворчі операції, так це про відновлення або допомогу у відновленні того, що було зруйновано в ході превентивних миротворчих операцій і безпосередньо пов'язано з діями миротворчих контингентів.

ООН неодноразово закликала до здійснення миротворчих операцій у вузькому розумінні (для проведення заходів щодо розведення ворогуючих сторін і спостереження за припиненням вогню або перемир'ям) та діяла спочатку в такому напрямі. Але вже скоро виникла необхідність додати до цих завдань, виходячи з обставин і ситуації в регіоні, організацію та спостереження за проведенням виборів, участь у цивіль-

¹United Nations Civilian Police Handbook. First Draft /UN/223/THCIP095/ New York, October 1995.

²Fasulo, Linda M. An insider's guide to the UN / United Nations – Popular works. I Title, 2003.

³Basic facts about the United Nations. UN Department of Public Information, New York, 2004.

⁴Бутрос-Галі Б. Повестка дня для мира: Превентивная дипломатия, миротворчество и поддержание мира. Доклад Генерального секретаря ООН. Нью-Йорк, 1992 // <http://www.un.org/Docs/SG/agpeace.html>.

ній адміністрації держави місцезнаходження миротворчих сил (в Камбоджі), забезпечення доставки гуманітарної допомоги (в Сомалі та Боснії) тощо. Ці нові завдання часом значно варіюються залежно від ситуації в конкретній державі або регіоні. Але в найбільш загальному вигляді їх зазвичай формують таким чином: допомога при проведенні виборів і спостереження; розмінування; роззброєння; демобілізація та реінтеграція колишніх комбатантів у цивільне життя; ліквідація незаконних військових формувань; превентивне розгортання військ; участь в управлінні країною; гуманітарна допомога; захист суспільної влади та населення всередині держави; спільні дії сторін щодо репатріації біженців; захист від руйнувань і пошкоджень стратегічних об'єктів, пам'яток архітектури та мистецтва; відновлення інфраструктури; здійснення спеціальних акцій тощо. Особлива увага приділяється контролю за проведенням вільних і демократичних виборів, відновленню державних інститутів, перш за все правоохоронних, захисту прав людини.

Слід зазначити, що коли миротворці залишають країну, вона випадає з поля зору Ради Безпеки. Хоча Економічна та Соціальна Рада створила декілька спеціальних комітетів, яким доручено займатися конкретними ситуаціями, результати виявилися неоднозначними, і навіть прихильники створення цих комітетів визнають, що їм не вдалося мобілізувати життєво важливі ресурси, необхідні для надання допомоги в межах перехідного процесу. Назріла необхідність у створенні єдиного міжурядового органу, який би безпосередньо займався питаннями миробудівництва, здійснював моніторинг і приділяв увагу країнам, які входять у групу ризику, забезпечував погодженість дій суб'єктів міжнародної миротворчої діяльності, фінансових та інших установ, займався мобілізацією фінансових ресурсів для забезпечення стійкого миру. Наслідком багатьох дискусій з цього приводу стало схвалення 20 грудня 2005 р. Генеральною Асамблеєю та Радою Безпеки на паралельних засіданнях резолюції про створення Комісії ООН з миробудівництва. Цей новий міжурядовий консультативний орган покликаний займатися наданням допомоги в справі відновлення держав після завершення конфліктів і мобілізацією ресурсів для цих цілей.

Створення у 2005 р. Комісії з миробудівництва розглядалось як епохальна подія – «нова архітектура», що повинна відкрити нові перспективи для жителів країн, які пережили конфлікти. З моменту створення цієї комісії до порядку денного були включені чотири держави, де будівництво миру миротворчими контингентами продовжується: Сьєрра-Леоне та Бурунді (з червня 2006 р.), Гвінея-Бісау (з грудня 2007 р.), Центральноафриканська Республіка (з червня 2008 р.). Комісія відіграла свою роль у справі заохочення інклюзивного політичного діалогу в усіх чотирьох державах; вона сприяла мирному процесу виборів у Сьєрра-Леоне у 2007 р., а після того, як у березні 2009 р. в країні мав місце спалах насильства на політичному ґрунті, Комісія за-

безпечила свого роду «політичну парасольку» Виконавчому представнику Генерального секретаря, що дозволило йому керувати проведенням переговорів між політичними партіями. В Бурунді зусилля Комісії призвели до формування постійного форуму для діалогу та допомогли створити сприятливі умови для проведення виборів. У Центральноафриканській Республіці Комісія у грудні 2008 р. надала підтримку національному політичному діалогу, який охоплював усі сторони, та сприяла сторонам у справі створення виборчої комісії. У важких умовах у періоди заворушень у Гвінеї-Бісау Комісія закликала до спокою та діалогу¹.

Проблематика, виявлена в ході вивчення досвіду згаданих країн і запропонована в Огляді архітектури ООН у сфері миробудівництва, представлена таким чином: проблема національної відповідальності та створення потенціалу; проблема у сфері розвитку, безпосередньо створення робочих місць; проблема координації й узгодженості; проблема регіонального виміру миробудівництва.

Найбільш важливим етапом з точки зору забезпечення національної відповідальності є етап планування. Національні заходи на етапі планування, навіть якщо вони неадекватні або здійснюються уповільненими темпами, з самого початку повинні бути основою для взаємодії з міжнародним співтовариством. Залучати національних суб'єктів необхідно шляхом створення механізмів, які забезпечують передачу уряду та його національним партнерам управлінських функцій і функцій здійснення планів і проектів. Досвід, отриманий у країнах, охоплених порядком денним, свідчить про життєво важливий взаємозв'язок між відповідальністю та потенціалом: якщо місцеві суб'єкти не мають у своєму розпорядженні потенціал, який дозволяє повною мірою задіяти їх на всіх етапах процесів планування та здійснення, концепція національної відповідальності так і залишиться абстрактним поняттям і не знайде реального практичного втілення. Хоча Комісія досягла певних успіхів у справі забезпечення взаємодії політичних партій, громадянського суспільства, приватного сектора й інших сторін, необхідно зробити ще більше для того, щоб всі ці групи могли результативно взаємодіяти в рамках процесу миробудівництва².

Необхідно розглядати розвиток як пріоритетне завдання та забезпечити всебічну інтеграцію заходів у сфері розвитку в діяльності миробудівництва в країнах, що пережили конфлікт. Безпосередньо, безробіття серед молоді називають потенційною «ахіллесовою п'ятою» будь-якого процесу миробудівництва. Молодь, яка була втягнута в конфлікт та не має засобів для існування, виявляє тенденцію до насильства

¹Резолюція Генеральної Асамблеї «Обзор архитектуры ООН в области миростроительства» A/64/868 S/2010/393 // www.un.org.

²Там само.

та руйнувань. Розроблення стратегій, спрямованих на повернення молоді до наповненого сенсом цивільного життя, повинна стати одним із пріоритетних завдань. Створення робочих місць – проблема всіх країн, й особливо гостра у країн, що розвиваються. Тому необхідно використовувати всі можливості для забезпечення зайнятості на місцевому рівні. Багато постраждалих від конфліктів країн багаті на природні ресурси, отже потрібно робити акцент на забезпеченні зайнятості на місцевому рівні в гірничорудному секторі, а однією з умов надання інвестицій має стати професійна освіта.

Вся концепція Комісії з миробудівництва заснована на принципах взаємодоповнюваності та партнерства. Комісія має сприяти наданню політичної підтримки місіям ООН з миробудівництва, які, у свою чергу, повинні забезпечити, щоб принципи та пріоритети миробудівництва ООН знаходили своє відтворення в їх діяльності. Особливо важливо досягти взаємодоповнюваності дій із спеціальними представниками й групами країн ООН. Спеціальні представники та виконавчі представники Генерального секретаря мають відповідний мандат, постійно перебувають на місці, в силу чого повинні відігравати особливу роль та мати особливі повноваження. Члени Комісії представляють рівні в своїх правах уряди, які спроможні та можуть вести діалог, що є невід'ємним аспектом відносин між рівними¹. Крім того, необхідно підвищувати ефективність координації між різними міжнародними партнерами. Наявність єдиного стратегічного документа не гарантує, що всі суб'єкти діятимуть відповідно до закріплених у ньому пріоритетів. Комісія повинна використовувати свій політичний вплив, щоб різні суб'єкти злагоджено працювали в інтересах досягнення одних і тих самих загальних цілей.

Є багато свідчень того, що конфлікти потенційно можуть набувати трансграничного характеру. Це може зумовити або посилити конфлікт, підірвати зусилля, що здійснюються у сфері миробудівництва. Якщо вести мову про позитивні аспекти, то потенційно регіональні організації можуть відіграти надзвичайно важливу роль, сприяючи зміцненню миру в період, коли країни виходять із конфлікту. Такі проблеми,

як обіг наркотиків або переміщення населення, за своїм характером трансграничні. Їх можна вирішувати лише на основі регіональної співпраці. Таким чином, первинним завданням Комісії як міжнародно-політичного органу є надання допомоги країнам, що фігурують у порядку денному, у визначенні їх власних пріоритетів у сфері миробудівництва. Застосовуючи свої знання та досвід, вона повинна справляти політичний вплив на реалізацію зусиль із залучення системи ООН і широкого кола суб'єктів міжнародного співтовариства до процесу реалізації цих пріоритетних завдань найефективнішим чином. Щоб Комісія з миробудівництва змогла найбільш ефективно позиціонувати себе в системі, їй слід досягти визнання у цій по суті політичній ролі.

Отже, в межах міжнародного співтовариства Організація Об'єднаних Націй покликана відігравати вирішальну роль у миробудівництві. Так, ст. 1 Статуту ООН передбачає, що: «Організація Об'єднаних Націй переслідує Цілі: Підтримувати міжнародний мир та безпеку і з цією метою приймати ефективні колективні заходи для попередження та усунення загрози миру й придушення актів агресії або інших порушень миру і проводити мирними засобами, у відповідності з принципами справедливості і міжнародного права, залагоджування або вирішення міжнародних спорів або ситуацій, які можуть призвести до порушення миру². Разом із тим система ООН є лише одним із декількох суб'єктів, які надають підтримку країнам, що перебувають у постконфліктній ситуації. Партнерські відносини та координація зусиль основних регіональних і міжнародних діючих осіб мають суттєво важливе значення, оскільки ніхто поодиночки не спроможний задовольнити потреби в жодній з пріоритетних сфер миробудівництва.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що діяльність з миробудівництва – це тривалий і багатогранний процес, який виходить за межі обмежених за часом миротворчих операцій, і саме тут необхідна колективна рішучість займатися будівництвом миру на всеосяжній і конкретній основі з урахуванням тих реальних і практично здійснених перетворень, які б дозволили в якісному плані підвищити рівень вкладу кожного окремого міжнародного суб'єкта.

¹Резолюція Генеральної Асамблеї «Обзор архитектуры ООН в области миростроительства» A/64/868 S/2010/393 // www.un.org.

²Статут Організації Об'єднаних Націй: 1948 р. – К., 2002. – С. 2.

The author analyses practice of peacekeeping operations; researches the problems of peacebuilding as the one stage of peacemaking, international peacemaking contingents' tasks in this sphere; gives the examples of peacebuilding missions.

В статье анализируется практика проведения миротворческих операций, исследуются проблематика миростроительства как одного из этапов миротворчества, задания международных миротворческих контингентов в этой сфере.



МІЖНАРОДНІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Діна Мурзагалієва,

аспірантка кафедри міжнародного права
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі,
м. Київ

У статті досліджуються основні ключові питання інтеграційних процесів на сучасному етапі, тенденції їх розвитку на регіональному та світовому рівнях.

Ключові слова: інтеграція, інтеграційні процеси, федералізм, неофункціоналізм.

Однією з характерних ознак сучасних міжнародних правовідносин є поглиблення інтеграційних процесів. Наукова проблема полягає у тому, що у зв'язку із швидким зростанням їх кількості та потужності, виникає необхідність прогнозувати міжнародно-правові інструменти впливу на такі угруповання.

Ефективність європейської інтеграції, сучасні новітні моделі політико-економічної інтеграції з урахуванням соціальних аспектів, моделі торгово-економічної співпраці, моделі міжнародних неурядових організацій, що регламентують торгівлю, тарифну стратегію тощо, порушують питання про міжнародно-правову форму подібних утворень, актуалізує проблеми, пов'язані з вивченням правової природи таких інтеграційних об'єднань.

У вітчизняній та зарубіжній науці міжнародного права різнобічні аспекти правової природи потужних регіональних угруповань, особливості застосування джерел міжнародного права в правовій системі таких угруповань, досліджували Е. Арнул, І. Артёмов, В. Буткевич, Г. де Бурка, К. Бекашев, М. Гнатовський, Л. Ентін, О. Задорожний, Х. Кельзен, В. Кернз, К. Колонн, І. Лукашук, Д. Лейсок, Д. Митрани, В. Моравецький, М. Мікісевич, В. Муравйов, В. Мицик, Є. Передерієв, Р. Шмед, Д. Шиндлер, М. Ентін та ін.

Мета цієї статті – виявити концепцію інтегрування принципів міжнародного права у правовий режим системи права держав, з'ясувати взаємодію та взаємовплив принципів і норм міжнародного права у цій сфері.

Політика та право є різними інструментами управління міжнародними відносинами. Тому вони повинні не зливатись, а взаємодіяти, перебувати в певному співвідношенні. Порушення цього співвідношення в ту або іншу сторону може справити лише негативний вплив на функціонування загального механізму управління міжнародними відносинами. Прагнення применшити значення правових норм веде до применшення ролі між-

народного права в цілому. Ототожнення права з політикою негативно впливає на те й інше. У міжнародно-правовому механізмі підтримується значення основного елемента – юридичної норми, а політика позбавляється такого важливого інструменту свого здійснення, як право. Припинення ролі правових норм прокладає шлях до поглинання юриспруденції політологією.

Роль принципів міжнародного права як джерел правової системи міжнародного права з урахуванням інтересів усіх країн зростає в умовах розширення глобалізації, загострення наявних і можливих загроз безпеці людства. Тому виникає потреба розроблення спеціальних юридичних інструментів захисту державного суверенітету країн від зовнішнього втручання на основі принципів міжнародного права як джерел правової системи міжнародної інтеграції. Основний шлях створення норм міжнародного права – досягнення угоди між його суб'єктами. У сфері міждержавних відносин немає спеціалізованого нормотворчого органу [1, с. 412]. Правова норма є результатом угоди суб'єктів, виражає їх волю, взаємно пов'язує конкретний вияв волі суб'єктів у єдине ціле.

Міжнародно-правова норма – це модель відносин, покликана сприяти втіленню норми в життя міжнародно-правовими засобами, встановлюючи відповідні права й обов'язки. Як різновид правових норм міжнародно-правові норми мають спільні з ними ознаки. Разом із тим вони мають специфіку, зумовлену тим, що міжнародно-правові норми є елементами особливої, юридичної підсистеми міжнародної нормативної системи [2, с. 112–115]. Види норм міжнародного права класифікують зазвичай *за формою*: документально закріплені та документально не закріплені (звичайні); *за суб'єктно-територіальною сферою дії*: універсальні, партикулярні. Серед універсальних норм міжнародного права виділяють імперативні норми *jus cogens*, а також загальні принципи міжнародного права; регулятивні й охоронні (наприклад, про повноваження Ради Безпеки).

Правотворчий процес у міжнародному праві не обмежується укладенням державами міжнародних договорів і визнанням практики держав як звичайної норми міжнародного права. Сучасний процес міжнародної правотворчості характеризується посиленням ролі міжнародних організацій. К. Бекашев, зазначає, що правотворчий процес міжнародної організації охоплює діяльність, спрямовану на створення правових норм, а також їх подальше вдосконалення, зміну або скасування [3, с. 257]. У юридичній літературі правотворча діяльність міжнародних організацій часто іменується як їх регулююча функція. Регулююча функція міжнародних організацій, за визначенням В. Моравецького, полягає у встановленні норм і зразків морального, політичного або юридичного характеру, покликаніх відповідним чином формувати поведінку учасників міжнародних відносин [4, с. 91].

Глобалізація, що торкнулася практично всіх сторін громадського життя, стала основним фактором, що визначає розвиток як міжнародного співтовариства в цілому, так і окремих держав. Піддалися переосмисленню найважливіші правові категорії. Як зазначає М. Ентін, поняття суверенітету, влади, території, державних функцій змінили свій зміст [5, с. 214].

Ключові питання про інтеграцію: які зміни відбуваються в сучасному світі, які тенденції відкриваються в економічній, соціально-політичній та інших сферах людського буття? Виникнення європейського економічного суспільства не приватний факт, не рядова регіональна подія у сфері міждержавного економічного співробітництва групи європейських держав. Це перший великий крок, що за свідчив настання нової великої епохи в історії людства, основою якої є науковий технічний розвиток, інтернаціоналізація всіх сфер життя народів і держав, зростаюча взаємозалежність у міждержавних відносинах тощо. Одна з підвалин і конкретне вираження цих фундаментальних змін – інтеграція. Широко відомо, що засновниками цього поняття та процесу були німецькі вчені Р. Шмед, Х. Кельзен і Д. Шиндлер. Термін «інтеграція» (*integrare* – лат.) означає деяку цілісність, структуру, вдосконалювання.

Після Другої світової війни термін «інтеграція» стали застосовувати до позначення різних форм міжнародного співробітництва, що охоплює, насамперед, такі сфери міждержавних відносин, як економіка, техніка, озброєння, міжнародні організації й ін. Що стосується поняття «інтеграція», то в науковій літературі, а також у практиці застосування цього поняття немає однакових визначень. Це можна пояснити наявністю безлічі моделей, типів інтеграційних процесів, що різняться за цілями та функціями, національними інтересами, які мають на меті окремі держави чи групи держав.

Міжнародний досвід, досліджуваний з точки зору міжнародного права, свідчить, що така мета, як збереження миру, досягнення

більшої безпеки, зростання добробуту в результаті економічного співробітництва тощо, мають в інтеграційних моделях загальний характер, можуть розглядатись як критерії визначення сутності поняття «інтеграція».

У сучасній науковій літературі існують різні напрями та підходи до розуміння природи і ролі інтеграційних процесів як у теорії інтеграційних процесів, так і теорії та практиці економічної інтеграції. Зокрема, американські представники школи функціоналізму критеріями інтеграції пропонують досвід розроблення й ідеї конституції США та Швейцарії, у яких на основі суспільної свідомості та масового руху створені формально розділені штати в США і кантони у Швейцарії при єдності та спільності. У роботі американського дослідника Д. Митрині стверджується, що інтеграція різного рівня має місце у світових імперіях, блоках і міжнародних організаціях. Вирішальними повинні бути визнані три ознаки: діючий контроль над легітимним використанням влади, наявність загального органу прийняття рішень і наявність центру політичної освіти належних до співтовариства громадян [6].

Теоретична школа федералізму в Європі дотримується більш універсальних позицій в інтеграційних процесах і оцінює можливість та протиріччя в їх еволюції об'єктивніше. Її послідовники, маючи на увазі європейську інтеграцію, вважають, що вона можлива, поперше, на основі свідомого політичного рішення урядів і народів; по-друге, лише шляхом створення одного чи декількох нових, незалежних від безпосереднього впливу окремих держав – членів співтовариства, наднаціональних органів, яким передані визначені повноваження для прийняття рішень. Навіть на сучасному етапі європейської інтеграції можна виділити деякі ознаки неофункціоналізму.

Інституціоналізація системи Європейського Союзу занадто складна для пояснення в термінах класичної теорії міжнародного права, а неофункціоналізм, як ніяка інша теорія, здатний пояснити ці процеси. Європейське будівництво є зразком, це найкрасивіший політичний проект початку цього століття, єдиний приклад дійсної солідарності між незалежними державами. І в основі цього «красивого політичного проекту» лежить теорія неофункціоналізму [7].

Українська наука зробила чимало у вивченні інтеграційних процесів, що охопили різні регіони світового співтовариства. Аналіз вітчизняної наукової літератури свідчить, що інтеграція – це об'єктивний, багатогранний, складний процес, який передбачає протиріччя, пошуки та великі фінансово-економічні, соціальні, правові й інші експерименти, зумовлені життям [8, с. 151–159; 9].

Інтеграція – це більш високий соціально-економічний, політичний, державно-правовий і культурний ступінь розвитку світового співтовариства держав і народів. Відомо, що

інтернаціоналізація підвела, насамперед, передовий технологічний базис під усю систему світового співтовариства, а інтеграційні процеси мають внести найбільший вклад у реформування людського суспільства. Слід розрізнити також рівні та мету інтеграційних співтовариств, їх реальне місце в загальній структурі світових інтеграційних процесів і міру впливу на еволюцію міжнародних відносин. Визначальним, універсальним типом інтеграції є правова економічна модель, у якій міжнародна кооперація й інтернаціоналізація знаходять не тільки якісно нову, більш зрілу форму, а й нові сутнісні форми інтернаціонального регулювання та керування на правовому й економічному рівнях усіма процесами інтеграційного розвитку.

Інтеграційні співтовариства, що переростають стан обміну, неминуче тяжітимуть до універсальних моделей інтеграційних структур, що знайдуть нові форми. Прикладом тому може бути Азіатсько-тихоокеанський регіон, що формується в останні роки й охоплює кілька континентів з величезним економічним потенціалом, невичерпним ринком робочої сили, споживання тощо.

Інтеграційні процеси – один із основних напрямів формування нового світового порядку. Ряд країн вже давно пройшли первісний шлях економічної інтеграції, хоча багато регіонів ще не підійшли до нього. Ці процеси поступово переростають у «понад інтеграцію», що відкриває чимало нового та несподіваного як для національного, так і інтернаціонального розвитку. Інтеграційні структури не усувають ні конкуренції, ні протиріч, ні розбіжностей. Широко відомо, як один із політичних діячів Франції Ж.-П. Шевеман у розпал формування ЄС писав, що, незважаючи на конфлікт інтересів між США й Японією, існує небезпека виникнення дійсного американо-японського кондомініуму, що має тенденцію відтіснити Європу. Разом із тим існують і об'єктивні межі ефективності інтеграційних процесів. Інтеграційні процеси у світі – об'єктивне явище, але людство ще має навчитися використовувати їх в інтересах загального та стійко безпечного свого розвитку.

Висновки

Науково-технічний прогрес прискорює та кардинально змінює хід економічних та інших аспектів суспільного життя, що, у свою чергу, значно посилює взаємозв'язок і взаємозалежність держав, зумовлює виникнення глобальних проблем, від рішення яких залежить розвиток суспільних відносин у цілому. В умовах зростання потреби національних

економік в інтеграційних процесах внутрішнє право держав все більше взаємодіє з міжнародним правом. Останнє є гарантом і загальним правовим стандартом для внутрішнього законодавства у сфері регулювання інтеграційних процесів.

Правові й організаційні форми інтеграції відрізняються значним плюралізмом і новизною. Доктрина не встигає за фактичними змінами у позитивному праві. Одним із можливих шляхів подолання такого відставання є звернення до концепції «правовий простір», що покликане позначати механізм і результат взаємопроникнення систем національного та міжнародного права в регіональних угрупованнях, відображати глобальні та регіональні процеси правової конвергенції, інтеграції національних правових систем на основі правових цінностей і стандартів, створених у ході процесів інтеграції та глобалізації.

Європейський правовий простір розвивається на основі трьох великих складових – *регіонального міжнародного права*, яке забезпечує засади мирного співіснування та співробітництва держав; *особливих правових систем*, створених регіональними міжнародними організаціями, а також *національних правових систем* держав Європи, передбачаючи певний ступінь їх зближення, взаємної узгодженості. Таке зближення відбувається засобами, передбаченими внутрідержавним правом, на підставі міжнародних документів.

Інтеграційні процеси як фактори світового розвитку та світових правовідносин перебувають у стані постійного вдосконалення і змін. Інтеграційні процеси вносять багато нового як у зміст міжнародних відносин, так і в їх форми та функції.

Література

1. Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право: основи теорії / За ред. В. Г. Буткевича. – К., 2002. – 608 с.
2. Лукашук И. И. Нормы международного права. – М., 1997.
3. *Международное публичное право* / Под ред. К. А. Бекяшева. – М., 2003.
4. Моравецкий В. Функции международной организации. – М., 1976.
5. Энтин М. Л. Европейское право в глобальном порядке // Московский юридический форум «Глобализация, государство, право, XXI век». – М., 2004.
6. Mitrany D. A working peace system. – London, 1966.
7. Колонна К. Чтобы достичь успеха, Европа должна выступать единым фронтом // Label France. – 2007. – № 65.
8. Передерієв Є. П. Міжнародні морські правовідносини: питання теорії та практики. – К., 2009. – 288 с.
9. Артёмов І. В. Транскордонне співробітництво в євроінтеграційній стратегії України. – Ужгород, 2009. – 520 с.

The author researched of the basic key questions about integration is opened and which the changes occur in the modern world, which the tendencies open in all spheres of human life.

В статтє досліджуються основні ключеві питання інтеграційних процесів в сучасних умовах, тенденції їх розвитку на регіональному и всесвітньому рівнях.



ЗАХОДИ ІЗ БОРОТЬБИ З УХИЛЕННЯМ ВІД СПЛАТИ АНТИДЕМПІНГОВОГО МИТА, СУМІСНІСТЬ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ З АНТИДЕМПІНГОВИМИ ПОЛОЖЕННЯМИ СОТ СТОСОВНО «КРАЇНИ ПОХОДЖЕННЯ» ТА «КРАЇНИ ЕКСПОРТУ»

Надія Коновалова,

аспірантка кафедри міжнародного права
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі,
м. Київ

У статті досліджується сумісність застосування заходів із боротьби з ухиленням від сплати антидемпінгового мита з антидемпінговими положеннями СОТ стосовно «країни походження» і «країни експорту» шляхом аналізу методів визначення існування факту демпінгу, передбачених внутрішніми антиобхідними законодавствами країн – членів СОТ і Антидемпінговим кодексом СОТ.

Ключові слова: обхід антидемпінгових заходів, країна походження, країна експорту, антиобхідне законодавство, нормальна вартість продукції.

Одним із найактуальніших на сьогодні питань у сфері антидемпінгу є правомірність застосування заходів із боротьби з ухиленням від сплати антидемпінгового мита, що зумовлено відсутністю будь-яких норм міжнародного характеру, які б здійснювали регулювання зазначеної проблеми. Відсутність у діючих положеннях СОТ прямої заборони застосування антиобхідних заходів спонукає ряд країн – членів СОТ, серед яких США й ЄС, приймати національні антиобхідні норми та обстоювати їх легітимність [1, с. 161], що активно оскаржується рядом інших країн зокрема Японією, Китаєм, які вважають застосування таких національних норм прямим порушенням антидемпінгового законодавства СОТ [2, с. 1616]. З метою вирішення цієї проблеми доцільним є аналіз діючих норм СОТ стосовно антидемпінгу, а саме статті VI ГАТТ та Угоди про застосування статті VI ГАТТ – 1994, що отримала назву Антидемпінгового кодексу СОТ (далі – АК СОТ), зокрема, на предмет сумісності застосування заходів із боротьби з ухиленням від сплати антидемпінгового мита з антидемпінговими положеннями СОТ стосовно «країни походження» та «країни експорту».

Метою цієї статті є дослідження сумісності застосування заходів із боротьби з ухиленням від сплати антидемпінгового мита з антидемпінговими положеннями СОТ стосовно «країни походження» та «країни експорту» шляхом аналізу методів визначення наявності існування факту демпінгу, передбачених внутрішніми антиобхідними законодавствами країн – членів СОТ і АК СОТ.

У найбільш загальному розумінні під країною походження розуміють країну, в якій товар повністю виготовлений чи підданий достатній переробці, а під країною експорту – країна, з території якої здійснюється продаж товару до іншої країни [3, с. 195]. В минулому на практиці країна походження та країна експорту як правило збігалися. Глобалізація виробництва забезпечила можливість виготовлення продукції в одній країні з подальшим її транспортуванням в іншу країну, з території якої вона надалі експортується в третю країну. Очевидно, що в даному випадку країна походження не буде збігатися з країною експорту.

Терміни «країна походження» та «країна експорту» мають велике значення для регулювання демпінгу. Зокрема, ці поняття відіграють важливу роль у процесі визначення існування факту демпінгу (під час порівняння експортної ціни продукції з нормальною її вартістю) [4]. Саме від того, на основі якої внутрішньої ринкової ціни (внутрішньої ринкової ціни в країні походження чи в країні експорту) визначається нормальна вартість продукції, залежить на продукцію з якої країни буде спрямоване антидемпінгове мито. Докладний аналіз антидемпінгових положень СОТ дає можливість визначити, яка саме прив'язка (до країни походження чи до країни експорту) використовується на сьогодні при вирішенні антидемпінгових справ у рамках СОТ.

Відповідно до ст. VI:1 ГАТТ 1947 р. демпінг, який полягає у надходженні продукції з однієї країни на ринок іншої за ціною, меншою за її нормальну вартість, підлягає засудженню, якщо він наносить чи загрожує нанесенням матері-

альної шкоди національній промисловості на території країни-члена чи матеріально уповільнює утворення національної промисловості. Стаття VI:5 ГАТТ 1947 р. передбачає, що жодна продукція з *території будь-якої країни-члена* не може бути одночасно об'єктом антидемпінгового та компенсаційного мита для того, щоб компенсувати однакову ситуацію демпінгу чи субсидування експорту [5].

Наведені формулювання свідчать, що ГАТТ 1947 р. не дає чіткого тлумачення питання щодо продукції з якої країни (країни походження чи експорту) повинні бути застосовані антидемпінгові заходи. Крім того, в тексті ГАТТ є й інші формулювання, що підтверджують це твердження. Так, ст. VI:6 ГАТТ містить формулювання «будь-який товар з території іншої країни-члена». Таким чином ст. VI ГАТТ не розмежує терміни «країна походження» та «країна експорту», що робить її неоднозначною у вирішенні питання про те, з якої країни (країни експорту чи країни походження) повинні застосовуватися антидемпінгові заходи щодо демпінгової продукції.

Наведена неясність знайшла вирішення в Антидемпінговому кодексі СОТ. Стаття 2.1 АК СОТ передбачає: товар розглядається таким, що є предметом демпінгу, тобто надходить на ринок іншої країни за ціною, нижчою за його нормальну вартість, якщо *експортна ціна* цього товару, *експортованого з однієї країни в іншу*, нижча ціни, що порівнюється, встановленої в рамках звичайного ходу торгівлі на аналогічний товар, призначений для споживання *в країні експорту*. Відповідно до ст. 2.2 АК СОТ у випадку відсутності продаж аналогічного товару в рамках звичайного ходу торгівлі на внутрішньому ринку *країни експорту* або у випадку неможливості проведення необхідного порівняння з причини особливої ринкової ситуації чи низького обсягу продаж на внутрішньому ринку *країни експорту*, демпінгова маржа визначається шляхом співставлення з ціною на аналогічний товар, який екпортується у відповідну третю країну, за умови, що ця ціна є показовою, або з виробничими витратами в *країні походження*, до яких додається розумна сума адміністративних, торгових і загальних витрат, а також прибутки. Стаття 2.5 АК СОТ декларує, що у випадку, коли товари не імпортуються безпосередньо з *країни походження*, а екпортуються в імпортуєчу країну-член з проміжної країни, ціна, за якою товари продаються з країни експорту в імпортуєчу країну-член, як правило, порівнюється з ціною в *країні експорту*; однак, порівняння може здійснюватися з ціною в *країні походження*, якщо, наприклад, товари лише переправляються через країну експорту, або такі товари не виготовляються в країні експорту, або у випадку відсутності порівняльної ціни на них в країні експорту [4].

Таким чином, зазначені положення АК СОТ розмежовують поняття «країна походження» та «країна експорту». Наведені статті свідчать, що

антидемпінгові заходи спрямовані на демпінгову продукцію саме з країни експорту, а не країни походження. В ході проведення антидемпінгового розслідування провадиться порівняння експортної ціни демпінгової продукції з її нормальною вартістю, яка, у свою чергу, як правило, визначається на основі внутрішньої ринкової ціни в країні експорту. Лише у конкретно визначених випадках нормальна вартість залежить від ціни продукції в країні походження чи вартості продукції в країні походження плюс розумна сума адміністративних, торгових і загальних витрат, а також прибутки. Таким чином, існуюча антидемпінгова система фактично базується на «країні експорту», а не «країні походження», в результаті чого у випадку зміни країни експорту, змінюється й антидемпінгове мито.

Незважаючи на чіткість встановлених АК СОТ положень щодо термінів «країна походження» та «країна експорту», вони мають певні прогалини по відношенню до вирішення проблеми обходу антидемпінгових заходів, які можуть бути використані експортерами на свою користь. Як вже з'ясовано, відповідно до статей АК СОТ нормальна вартість продукції залежить від країни експорту. Таким чином, у випадку, якщо експортер змінює країну експорту, нормальна вартість продукції, що порівнюється, теж підлягає зміні. В результаті експортер має можливість вибрати нижчу нормальну вартість і таким чином досягти ухилення від сплати антидемпінгового мита. Такі види обходу антидемпінгових заходів, як, наприклад, третьокраїнний обхід та обхід шляхом зміни країни, засновані саме на використанні зміни країни експорту.

Зважаючи на зазначені прогалини законодавства СОТ, внутрішні антиобхідні положення країн – членів СОТ застосовують інший у порівнянні з АК СОТ метод для вирішення проблеми ухилення від сплати антидемпінгового мита [6; 7]. Так, у випадку, якщо нова продукція чи складові частини мають походження з країни, щодо якої був прийнятий наказ про справляння антидемпінгового мита, діючий антидемпінговий захід буде поширюватися на всю нову подібну продукцію та складові частини, незалежно від того, чи експортуються вони з країни, щодо якої був прийнятий наказ про справляння антидемпінгового мита, чи з іншої країни. Іншими словами, метод, що використовується внутрішніми антиобхідними положеннями країн – членів СОТ, засновується не на «країні експорту», а на «країні походження», тобто антидемпінгове мито може поширюватися на подібну продукцію (ідентичну продукцію, продукцію схожу в усіх відношеннях, а за відсутності такої продукції, – на іншу продукцію, яка має близькі характеристики) [4] без проведення антидемпінгового розслідування, якщо вона має однакову «країну походження» з продукцією, що стала об'єктом наказу про справляння антидемпінгового мита.

Метод, який використовується внутрішніми антиобхідними положеннями країн – членів СОТ,

по суті збільшує предметні межі демпінгової продукції, адже різні країни експорту можуть отримувати продукцію з однієї і тієї ж країни походження. Слід зазначити, що діючі положення АК СОТ базуються не на «країні походження», а на «країні експорту». Зважаючи на це, у випадку накладення антидемпінгового мита на продукцію з різних країн експорту, щодо кожної з них має проводитись окреме антидемпінгове розслідування. Крім того, залежно від країни експорту, різною буде ставка антидемпінгового мита в силу різної демпінгової маржі (під демпінговою маржею розуміють різницю між експортною ціною демпінгової продукції й її нормальною вартістю) [4]. Застосування діючих внутрішніх антиобхідних положень різко змінює ситуацію. Так, у випадку постачання продукції з однієї і тієї ж країни походження, різні країни експорту сплачуватимуть однакову суму антидемпінгового мита. Крім того, якщо до країни походження був прийнятий наказ про справляння антидемпінгового мита, це антидемпінгове мито може бути поширене і на інші країни експорту без проведення окремого антидемпінгового розслідування по відношенню до кожної з них. Таким чином, явним стає висновок про невідповідність внутрішніх антиобхідних норм країн – членів СОТ антидемпінговим положенням СОТ стосовно країни походження та країни експорту.

АК СОТ у деяких прямо визначених випадках все ж передбачає можливість визначення нормальної вартості продукції на основі ціни на неї в країні походження, але ці положення АК СОТ не є досконалими. Зокрема, ст. 2.5 АК СОТ, що стосується перевантаження, не надає чітких критеріїв визначення країни походження та тлумачення деяких важливих словосполучень, наприклад, можна назвати «переправляються через країну експорту», «не виготовляються в країні експорту» [4]. Відсутність тлумачення наведених формулювань, зокрема, викликає питання: чи входять прості операції із зборки в поняття виробничої діяльності, який обсяг виробництва продукції має бути здійснений у країні, щоб вона могла вважатися країною походження даної продукції? На сьогодні внутрішні антиобхідні законодавства надають перевагу вирішенню зазначених питань на основі національних «Правил походження». На міжнародному ж рівні до цього часу не прийнято універсальних правил вирішення питання походження продукції. Застосування ж країнами – членами СОТ національних правил походження, які використовують різні критерії визначен-

ня походження, призводять до кардинально різних результатів. Так, одна країна може вважати, якщо 90 % складових частин продукції виготовляється в певній країні і саме ця країна вважатиметься країною походження продукції, інша ж країна може розцінюватися достатньою кількістю у 60 % складових частин.

Висновки

Проведений нами аналіз свідчить про невідповідність внутрішніх антиобхідних норм країн – членів СОТ антидемпінговим положенням СОТ стосовно країни походження та країни експорту. Методи визначення існування факту демпінгу, які використовуються внутрішніми антиобхідними законодавствами й АК СОТ, є кардинально різними, перший з яких базується на країні походження, а другий – на країні експорту. Разом із тим передбачений АК СОТ метод визначення існування факту демпінгу теж не є досконалим і має свої прогалини, що дозволяє експортерам вдаватися до практики обходу антидемпінгових заходів. Існування недоліків як у внутрішньому антиобхідному законодавстві країн – членів СОТ, так і в АК СОТ зумовлює необхідність модифікації й удосконалення норм, що регулюють порядок визначення існування факту демпінгу, їх обов'язкове закріплення саме на міжнародному рівні.

Література

1. *Simon Holnes*. Anti-circumvention under the European Union's new anti-dumping rules // *Journal of World Trade*. – 1995. – № 3. – P. 161–180.
2. *Steward T.* The GATT Uruguay Round: A Negotiating History (1986–1992). – Dordrecht: Kluwer Law and Taxation Publisher, 1993. – 2241 p.
3. *Vermulst E., Waer P., Bourgeois J.* Rules of Origin in International Trade: A Comparative Study. – The University of Michigan Press, 1994. – 493 p.
4. *Agreement on Implementation of Article VI of General Agreement on Tariffs and Trade 1994* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ec.europa.eu>.
5. *The Text of General Agreement on Tariffs and Trade*, 30 October 1947 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.wto.org.
6. *Council Regulation (EC) No 384/96 of 22 December 1995 on protection against dumped imports from countries not members of the European Community* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.wto.org.
7. *The United States Tariff Act of 1930 with latest amending in 1994* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sict.oas.org/antidumping/legislation/USA>.

Compatibility of application of anticircumvention measures with WTO antidumping provisions concerning «the country of origin» and «the country of export» by the way of analysis of methods of determination of dumping provided by the domestic anticircumvention legislations of WTO members and Antidumping Agreement.

В статье исследуется совместимость использования мер по борьбе с уклонением от уплаты антидемпинговой пошлины с антидемпинговыми положениями ВТО относительно «страны происхождения» и «страны экспорта» путем анализа методов определения существования факта демпинга, предусмотренных внутренними антиобходными законодательствами стран – членов ВТО и Антидемпинговым кодексом ВТО.



ТЕНДЕНЦІЇ У РОЗВИТКУ НАУКИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА, НОВІ ПІДХОДИ ДО ВИВЧЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Юлія Гулима,

відділення міжнародного права
Інституту міжнародних відносин

Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті аналізуються сучасні тенденції розвитку науки міжнародного права, теорії та концепції міжнародного права, які з'явилися в останні роки, та розвиток вже існуючих концепцій.

Ключові слова: теорії, концепції, методи, міжнародне право, наука міжнародного права, реалізм, лібералізм.

На сучасному етапі розвитку науки з'являється все більше концепцій до розуміння міжнародного права. Його розглядають з точки зору різних критеріїв. Різноманіття думок і поглядів учених зумовлює протиріччя у визначенні основних понять. Разом із тим це дає можливість розширити межі нашого розуміння та розглядати міжнародне право, використовуючи різні методи та підходи. Таким чином, наше уявлення про певні поняття міжнародного права стають досконалішими та глибшими. Ті чи інші політики, які приходять до влади, мають різні переконання, є прихильниками різних теорій, тому вплив на міжнародне право здійснюється політикою держав, їх відносинами між собою, сучасними тенденціями розвитку суспільства. У різні історичні епохи підходи були різними, або з часом розвивалися та змінювалися, щоб бути актуальними.

У такій теорії, як реалізм стверджується, що в анархічній системі міжнародних відносин держави ведуть постійну боротьбу за виживання, що зобов'язує їх максимізувати сили, щоб зберегти цілісність. Оскільки міжнародне співробітництво можливе лише тоді, коли держави зацікавлені в максимальному збільшенні їх потужності та перспективі виживання, держави не повинні здійснювати співробітництво на основі нормативних зобов'язань. За словами вчених-реалістів, держави брали тільки міжнародно-правові зобов'язання, які підвищували їх потужність, тим самим підпорядковуючи слабкі держави, або, що мали намір де в чому їх порушувати на свою користь. Таким чином, міжнародне право адресоване лише периферичним пи-

танням, які не впливають на могутність чи автономію. Отже, для реалістів, міжнародне право це «широка мережа нестійких зобов'язань».

Деякі вчені запропонували «правозахисну теорію», згідно з якою норми міжнародного права є ефективними, оскільки вони визначають чіткі правила, спрямовані на посилення контролю за дотриманням і інституціоналізацією процедур колективного покарання за порушення, тим самим формуючи систему стримування та противаг. На думку Д. Морроу (американського вченого, юриста міжнародника), міжнародна політика в сучасній історії в цілому визнає, що влади над державами немає. Угоди щодо договорів держави повинні базувати на принципі взаємності. Взаємність є основним інструментом для забезпечення дотримання угод у міжнародній політиці. Сторона, права якої були порушені, має можливість відреагувати на порушення угоди відповідними санкціями. Взаємні санкції можуть бути недостатніми для запобігання порушень у міжнародній політиці [1, с. 7].

На основі, наприклад, іншої, ліберальної теорії міжнародних відносин, деякі вчені стверджують, що позиція держав у міжнародному праві визначає їх внутрішню політику. Демократичні держави, що мають представницький уряд, із більшою ймовірністю, ніж недемократичні держави, прийняли правове регулювання як у внутрішній, так і в міжнародній політиці, тому, вони більше схильні визнавати та дотримуватися норм міжнародного права. Крім того, в демократичних суспільствах утворюється складна мережа між-державних, транснаціональних і міжурядових

відносин. Їх політики та громадянські суспільства заінтересовані у просуванні та зміцненні транснаціонального співробітництва шляхом створення та дотримання міжнародно-правових норм. Отже, ухвалення та дотримання міжнародних правових норм серед демократичних держав повинні бути простішими та спокійнішими, ніж дотримання норм міжнародного права серед недемократичних держав. У зв'язку з цим Анна-Марі Слотер (екс-голова департаменту планування політики США) зазначає, що: угоди, укладені серед ліберальних держав з більшою ймовірністю можуть бути укладені в атмосфері взаємної довіри, з умовами, що сприятимуть їх правовому захисту. Зокрема, ці домовленості досягнуті за участю окремих осіб і груп у державах-учасниках і що ці держави готові здійснювати правопорядок завдяки національним судам. Такий режим правового захисту є яскравим прикладом на фоні традиційного «горизонтального» режиму, передбачає відповідальність держави, взаємність і контрзаходи [2, с. 532].

Розглядаючи право з точки зору економічних аспектів, слід проаналізувати теорію раціонального вибору. Економіка – це наука про вибір в обмежених умовах [3, с. 606–609]. Раціональний вибір – це припущення, що окремі суб'єкти прагнуть максимізувати свої переваги. Велика частина економічної теорії запозичена в неокласичній і традиційній економіці. Економічні методи охоплюють цінову теорію, яка аналізує питання стратегічної взаємодії між учасниками. Трансакційні витрати економіки включають у себе вартість визначення учасників, ведення переговорів і витрати на дотримання угод в ціновій теорії. Теорія ігор може продемонструвати, яким чином суб'єкти з максималістичною поведінкою можуть не прийняти рішення приєднатися для досягнення цілі. Теорія суспільного вибору стосується економічних інструментів для проблем за межами ринків. Ці кошти використовуються для опису й оцінки законодавства. За допомогою таких інструментів закони проходять тестування на економічну ефективність. Економічні теорії використовуються також для запровадження змін у закони, які максимізують багатство. Потенційне застосування такого підходу могло б початися з текстової інтерпретації. Пропонують також способи поліпшення недосконалого ринку.

Зазначений підхід може бути використаний для аналізу загальних правових питань, оскільки забезпечує правила та дає підстави для їх використання. Цей підхід ґрунтується

на припущенні, що досконала конкуренція існує, що люди вестимуть себе з урахуванням своїх уподобань. Емпіричну присутність таких умов, як правило, важко визначити.

Класичний міжнародний правовий процес (далі – ІЛР) є методом вивчення того, як міжнародне право може застосовуватися та функціонувати у рамках міжнародної політики, як міжнародне право може бути поліпшене. Теорія концентрується не стільки на експозиції правил, їх змісті, скільки на міжнародних правових нормах, фактично використаних органами зовнішньої політики. Для ІЛР була розроблена відповідь «реалістів від дисципліни міжнародних відносин», які зрозуміли з початку «холодної війни», яку незначну роль відіграє міжнародне право у міжнародних справах. ІЛР описує міжнародно-правовий вплив процесу, формальні та неформальні способи, які зовнішньополітичні відомства включили до міжнародного права. ІЛР також вимірює ступінь, в якому окремі особи були притягнуті до відповідальності за зловживання у міжнародних конфліктах. Можна припустити, що міжнародне право виступає як виправдання, обмеження, а також може бути організуючим засобом. Новий міжнародно-правовий процес (далі – НЛР) охоплює як права, так і процес, а також цінності кожного суспільства. НЛР є унікальним за своєю гнучкістю в адаптації до еволюції цінностей. Цей компонент методу має важливе значення для вирішення зміни правових норм, з плином часу.

У сучасній науці з'являються теорії, орієнтовані на перспективу розвитку. Принципово новим підходом є так званий Нью-Хейвен (школа політики, орієнтованої на точку зору з питань міжнародного права). Інтелектуальне минуле цієї школи лежить у соціологічній юриспруденції Р. Паунд і реформістських амбіціях американської правової школи реалістів. З точки зору підходу «Нью-Хейвен», в юриспруденції існує теорія про соціальні вибори. Первинно юриспруденція й інтелектуальні завдання призначені та застосовані політикою таким чином, щоб підтримувати спільноту у порядку й одночасно домогтися найкращого наближення цілей соціального співтовариства. Ці нормативні соціальні цілі або цінності підходу Нью-Хейвен включають виробництво багатства, освіти, майстерності, здоров'я та благополуччя, любові, поваги, моральності. У 2007 р. Єльський журнал міжнародного права скликав конференцію для обговорення, чи є в даний час новий підхід Нью-Хейвен актуальним [4].

Новаторською концепцією є критично-правові вчення (далі – CLS), які виникли як правові теорії в Америці у 70-х роках XX ст. Вони існують досі як метод аналізу міжнародного права. Метод пропонує розуміти характер міжнародного права обмеженим, упередженим. Критично-правові вчення стверджують, що ці структури влади можуть бути знайдені в рамках виконуваних норм. Визнаючи політичний аспект міжнародного права, ці вчення також стверджують, що універсальність є неможливою [5].

Існують також нестандартні методики аналізу міжнародного права, наприклад, Централізований підхід, який є методом спостереження за ситуацією, що стосується прав людини. Цей підхід визнає існування деяких універсальних прав людини. Він передбачає аналіз проблеми прав людини шляхом побудови гіпотетичної ідеальної ситуації, в якій ці права застосовують стандарти, з якими порівнюються фактичні ситуації. Централізований підхід розслідує справу про те, яким чином фактична ситуація відрізняється від ідеальної (або центрального випадку). У разі використання особами, які приймають рішення, центральний індивідуальний підхід може бути ефективним у запобіганні порушень прав людини. Він враховує політичний і соціальний стан суспільства, на додаток до конкретних порушень прав людини. Це дозволяє виявити тенденції порушення прав людини, причини цих тенденцій. Центральний індивідуальний підхід забезпечує точну та гнучку картину ситуації, яка знаходиться в стані зміни [6, с. 64–87].

Існують теорії, які створені на основі порушень прав і дискримінації. Як правило, вони виникають у межах груп, підгруп, соціальних рухів і т. д. Не є винятком феміністично-правові теорії. Такі теорії критикують існуючу правову лексику та практику, стверджуючи, що все це «патріархальне», розглядають чоловіків як норму, а жінок – як відхилення від норми. Феміністські теоретики пропонують змінити юридичну мову, щоб більше залучити жінок або переглянути закон повністю, тому можливе сприяння більш широких соціальних цілей справедливості та рівності. Феміністські методи спрямовані на викриття відхилень у міжнародному праві, зокрема щодо того, що жінки більш уразливі, ніж чоловіки, і потребують особливого захисту відповідно до закону. Феміністський теоретик, Х. Чарлсворт критикує ідею про жінок як жертв, які потребують захисту від чоловіків. Крім того, вона стверджує, що домінуючою мовою є те, що в той час як вона

спрямована на особливий захист жінок, акцент робиться на захисті її честі, а не соціальних, культурних та економічних прав [7].

Підхід третього світу (TWAIL) є одним із найважливіших підходів до міжнародного права, які не є «методом» у точному значенні. Це підхід до права, зумовлений конкретним набором проблем та аналітичних інструментів, що дозволяють вивчити їх. TWAIL використовує багато понять із пост-колоніальних досліджень, феміністської теорії, теорії критичних правових досліджень, марксистської теорії та критичної теорії раси. TWAIL і його походження описується в роботах таких юристів, як Джордж Абі-Сааб, Ф. Гарсія-Амадор, Р. П. Аннад, Мухаммед Беджауї, Тасліма О. Еліас. Тривалий час деякі західні вчені з розумінням ставилися до позиції «третього світу» і зробили важливий внесок у цей напрям науки. До цих учених належать С. Олександрович, Р. Фальк, Ш. Ніко і П.Ж.І.М. де Ваарт. Д. Кеннеді та М. Коскенніємі також внесли свій внесок.

Міжнародно-правові теорії застосовують теоретичні та методологічні підходи, що використовуються для пояснення й аналізу змісту, формування та ефективності міжнародного публічного права, його інститутів і пропонують заходи щодо їх поліпшення. Деякі підходи зосереджують увагу на такому питанні: чому держави повинні слідувати міжнародним нормам за відсутності стримуючої сили, яка забезпечує дотримання цих самих норм? Звертається також увага на проблеми формування міжнародних правил: чому держави добровільно прийняли міжнародно-правові норми, які обмежують їх свободу дій, в умовах відсутності законодавчої влади? Інші підходи є політично спрямованими. Вони розробили теоретичні основи й інструменти для критики існуючих правил, внесли пропозиції щодо їх удосконалення. Деякі з цих підходів базуються на внутрішній правовій теорії, інші носять міждисциплінарний характер або розроблені спеціально для аналізу міжнародних прав [8, с. 347–363].

Наука міжнародного права здійснює правове регулювання процесів розвитку світового співтовариства на основі відповідних критеріїв встановлення стабільності на міжнародній арені. Як відомо, процес не може бути стабільним без урахування комплексу факторів розвитку явища, і власне міжнародне право розглядає питання, пов'язані з розвитком міжнародних явищ, що зумовлюють зміни в суспільному житті, розвитку міжнародного правопорядку.

Наука міжнародного права вивчає сутність і закономірності розвитку міжнародного права в цілому та його окремих галузей.

Література

1. *William C. Bradford*, In The Minds of Men: A Theory of Compliance with the Laws of War (2004).

2. *Anne-Marie Slughter*. International Law in a World of Liberal States, 6 European Journal of International Law (1995).

3. *Hawley, Frederick Barnard*. The Definition of Economics // The American Economic Review. – Vol. 3, N 3. (September 1913).

4. *O'Connell, Mary Ellen*. Symposium on Method in International Law // The American Society of International Law American Journal of International Law. – 1999. – 334.

5. *Reisman, Michael*. The View from the New Haven School of International Law // International Law in Contemporary Perspective (Foundation Press, New York. – 1992).

6. *Steinberg, Richard & Zasloff, Jonathan*. Power and International Law // 100 AM. J. Int'l L. – 2006. – 64.

7. *Sanders, Douglas*. Human Rights And Sexual Orientation in International Law // International Gay and Lesbian Law Association. – 2005. – 11 November.

8. *Al Attar, Mohsen and Miller, Rosalie* (2010). Towards an Emancipatory International Law: the Bolivarian reconstruction. Third World Quarterly, 31.

The modern tendencies of the development of the science of the international law has analyzed. The main attention is focused on the theories and conceptions of the international law which appeared in modern time and on the development of already existing conceptions.

В статье анализируются современные тенденции развития науки международного права, теории и концепций международного права, которые появились в последнее время, и развитие уже существующих концепций.



Співзасновники:

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

ТОВ «Гарантія»

Видавець: ТОВ «Гарантія»

Свідectво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.

**Журнал рекомендовано до друку Вченою радою Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва Академії правових наук України
(протокол № 5 від 25.05.2011 р.)**