



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

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА НАПрн УКРАЇНИ

Шеф-редактор
МАКАРОВА
Алла Іванівна

Редакційна
колегія:

ХАВРОНИК
Микола
Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного
наукового
редактора

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

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

- Сергій Вавженчук, Вадим Довгопол**
Оціночні судження та фактичні твердження як цивільно-правові категорії у сфері захисту честі, гідності та ділової репутації 3
- Анатолій Коструба**
Пошуково-інформаційно-аналітичні засоби встановлення правоприпиняючих юридичних фактів у цивільному праві 7
- Олег Кузьмич**
Договір дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи в цивільному законодавстві України 11
- Роман Таш'ян**
Договір транспортування трубопроводами у сфері монополії 15
- Олександр Великорода**
Розширення сфери застосування наказного провадження 19
- Роман Марченко**
До питання про правову природу доказів на прикладі показань свідка 22

ТРУДОВЕ ПРАВО

- Віталій Пивовар**
Трудова дієздатність фізичної особи 26

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

- Андрій Галай**
Умови взаємодії органів місцевої влади та недержавних організацій у контексті децентралізації влади в Україні 30
- Юрій Оніщук**
Митне законодавство як системоутворююча категорія правового регулювання митних відносин 34
- Олена Андрущак**
Правові засади функціонування виправно-трудоного права Української РСР у 1945–1991 рр. 38

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

- Андрій Омельченко**
Організаційно-правові засади інтеграції України у світовий економічний простір 42
- Анастасія Ткаченко**
Особливості правової природи міжнародних неурядових організацій у сучасному міжнародному праві 46
- Марія Тумакова**
Вектори розвитку міжнародного інвестиційного права у сучасних умовах 50
- Леонід Мажар**
Азовсько-Керченське розмежування (делімітація) 54

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

- Антоніна Бобкова, Василь Манзюк**
Щодо відміни ліцензування турагентської діяльності 59
- Наталя Дятленко**
Господарсько-правові засоби стимулювання економіки у праві Німеччини 63
- Марина Кузьміна**
Правові засоби забезпечення виробництва якісної продукції 66

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

Володимир Коваль	Висновок про не врегульованість майнових відносин у сфері господарювання Господарським кодексом і його наслідки	70
Вікторія Тісунова	Еволюція вертикально-інтегрованих корпоративних структур	74
Роман Прокоп'єв	Проблеми правового регулювання ліцензування перевезення вантажів залізничним транспортом	79
Катерина Терещенко	Окремі питання корпоративного шантажу або «грінмейлу» в системі корпоративних відносин	83

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Юрій Бурило	Організаційно-правові аспекти лібералізації державного регулювання у сфері телекомунікацій	86
Едуард Демський	Предмет адміністративно-процесуального права: ознаки, поняття та структура	90
Маргарита Резнік	Аналіз окремих положень експертно-оціночної діяльності в Україні	94
Володимир Цицора	Сучасний стан законодавства України про землі оборони	97
Ольга Селезньова	Концептуальні засади методології інформаційного права	101
Олена Шакірова	Інформація та її захист в органах ДПС України в умовах євроінтеграційного поступу	104
В'ячеслав Хошуляк	Методологічні проблеми дослідження фінансового права як системного явища	108

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Ірина Словська	Класифікація функцій парламенту	112
-----------------------	---------------------------------	-----

КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Марина Ларченко	Кримінологічні аспекти шлюбно-сімейних стосунків	116
Єгор Назимко	Кримінальне право України як навчальна дисципліна: сучасний стан і перспективи підвищення якості викладання у вищих навчальних закладах системи МВС України	120

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС. КРИМІНАЛІСТИКА

Вікторія Смірнова	Класифікація рішень суду апеляційної інстанції	124
Денис Чухраєв	Законність застосування впливу з боку третіх осіб, за участю яких застосовуються запобіжні заходи	128
Марк Макаров	Відображення принципів екстрадиції в кримінально-процесуальних нормах	131
Володимир Ринда	Судовий контроль за проведенням слідчих дій	135
Олександр Алексійчук	Предмет доказування у кримінальних справах про вбивства: (встановлення об'єктивної сторони злочину)	139
Марія Фрідман-Козаченко	Нормативно-правові причини здійснення податкових злочинів	143

ОЦІНОЧНІ СУДЖЕННЯ ТА ФАКТИЧНІ ТВЕРДЖЕННЯ ЯК ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ КАТЕГОРІЇ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ

Сергій Вавженчук,

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

Вадим Довгопол,

Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана

У статті розглядається сутність оціночних суджень і фактичних тверджень як цивільно-правових категорій, досліджуються випадки, за яких дії, спрямовані на поширення зазначених понять, призводять до цивільного правопорушення або його не викликають.

Ключові слова: оціночні судження, фактичні твердження, честь, гідність і ділова репутація.

Положення ч. 1 ст. 3 Конституції України визнає честь і гідність найвищою соціальною цінністю. У свою чергу, Цивільний кодекс (далі – ЦК) України охороняє ці й інші особисті немайнові блага (ч. 1 ст. 201). Оскільки законодавство забороняє притягнення до відповідальності осіб, які порушили честь, гідність чи ділову репутацію шляхом критики, оцінки дій чи висловлювань, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, з огляду на характер використання мовних засобів (гіпербол, алегорій, сатири), у судовій практиці виникають труднощі при розмежуванні поширених відомостей у вигляді оціночних суджень і тверджень про факти. Такі труднощі зумовлені тим, що оціночні судження та фактичні твердження можуть належати до недостовірної інформації, яка здатна порушити згадані особисті нематеріальні блага. Все зазначене пояснює наскільки важливо відрізнити вказані елементи недостовірної інформації. Проте для їх розмежування необхідно розуміти їх цивільно-правову сутність. Тому питання вирішення наявності оціночних суджень і фактичних тверджень у разі порушення честі, гідності чи ділової репутації є актуальним.

Серед науковців, які досліджували проблеми оціночних суджень і фактичних тверджень як цивільно-правових категорій у сфері захисту честі, гідності та ділової репутації, слід виділити О. Сергеева, Р. Стефанчука, М. Проніну, О. Онісімова, М. Малєйна та ін.

Мета цієї статті – визначення сутності оціночних суджень і фактичних тверджень як цивільно-правових категорій у сфері захисту честі, гідності та ділової репутації.

Для розуміння оціночних суджень і фактичних тверджень необхідно з'ясувати сутність цих понять. Якщо звернутися до тлумачного словника В. Даля, то слово «твердження» слід розуміти як впевнення особи в істині чогось [1, с. 682]. Щодо розуміння слова «факт», то у словнику С. Ожегова воно визначається як реальна подія [2, с. 692]. Іншими словами, фактичним твердженням є впевнене, наполегливе висловлення особи на предмет того, що певна реальна подія відповідає істині. Фактичні твердження висловлюються по-різному, тому важливо зрозуміти, якими способами вони можуть бути поширені. Так, способи поширення недостовірної інформації можна прослідкувати у ст. 278 ЦК України. Більш детально вони закріплені в абзацах 1 і 2 п. 15 постанови Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 р. № 1.

Вказуючи на те, що способи поширення недостовірної інформації не є важливими для захисту честі, гідності та ділової репутації, адже, як правило, спосіб поширення інформації визначає спосіб її спростування, Р. Стефанчук нарівні з законодавчими варіантами виділяє такі способи поширення згаданої інформації, як в усній, письмовій формі, а також за допомогою творів мистецтва, міміки та жестів [3, с. 8].

Відповідно до абзацу 4 п. 15 згаданої постанови Верховного Суду України, при поширенні недостовірної інформації цивільне порушення матиме місце, коли така інформація доведена до відома хоча б одній особі у будь-який спосіб. Заслужує на увагу вираз «доведена до відома». Так, акцентуючи увагу на такому необхідному

елементі поширеної недостовірної інформації, як здатність особи сприйняти її зміст, Р. Стефанчук зазначає, що у випадку, коли інформація поширена іноземцем мовою, яку, крім адресата, ніхто з реципієнтів не розуміє, то ні про яке сприйняття мова йти не може, хоча з точки зору визначення, що існує, інформація була поширена [3, с. 8]. Іншими словами, фактичні твердження, як і оціночні судження, повинні бути не тільки поширені, а й сприйняті особою.

Існують випадки, коли недостовірна інформація доводиться до відома особи, але цивільне правопорушення відсутнє. Тому слід зазначити, що фактичні твердження також можуть поширюватись у вигляді дифамації. Як відомо, таке поняття цивільного права, як дифамація, може передбачати поширення та розголошення не тільки помилкових, а й дійсних відомостей, що ганьблять честь і гідність громадянина або юридичної особи. В національному законодавстві термін «дифамація» не використовується і раніше ніколи не використовувався [4, с. 64], проте, на нашу думку, нормативне невизнання дифамації є не зовсім правильним, адже, як вказує А. Анісімов, розголосу можуть піддаватися відомості, які відповідають дійсності, не впливають на громадську оцінку особистості, але викликають душевні страждання, а іноді й психічні потрясіння людини (повідомлення про таємницю походження, наявність захворювання тощо) [5, с. 31].

Є. Суханов, у свою чергу, вважає за доцільне встановлення прямої заборони на розголошення подібних відомостей [6, с. 368]. Деякі науковці пропонують встановити виключний перелік відомостей, на поширення яких необхідно накласти заборону (поширення інформації про те, що особа є ВІЛ-інфікованою, тощо) [3, с. 10]. Однак це питання є дуже спірним в юридичній науці. Так, М. Проніна зазначає, що відомості про хвороби громадянина (туберкульоз, рак, фізичні вади), які відповідають дійсності, не можуть бути спростовані у суді, оскільки вони, хоча і є судженнями, які здатні викликати важкі моральні переживання, не впливають на формування громадської думки про людину. Як виняток вона припускає настання цивільного правопорушення за розголошення відомостей про наявність у осіб хвороб, що виникають переважно внаслідок розпусної поведінки [7, с. 24].

Н. Малєїн наголошував на тому, що фактичні твердження про ті якості людини, які не залежать від її волі та свідомості (наприклад, наявність фізичної вади), не можуть бути підставою для позову про захист честі та гідності, оскільки честь як об'єктивна категорія формується відповідно до вчинків, здійснених людиною з власної волі, свідомо [8, с. 23]. Ю. Іваненко вважає, що інформація про наявність у громадянина алкоголізму, наркоманії або про нездатність молодої жінки чи молодого чоловіка до дітородіння формує в суспільстві думку про неповноцінність таких людей [9, с. 23–24].

На нашу думку, дія, спрямована на поширення фактичних тверджень, викликатиме цивільне правопорушення лише у випадках, коли достовірні відомості розповсюджені навмисно з метою компрометації особи. Адже, якщо, наприклад, лікар розповсюджує такі відомості у межах наданих йому повноважень, цивільне правопорушення відсутнє. Також ми вважаємо, що виключний перелік відомостей, на поширення яких необхідно накласти заборону, не вирішить проблему, адже це може обмежити право на захист згаданих нематеріальних благ.

Судження – це висловлене відношення особи до змісту певної події, пов'язане з переконанням або сумнівом в її істинності чи хибності [10, с. 1178]. Щодо розуміння поняття «оцінка», то вона розглядається як ставлення до соціальних явищ, людської діяльності або поведінки на предмет відповідності певним нормам і принципам моралі (схвалення та засудження, згода чи критика) [11, с. 9]. Таким чином, для більш повного розуміння поняття «оціночне судження», наданого в українському законодавстві, його можна визначити як висловлення, що містить упевненість або сумнів по відношенню до соціальних явищ, людської діяльності або поведінки на предмет їх відповідності правовим нормам і принципам моралі. Судження наявне лише у випадку, коли його можна перевірити на відповідність істині або хибності. Судження необхідно відрізняти від оцінки, оскільки остання виражає ставлення людини до предмета або його окремих ознак і її неможливо перевірити на критерій істини або хибності.

В. Казанцев і М. Коршунов вказують на неможливість спростування в суді оцінок у разі їх недоведеності (наприклад, незграбна робота, нікчемна стаття, безграмотна лекція) [12, с. 40]. Погоджуючись з такою думкою, можна навести приклад із касаційної скарги на рішення Суворовського районного суду м. Херсона від 22.05.2006 р. по справі № 2-4790/2006, в якій зазначено: оцінка, на відміну від твердження, в принципі не може вважатися такою, що не відповідає дійсності, оскільки не існує уніфікованого людського мислення та світосприйняття [13]. Інша справа, коли є оціночне висловлювання, в якому міститься фактичне посилання. Так, в ухвалі Верховного Суду України від 28.01.2009 р. наявна ситуація, коли особа висловила стосовно позивача образливі оціночні судження, які посягали на його ділову репутацію, а позивач, у свою чергу, довівши те, що він є професіоналом своєї справи, спростував фактичне посилання в оціночному судженні. У зв'язку з цим Верховний Суд України дійшов висновку про наявність цивільного правопорушення, тобто спростування наявних фактів в оціночному судженні дає можливість одночасно спростувати і негативну оцінку. Так, ще М. Проніна та А. Романович вказували, що спростовувати оціночні судження можна, зокрема, якщо оцінки супроводжуються відтворен-

ням конкретних фактів, які послужили підставою для негативної оцінки особистості [7, с. 26].

У Законі України «Про інформацію», крім критики й оцінки дій, до елементів оціночних суджень відносяться висловлювання, що не містять фактичних даних (п. 2 ч. 1 ст. 30). Аналіз рішення Печерського районного суду м. Києва від 18.10.2010 р. (у справі № 215181/10) засвідчив, що під висловлюваннями, які не містять фактичних даних, слід розуміти власне суб'єктивне ставлення до подій, визнаних відповідним судом оціночними судженнями за допомогою висновку експертного психолого-лінгвістичного дослідження (метод логіко-граматичного аналізу синтаксичної структури словесних конструкцій).

Слід зазначити, що від оціночних суджень необхідно відрізнити описові судження, які передбачають надання одному або декільком предметам певної властивості, що є більш-менш постійними (сніг білий, небо блакитне). Іншими словами, якщо оціночні судження містять лише оцінку певного факту, то описові судження детально описують ознаки наявного факту. На нашу думку, при описовому судженні існує більша вірогідність посягання на зазначені нематеріальні блага, проте, знову ж таки, все зводиться до того, якою мірою вони порочать ці блага особи.

Слід зазначити, що оціночні судження не вважаються перекрученими, якщо вони висловлені з використанням таких мовностилістичних засобів, як гіпербола, алегорія та сатира. У зв'язку з цим заслуговує на увагу точка зору А. Сергеева, який вважає, що використання таких художніх прийомів, як гіпербола, метафора, гротеск тощо, саме собою не може вважатися протиправним, якщо це виправдано законами жанру та не створює у публіки спотвореного уявлення про суб'єкта, не виражено в образливій для нього формі [14, с. 25]. По суті, навіть якщо оціночні судження висловлені журналістом чи іншою особою за допомогою розглянутих мовностилістичних засобів, у перелічених випадках є можливість їх оспорювати. Ситуація дещо ускладнюється, якщо оціночні судження поширені за допомогою фейлетону, карикатури, пародійних п'єс тощо, адже зазначені стилі публіцистики передбачають перебільшення та загострення ключових відомостей. У цьому випадку, навіть якщо один із зазначених стилів публіцистики і містить жорсткі та неприємні для суб'єкта публікації епітети, але при цьому вони є пристойними, не зачіпають суспільну мораль, форма їх подання й оцінки не є і не може бути підставою для цивільно-правової відповідальності, оскільки це порушило б свободу творчості, передбачену ст. 54 Конституції України.

З приводу форми оціночних суджень, які використовуються журналістами, Європейський Суд у справі «Де Хаес і Гійселс проти Бельгії» від 27.02.1997 р., не підтримуючи «гостроти» висловлювань, нагадав, що ст. 10 Кон-

ституції захищає не лише висловлені відомості та судження, а й форму, в якій це робиться. Тому в згаданій справі зазначається, що свобода журналіста включає право на можливе перебільшення та навіть провокації [15]. Наведений приклад свідчить, що, реалізуючи своє право на творчість, особа може висловлювати оціночні судження за допомогою згаданих мовностилістичних засобів, але лише особам із спеціальним статусом (журналістам) у цьому випадку дозволяється застосовувати певне перебільшення або провокації. При вирішенні розглянутого питання важливим є положення про статус особи немайнові права якої порушені. Так, у рішенні Європейського Суду з прав людини у справі «Українська Прес-Група проти України» від 29.03.2005 р. акцентується увага на тому, що, обираючи професію, яка має публічний характер (політичний діяч), особа залишає себе відкритою до суворой критики та пильного нагляду з боку суспільства, у тому числі засобів масової інформації [16, п. 67]. У свою чергу, Верховний Суд України звертає увагу на те, що критична оцінка певних фактів і недоліків, які є вираженням суб'єктивної думки та поглядів відповідача, не визнаються предметом судового захисту.

Що стосується розмежування оціночних суджень і фактичних тверджень, перш за все, необхідно звернути увагу на мовні засоби, які відрізняють згадані поняття. Так, українська правозастосовча практика, ґрунтуючись на матеріалах практики Європейського Суду з прав людини, до мовних засобів, які відрізняють оціночні судження від тверджень, відносить такі засоби: побудова речень у запитальній формі (із застосуванням знаку питання в кінці речення); застосування слів, які б безперечно вказували на оцінку й унеможлилювали твердження [13]. Заслуговує також на увагу рішення Європейського Суду з прав людини від 29.03.2005 р. Так, у п. 41 справи «Українська Прес-Група проти України» вказано, що суд розрізняє факти й оціночні судження. Якщо існування фактів може бути підтверджене, правдивість оціночних суджень не піддається доведенню. Однак п. 42 аналізованої справи містить таке положення: навіть якщо висловлювання є оціночним судженням, пропорційність втручання має залежати від того, чи існує достатній фактичний базис для оспорювання. Залежно від обставин конкретної справи, висловлювання, яке є оціночним судженням, може бути перебільшеним за відсутності будь-якого фактичного підґрунтя [16]. Згадана справа, по-перше, вказує на можливість спростування оціночних суджень, якщо вони мають базис для оспорювання; по-друге, на те, що оціночні судження не є предметом судового спору у разі відсутності їх підґрунтя. Так, у абзаці 1 ч. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судом законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій» від 27.02.2009 р. № 1 акцентується

увага на тому, що, вирішуючи питання визнання поширеної інформації недостовірною, суди повинні визначати характер такої інформації та з'ясовувати, чи є вона фактичним твердженням, чи оціночним судженням. Зазначене правило є досить важливим, адже його недотримання призводить до неправильного вирішення справи в суді. Це підтверджується ухвалою Верховного Суду України від 17.12.2008 р., в якій розглядається випадок, коли суд, використавши зазначену на початку нашої наукової розвідки норму закону про те, що ніхто не може бути притягнутий до відповідальності за висловлення оціночних суджень, не звернув уваги на необхідність розрізняти факти й оціночні судження та не дав оцінки викладеним висловлюванням і, як наслідок, помилково відмовив у позові.

Закінчуючи розгляд питання про розмежування оціночних суджень і фактичних тверджень, ми звернули увагу на п. 46 ч. 2 рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Лінгенс проти Австрії» від 08.07.1986 р., в якому, розрізняючи факти й оціночні судження, суд вказує на те, що існування фактів можна довести, а правдивість критичного висловлювання не підлягає доведенню [17]. Тому вимога доводити правдивість критичного висловлювання є неможливою для виконання і порушує свободу на власну точку зору.

Висновки

Сутність фактичного твердження, на нашу думку, слід розуміти як впевнене, наполегливе висловлювання особи на предмет того, що певна реальна подія відповідає істині. Для більш повного розкриття сутності поняття оціночного судження, наданого у законодавстві, ми пропонуємо визначити його як *висловлювання, що містить впевненість або сумнів по відношенню до соціальних явищ, людської діяльності або поведінки на предмет їх відповідності певним правовим нормам і принципам моралі.*

Література

1. Даль В. И. Толковый словарь русского языка. – М., 2004. – 736 с.

2. Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. – М., 1988. – 750 с.

3. Стефанчук Р. О. Цивільно-правовий захист честі гідності та репутації в цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – 17 с.

4. Лупеник Д. Інститут дифамації і українське законодавство щодо захисту честі, гідності та ділової репутації // Право України. – 2006. – № 2. – С. 62–65.

5. Анисимов А. Л. Честь, достоинство, деловая репутация – гражданско-правовая защита. – М., 1994. – 80 с.

6. Гражданское право: В 2 т. – М., 1994. – Т. 1. – 384 с.

7. Пронина М. Г., Романович А. Н. Защита чести и достоинства гражданина: гражданско-правовые средства. – Минск, 1976. – 71 с.

8. Малейн Н. С. О социальной защищенности личности в правовом государстве // Советское государство и право. – 1990. – № 6. – С. 16–23.

9. Иваненко Ю. Г. О гражданско-правовой защите чести, достоинства и деловой репутации // Законодательство. – 1998. – № 12. – С. 22–45.

10. Універсальний словник-енциклопедія. – К., 2003. – 1414 с.

11. Большая энциклопедия: В 62 т. – М., 2006. – Т. 35. – 592 с.

12. Казанцев В., Коришнов Н. В каких случаях компенсируется моральный вред // Российская юстиция. – 1998. – № 2. – С. 39–41.

13. Касаційна скарга на рішення Суворовського районного суду м. Херсона від 22.05.2006 р. по справі № 2-4790/2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.grivna.ks.ua/document/06.php>.

14. Сергеев А. П. Право на защиту репутации. – Л., 1989. – 200 с.

15. Постанова Європейського Суду з прав людини у справі «Де Хаес і Гійселс проти Бельгії» від 27.02.1997 р. (De Haes and Gijssels v Belgium, judgment of 24 February 1997) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://media.parlament.org.ua/co/>.

16. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Українська Прес-Група проти України», Страсбург, 29.03.2005 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.4280.0>.

17. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Лінгенс, Страсбург від 08.07.1986 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=980_066.

In this article pay attention to the nature of value judgments and factual assertions as civil-legal categories, study cases in which the actions are aimed at dissemination of these concepts lead to a tort or don't cause and also indicate to the division of value judgments from similar content categories and factual assertions.

В статье рассматривается сущность оценочных суждений и фактических утверждений как гражданско-правовых категорий, исследуются случаи, при которых действия, направленные на распространение указанных понятий, приводят к гражданскому правонарушению или его не вызывают.



ПОШУКОВО-ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНІ ЗАСОБИ ВСТАНОВЛЕННЯ ПРАВОПРИПИНЯЮЧИХ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Анатолій Коструба,

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

У статті досліджуються правоприпиняючі юридичні факти, які використовуються сторонами цивільно-правових відносин для визначення юридичних фактів і їх властивостей, аналізуються дії сторін правовідносин, які мають пошуково-інформаційно-аналітичний характер і спрямовані на перетворення ймовірного знання у достовірне.

Ключові слова: юридичні факти, правоприпинення, правоприпиняючі юридичні факти, встановлення фактів, засоби встановлення фактів.

Пошуково-аналітичні засоби встановлення правоприпиняючих юридичних фактів не були предметом розгляду жодної наукової статті у сфері права. Як правило, ці засоби розглядаються окремо один від одного, оскільки деякі з них належать до інших галузей права, у зв'язку з чим науковці уникають їх розгляду як міжгалузевих правових явищ. Ця обставина й зумовлює актуальність дослідження визначеної проблеми.

Питанню юридичних фактів та їх місцю в механізмі правового регулювання суспільних відносин присвячені праці таких видатних учених-юристів, як М. Агарков, В. Балдіна, М. Гнатюк, А. Завальний, О. Іоффе, В. Ісаков, В. Данілін, О. Петришин, С. Реутов, Л. Солодовник, Г. Кикоть, О. Красавчиков, В. Чернадчук, М. Цвік та ін.

Метою цієї статті є визначення пошуково-аналітичних засобів встановлення правоприпиняючих юридичних фактів, здійснення їх аналізу та з'ясування особливостей використання.

Термін «встановлення» часто застосовується в практичній діяльності, а також на сторінках наукових видань і нормативно-правових актів. Як приклад можна навести деякі норми Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. Зокрема, ст. 647 ЦК України визначає, що договір є укладеним у місці проживання фізичної особи або за місцем знаходження юридичної особи, яка зробила пропозицію укласти договір, якщо інше не встановлено договором. Стаття 257 ЦК України має такий зміст: «Загальна позовна давність встановлюється тривалістю у три роки». В такому розумінні «встановлення» є нічим іншим, як результатом правотворчості, який проявляється у фіксації правових моделей поведінки особи, тобто нормативному закріпленні юридичної сторони юридичного факту. Іншим видом встановлення юридичних фактів є пошуково-інформаційний

процес, зміст якого полягає у перетворенні інформації про факти: з розрізненої – на систематизовану, ймовірного знання – на достовірне [1, с. 10]. Такий вид встановлення не є аналогічним нормотворчості. Фактично це діяльність сторін цивільних правовідносин з пошуку істини в разі виникнення юридичного конфлікту між ними. Також можна вважати, що встановлення юридичних фактів у такому разі є діяльністю сторін щодо вироблення універсального погляду на факти, які стали предметом юридичного конфлікту; погляду, який є об'єктивним і правильним, а тому має бути прийнятний учасниками цивільно-правових відносин.

Засоби перетворення ймовірного знання на достовірне, які є предметом розгляду цієї статті, мають назву пошуково-інформаційних засобів встановлення правоприпиняючих юридичних фактів. Використовуються ці засоби, на відміну від нормотворчості, як правило, недержавними органами або органами, які не вповноважені на правотворчість. Необхідність такої діяльності не вповноважених на правотворчість (а іноді й уповноважених) суб'єктів цивільного права може пояснюватися такими обставинами:

- норма, в якій закріплена правова модель факту, не дозволяє чітко визначити її властивості та наслідки;

- сторона правовідносин не визнає ту чи іншу властивість чи наслідок правоприпиняючого юридичного факту.

Ці дві обставини пов'язує одна мета – встановити юридичні факти, перетворити ймовірне знання на достовірне. Слід зазначити, що ці дві альтернативні обставини супроводжуються однією визначальною, яка мотивує осіб до використання засобів встановлення правоприпиняючих юридичних фактів. Такою обставиною є наявність юридичного конфлікту в широкому розумінні цього слова. Такий конфлікт є протиставленням сторін з інтересами, що суперечать один одному, але мають юридичний харак-

тер чи хоча б один елемент (суб'єкт, об'єкт, суб'єктивна сторона (мотивація), об'єктивна сторона) юридичного характеру й обов'язково завершується юридичним способом, тобто є таким, що юридизується [2, с. 18].

Слід погодитися з тим, що процес перетворення ймовірного знання на достовірне завжди супроводжуватиметься такою логічною операцією, як доведення. У ході встановлення обґрунтовується правильність висновків, оскільки саме доведення спрямоване на визначення об'єктивної істини. Процес доведення супроводжується використанням різних методів пізнання, зокрема, як ступені пізнання категорії аналізу та синтезу, причини та наслідку, сутності й явища, загально-го й окремого, тотожності та відмінності, вони дають змогу встановити об'єктивну істину [3, с. 67].

Процес встановлення правоприпиняючих юридичних фактів у вузькому розумінні, на нашу думку, пов'язаний не лише з пошуково-інформаційною діяльністю. Йому багато в чому притаманний аналітичний характер. Саме аналіз норм чинного цивільного права України свідчить про наявність чи відсутність у кожному окремому випадку правоприпиняючого факту. Діяльність учасників цивільних правовідносин, спрямована на встановлення правоприпиняючих юридичних фактів, не зводиться до пошуку юридичних фактів та інформування одне одного про них. Адже сам процес пошуку істини, реальності супроводжується аналізом ситуації, норм права, окремих дій, наслідків, які вони спричиняють чи можуть спричинити, тощо. Встановлення не є автономним процесом, не відбувається саме собою, тому для його здійснення потрібна участь людини, а в загальному вигляді – спеціального органу. В іншому випадку кожен учасник цивільних правовідносин може трактувати юридичні факти й їх властивості по-своєму, що зупинить механізм правового регулювання та призведе до неможливості досягнення його мети. В сучасних правових системах роль органу, який наділений правом встановлювати юридичні факти, є суд.

Ще за часів Римської імперії передбачалося, що у певних випадках особа може звернутися до судді та довести перед державною офіційною особою, що той або інший факт дійсно мав місце, але документи про такий факт втрачені. Ці факти називали юридичними, бо лише за їх наявності в особи виникають юридичні права. Встановлення таких юридичних фактів держава завжди доручала не окремо взятій людині, а суду як спеціалізованій державній установі, завданням якої є дослідження на підставі доказів тих чи інших фактів, що мають юридичне значення [4, с. 172]. Аналіз викладеного свідчить, що до засобів аналітично-пошукового встановлення правоприпиняючих юридичних фактів можна віднести: доказування (в суді), науково-правову експертизу та тлумачення норми права, які є процесами, спрямованими на перетворення ймовірного знання на достовірне.

Юридичні факти встановлюються в ході розгляду справи в суді з приводу спору про право (хоча в такому разі предметом спору будуть дії особи, і судові рішення, спрямоване на зобо-

в'язання особи вчинити певні дії або утриматися від них). Проте дія такого роду, як встановлення юридичних фактів, по-перше, матиме лише процесуальне значення; по-друге, обмежуватиметься лише дією щодо судового спору між тими ж сторонами, в першій справі між якими були встановлені. Загальноприйнятим є твердження, за яким юридичні факти не можуть існувати у неоформленому вигляді. Таке існування ускладнює процес їх встановлення та доказування, а також ставить під сумнів законність настання правових наслідків та обґрунтованість їх подальшої дії [5, с. 84]. Тому процес встановлення юридичних фактів тісно пов'язаний з процесом доказування, а точніше – результатом доказування є встановлення юридичних фактів судом.

Встановлення істини в судовому процесі здійснюється шляхом доказування обставин, сукупність яких є предметом дослідження у справі. Доказуванням є з'ясування зв'язків між даним явищем, фактом і обґрунтованими його іншими фактами явищами. Ці зв'язки мають об'єктивний характер, вони існують незалежно від того, пізнані чи ні, незалежно від волі осіб, які здійснюють доказування. У процесі доказування вони виявляються, пізнаються, дозволяють переконатися в істинності того чи іншого припущення. Засобом такого переконання є докази [6, с. 48]. Доказування всіх необхідних обставин дозволяє дати їм юридичну оцінку (кваліфікацію) – визнати чи не визнати за ними властивості юридичного факту (юридичного складу) [7, с. 12].

Заслугує на увагу те, що судовий процес виникає внаслідок спору про право і спрямований на захист чи відновлення вже порушеного права. У зв'язку з цим рішення суду має значення для матеріального права з точки зору юридичних фактів у зв'язку з тим, що підтверджує певні юридичні факти, встановлені в ході вирішення справи, які матимуть преюдиціальний характер у майбутньому. Суд встановлює наявність або відсутність правоприпиняючих юридичних фактів, які мали місце у відносинах між сторонами й оформлює це визнання судовим рішенням. Тому судові рішення має такі значення з точки зору теорії юридичних фактів:

- у своєму рішенні (мотивувальній частині) суд встановлює наявність певних юридичних фактів. Так дотримується законодавча вимога про те, що результати дослідження судових доказів та їх оцінки повинні відобразитися у мотивувальній частині судового рішення [8, с. 138];
- судові рішення саме може бути правоприпиняючим юридичним фактом.

Крім того, вважаємо, що в ході судового розгляду суд не тільки встановлює юридичні факти, а й визначає їх властивості. В ході судового засідання юридичний факт може встановлюватися декількома шляхами:

- юридична сторона діяння не заперечується як така; сторона погоджується з юридичними наслідками тих чи інших життєвих обставин, але заперечує факт того, що фактична сторона юридичного факту (дія чи подія) мала місце, а тому каже про відсутність в конкретній ситуації, що розглядається, правоприпиняючого юридичного факту;

• сторона погоджується з тим, що мала місце певна фактична обставина реальної дійсності, проте не погоджується з тим, що ця обставина має правоприпиняючий характер, у зв'язку з тим, що вона (обставина) не відповідає правовій моделі, закріпленій нормою права, а тому не може викликати юридичних наслідків, передбачених нею;

• сторони також можуть поставити під сумнів не лише відсутність одного з двох основних елементів, що утворюють юридичний факт (реальна обставина дійсності та правова модель, закріплена в нормі права), а й додаткові елементи юридичного факту. Зокрема, умови, за яких юридичний факт викликає наслідок. Таким чином, виходить, що доказування в цивільному процесі відбувається шляхом встановлення чи підтвердження юридичних фактів у межах правовідносин як юридичних фактів і причинно-наслідкових зв'язків між цими юридичними фактами [9, с. 35].

Правова експертиза як засіб встановлення правоприпиняючих юридичних фактів є відносно новим явищем, майже не апробованим українською правовою системою. Як правило, про експертизу в законодавстві України йдеться в поєднанні з судовим процесом. Так, згідно із ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового та судового слідства [10, с. 321]. У такому аспекті судова експертиза є частиною судового процесу, а тому її результат є лише доказом, який також оцінюється судом.

Встановлення юридичних фактів, яке ми маємо на увазі, не знайшло законодавчого оформлення. Йдеться про незалежні правові експертизи, що здійснюються спеціалізованими науково-дослідними установами у сфері права. Ця тема є досить обговорюваною в юридичній літературі останнім часом. Питання, якого ми торкнулися, має глибоке коріння, оскільки ще в 40-х роках ХХ ст. велися дискусії відносно права судово-медичних експертів констатувати, що мало місце в конкретному випадку: вбивство, самогубство чи нещасний випадок [11, с. 9]. Ці питання знаходяться на стику медицини та права. Існує ще низка питань, які знаходяться на межі правових і не правових сфер знань. Наріжним каменем у таких спорах є проблема призначення експертиз щодо порушення спеціальних правил (правил охорони праці, охорони надр, пожежної безпеки, безпеки гірничих робіт тощо). З одного боку, щоб знатися в цих питаннях, необхідні спеціальні знання, тобто експертна оцінка; з іншого – правила є нормативним актом, застосування та тлумачення якого – прерогатива суду [4, с. 9]. Слід погодитися з тим, що жоден суддя не може бути спеціалістом у всіх сферах знань; більше того, жоден суддя не може володіти всім найсучаснішим матеріалом із приводу всіх правових галузей знань. По-перше, навантаження на суд не дають суддям фізичної можливості оволодівати матеріалом про найсучасніші наукові розробки в тій чи іншій сфері юридичних знань. Слід також констатувати, що сама доктрина не визнається джерелом права в Україні. Проте до-

волі частою є практика, коли вищі спеціалізовані суди чи інші правоохоронні органи звертаються до університетів та інститутів, які мають статус науково-дослідних, із проханням надати науковий висновок з тих чи інших питань. Тому ми вважаємо, що незалежна правова експертиза має бути формально врегульована за допомогою окремого закону. Науково-дослідним установам в галузі права закон має передбачити право надавати висновки в межах питань наукових досліджень цих установ. Такі висновки можуть мати встановлюючий характер і підтверджувати наявність чи відсутності тих чи інших правоприпиняючих юридичних фактів. Встановлення в такому разі залежатиме від визнання його сторонами спору, або може бути використане для кінцевого встановлення юридичних фактів за посередництва судового рішення. Слід пам'ятати, що такий висновок не замінює судового рішення по суті й якщо одна із сторін не погодиться із встановленням тих чи інших обставин, зазначених у висновку правової експертизи, ця експертиза може бути використана як висновок експерта (як доказ по справі або як методична допомога суду). У зв'язку з цим таке встановлення не має примусової сили для реалізації, не забезпечується такою силою та можливостями держави, а лише допомагає суб'єктам цивільних правовідносин, які не мають достатнього обсягу й якості знань для всебічної правової оцінки ситуації, простежити глибоке її наукове дослідження. Таке встановлення здійснюється у два етапи. Перший етап – спеціалізованою установою, а другий – сторонами спору або судом.

Тлумачення як засіб встановлення правоприпиняючих юридичних фактів може мати дві форми: тлумачення сторонами правовідносин правочину чи норм права; тлумачення судом правочину чи норм права. В юридичній науці поняття «тлумачення права» розуміють у двох значеннях [12, с. 419]:

• як певний розумовий процес, інтелектуальна діяльність, спрямована на встановлення змісту норми права. В такому розумінні тлумачення права виражається в сукупності способів його інтерпретації;

• як результат зазначеної діяльності, що виражається в тексті, в якому розкривається, відтворюється дійсний зміст відповідних норм.

Відносно засобів встановлення правоприпиняючих юридичних фактів ці значення можуть розумітися як засіб встановлення змісту норми права та правоприпиняючого юридичного факту, а також як засіб встановлення форми правоприпиняючого юридичного факту (його оформлення).

З точки зору питання, що досліджується, більше значення має засіб встановлення змісту. Стаття 213 ЦК України визначає, що зміст правочину може бути витлумачений стороною (сторонами). На вимогу однієї або обох сторін суд може постановити рішення про тлумачення змісту правочину. При тлумаченні змісту правочину беруться до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів. Якщо буквально значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній

сфері відносин значення термінів не дає змоги з'ясувати зміст окремих частин правочину, їх зміст встановлюється порівнянням відповідної частини правочину із змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін.

Якщо за правилами, встановленими ч. 3 ст. 213 ЦК України, немає можливості визначити справжню волю особи, яка вчинила правочин, до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх переговорів, ustalена практика відносин між сторонами, звичай ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору й інші обставини, що мають істотні значення.

Таким чином, сторони або суд можуть тлумачити як зміст, так і форму правочинів. При встановленні правоприпиняючих юридичних фактів увага приділяється волі особи на момент вчинення юридичної дії або настання події. Сторони вправі встановлювати правоприпиняючі юридичні факти способами, які вважають за потрібне, якщо між ними немає спору, бо в іншому випадку це буде робити суд, розтлумачуючи норму договору чи нормативно-правового акта. При цьому в основу тлумачення, яке здійснюється сторонами, має бути покладено принцип відповідності цих фактів нормі права та формам, передбачених нею. Отже, у межах дії норми права тлумачення (встановлення) може бути двох видів:

- **спільне (договірне).** Коли сторони самостійно тлумачать умови правочину за відсутності спору між ними й якщо таке тлумачення відповідає нормативно-правовому акту (його умовам);

- **судове.** Коли суд може тлумачити норму права, а також умови правочину, якщо цього бажає одна або обидві сторони, а також, якщо спільне тлумачення сторін не відповідає нормативно-правовому акту.

Кожен інформаційно-аналітичний засіб встановлення правоприпиняючих юридичних фактів використовується окремим суб'єктом. Так, у судовому процесі встановлення здійснюється судом; при тлумаченні цей процес може здійснюватися сторонами або судом, а в разі встановлення правоприпиняючих юридичних фактів за посередництвом правової експертизи суб'єктами встановлення можуть бути спеціальні науково-дослідні установи.

Слід також зазначити, що встановлення за посередництвом наукової експертизи може мати на меті не тільки надання правової оцінки певним обставинам, а й розуміння властивості тих чи інших правоприпиняючих юридичних фактів у конкретній обставині з точки зору не судової практики, а теорії правоприпиняючих юридичних фактів, що дуже рідко робиться під час судових процесів. При такому встановленні правоприпиняючі

юридичні факти досліджуватимуться за посередництвом сучасних наукових методів пізнання, що надають більше можливостей, ніж способи та засоби доказування, закріплені в процесуальному законодавстві України. Правова експертиза в такому сенсі є сумішшю доктринального тлумачення норм права та наукового дослідження теорії і практики застосування цих норм.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що під встановленням правоприпиняючих юридичних фактів у широкому сенсі слід розуміти закріплення в нормі права правової моделі поведінки особи, яка характеризується дією чи подією, – причиною і наслідком у вигляді припинення прав, обов'язків чи правовідносин. У вузькому сенсі встановлення правоприпиняючих юридичних фактів є пошуково-інформаційно-аналітичним процесом із пошуку істини та перетворення ймовірного знання на достовірне.

Література

1. *Крат В. І.* Переважні права: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2008. – 19 с.
2. *Параскевова С. А.* Определение гражданско-правового конфликта // Гражданское право. – 2006. – № 3. – С. 17–21.
3. *Коновалова В. О., Шенітько В. Ю.* Юридична психологія. – Х., 2008. – 240 с.
4. *Ясинок М.* Встановлення фактів, що мають юридичне значення // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 11. – С. 172–174.
5. *Солодовник Л.* Способи фіксації юридичних фактів у трудовому праві // Право України. – 2002. – № 5. – С. 84–89.
6. *Ніколенко Л.* Поняття судових доказів у господарському процесі // Право України. – 2003. – № 9. – С. 48–52.
7. *Кикоть Г. В.* Юридичні факти в системі правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 19 с.
8. *Тертишніков Р.* Доказування в цивільному і адміністративному судочинстві та його мета // Вісник академії правових наук України. – 2008. – № 2. – С. 136–140.
9. *Цюра Т.* Принципи і сучасні проблеми процесу доказування // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 6. – С. 34–37.
10. *Буркацький Л. К.* Захист цивільного права та інтересу: Методика складання документів, коментарі, позовні та інші заяви. – К., 2006. – 400 с.
11. *Конева Н. А.* Правовая експертиза в гражданском процессе: pro et contra // Российская юстиция. – 2006. – № 1. – С. 9–11.
12. *Загальна теорія держави і права / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина.* – Х., 2009. – 584 с.

The means of establishment of right-depriving jural facts, which are used by parties of civil legal relations for the determination of jural facts and their kinds which take place in these legal relationships, are the article of consideration of the article. An author analyses actions of parties of legal relations which have a searching-informatively-analytical character and are directed on transformation of possible knowledge in reliable one.

В статтє исследуются правопрекращающие юридические факты, которые используются сторонами гражданско-правовых отношений для определения юридических фактов и их свойств, анализируются действия сторон правоотношений, имеющие поисково-информационно-аналитический характер и направлены на превращение возможного знания в достоверное.



ДОГОВІР ДАРУВАННЯ З ОBOB'ЯЗКОМ ОБДАРОВУВАНОВОГО НА КОРИСТЬ ТРЕТЬОЇ ОСОБИ В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Олег Кузьмич,

канд. юрид. наук,
викладач кафедри судочинства
Юридичного інституту
Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника

У статті досліджуються проблеми юридичної природи договору дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи в цивільному законодавстві України.

Ключові слова: обов'язок, обдаровуваний, третя особа, договір дарування, договір на користь третьої особи.

Одним із договорів, юридична конструкція якого опосередковує перехід права власності на майно, є договір дарування. Різноманітні аспекти такого договору були предметом наукових досліджень у сучасній цивілістичній літературі, зокрема в працях О. Дзери, М. Галантича, В. Новикової, А. Ісаєва та ін. Разом із тим проблеми юридичної природи договору дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи є найменш дослідженими, що й породжує в договірній практиці чимало проблем, які не сприяють широкому використанню цієї договірної конструкції учасниками цивільних відносин. Зазначене зумовлює актуальність обраної теми.

Метою цієї статті є дослідження юридичної природи конструкції договору дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи в положеннях цивільного законодавства України.

Відповідно до ч. 1 ст. 717 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України за договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність. Таким чином, як зазначається в юридичній літературі, договір дарування, як і договори міни та купівлі-продажу, спрямований на безповоротне припинення права власності у дарувальника та виникнення права власності в обдарованої особи. Як і продавець, дарувальник повинен бути власником відчужуваного в такий спосіб майна [1, с. 105].

Ознаками, притаманними договору дарування, є: безоплатність; збільшення майна об-

даровуваного; зменшення майна дарувальника; вичерпний перелік способів дарування [2, с. 48]. Крім того, за своєю юридичною природою договір дарування спрямований на передачу майна у власність, безоплатний, може бути одностороннім або зовсім не мати зобов'язального характеру, може бути як реальним, так і консенсуальним, а в деяких випадках – формальним договором [2, с. 58].

Заслугує на увагу те, що ЦК України, на відміну від ЦК УРСР 1963 р., передбачена безпосередньо така конструкція договору дарування, як договір з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи (ст. 725 ЦК України). Так, згідно з ч. 1 ст. 725 ЦК України договором дарування може бути встановлений обов'язок обдаровуваного вчинити певну дію майнового характеру на користь третьої особи або утриматися від її вчинення (передати грошову суму чи інше майно у власність, виплачувати грошову ренту, надати право довільного користування дарунком чи його частиною, не пред'являти вимог до третьої особи про виселення тощо). Однак, як впливає із ч. 2 цієї статті, у третьої особи право вимагати виконання обов'язку, покладеного дарувальником на обдаровуваного, виникає тільки в разі смерті дарувальника, оголошення його померлим, визнання безвісно відсутнім чи недієздатним, тобто до моменту настання вказаних юридичних фактів правом вимоги володіє не третя особа, а лише дарувальник як особа, яка уклала договір.

В юридичній літературі договорів, що аналізуються, здебільшого відносять до договорів на користь третіх осіб [3, с. 708]. Однак аналіз положень ст. 725 ЦК України свідчить, що

дарувальник, укладаючи договір дарування із встановленням обов'язку обдаровуваному вчинити певну дію майнового характеру на користь третьої особи або утриматися від її вчинення (ч. 1 ст. 725 ЦК України), укладає його як договір про виконання третій особі, проте з настанням юридичних фактів, передбачених ч. 2 ст. 725 ЦК України; укладений ним договір втрачає ознаки договору про виконання третій особі, набуваючи при цьому ознак юридичної конструкції договору на користь третьої особи.

Слід зазначити, що обдаровуваний може виконати покладений на нього обов'язок на користь третьої особи як до настання, так і після настання зазначених юридичних фактів. Крім того, ці юридичні факти можуть настати й під час виконання обдаровуваним обов'язку третій особі. Отже, якщо обдаровуваний виконає обов'язок на користь третьої особи до виникнення підстав, передбачених абзацом 2 ч. 2 ст. 725 ЦК України, то виконання обдаровуваним обов'язку третій особі здійснюватиметься за конструкцією договору про виконання третій особі і тільки після настання вказаних юридичних фактів виконання обдаровуваним обов'язку третій особі здійснюватиметься вже за конструкцією договору, укладеного на користь третьої особи. Іншими словами, договір дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи, конструкція якого передбачена положеннями ст. 725 ЦК України, на нашу думку, можна вважати договором, укладеним на користь третьої особи, тільки у зв'язку з настанням підстав, передбачених ч. 2 цієї статті [4, с. 54–55].

Як впливає із ч. 1 ст. 725 ЦК України, обов'язок обдаровуваного на користь третьої особи носить тільки майновий характер. А. Ісаєв зазначає, що встановлення немайнового обов'язку обдаровуваного на користь третьої особи призвело б до вторгнення волі дарувальника у сферу немайнових прав обдаровуваного, що неприпустимо. Таким договором дарувальник, наприклад, не може покласти обов'язок на обдаровуваного укласти шлюб з певною особою, навіть якщо обдаровуваний не проти такого обов'язку [2, с. 108].

Загалом обов'язки на користь третіх осіб, які можуть бути визначені учасниками цивільних відносин у договорах дарування, обумовлені в ч. 1 ст. 725 ЦК України. Однак, як впливає з аналізу цієї правової норми, а також положень ст. 6 ЦК України, це не означає, що учасники цивільних відносин, укладаючи такий договір, не можуть передбачити виникнення й інших обов'язків в обдаровуваного на користь третьої особи. Так, уклада-

ючи аналізований договір, учасники цивільних відносин можуть, наприклад, визначити строк (термін), на який обдаровуваний повинен надати право третій особі користуватися дарунком чи його частиною, або строк (термін), упродовж якого обдаровуваний не повинен пред'являти вимогу до третьої особи про її виселення тощо. Зокрема, виплата грошової ренти обдаровуваним на користь третьої особи також може мати як строковий, так і безстроковий характер. У той самий час у ч. 1 ст. 725 ЦК України не зазначено, про який вид грошової ренти повинно йтися в таких договорах, у зв'язку із чим це питання, безумовно, має вирішуватися на розсуд сторін договору індивідуально в кожному конкретному випадку.

Серед істотних умов, які притаманні договору дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи, крім умови про зміст обов'язку на користь третьої особи, в юридичній літературі виділяють також умову про третю особу, на користь якої обдаровуваний повинен виконати свій обов'язок [2, с. 108]. Необхідність цієї умови, як зазначається, впливає з абзацу 2 ч. 2 ст. 725 ЦК України, згідно з якою у разі смерті дарувальника, оголошення його померлим, визнання безвісно відсутнім чи недієздатним виконання обов'язку на користь третьої особи має право вимагати від обдаровуваного особа, на користь якої цей обов'язок встановлений [2, с. 109].

Однак, виходячи з аналізу юридичної природи договору дарування та конструкції такого договору з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи, такий висновок, на нашу думку, є досить дискусійним. Крім того, положення ст. 725 ЦК України безпосередньо не обмежують учасникам цивільних відносин при укладенні аналізованої договірної конструкції можливість не визначати ім'я чи найменування третьої особи. У такому випадку контрагенти в договорі можуть передбачити, наприклад, порядок і спосіб встановлення третьої особи після укладення такого договору. Таким чином, дарувальник, укладаючи договір дарування з обов'язком обдаровуваного на користь невстановленої третьої особи, з огляду на положення ч. 2 ст. 725 ЦК України повинен розуміти, що у зв'язку із настанням його смерті (якщо йдеться про фізичну особу) до встановлення імені або найменування третьої особи обов'язок обдаровуваного не буде виконаним, оскільки не буде кому його виконувати. З метою уникнення такої ситуації дарувальникові, безумовно, слід ще з моменту укладення такого

договору визначити ім'я або найменування третьої особи.

Викладене свідчить, що ім'я або найменування третьої особи не є істотною умовою досліджуваного договору, у зв'язку з чим учасники цивільних відносин не обмежені в можливості укладення такого договору з обов'язком обдаровуваного саме на користь невідновленої третьої особи.

Юридична природа договору дарування також не виключає можливості учасникам цивільних відносин встановлювати обов'язок обдаровуваного на користь як фізичних, так і юридичних осіб. При цьому цивільне законодавство України не передбачає жодних обмежень.

Аналіз положення ч. 1 ст. 725 ЦК України дозволяє стверджувати, що за загальним правилом виконання обдаровування на користь третьої особи таких обов'язків, як передання грошової суми чи іншого майна у власність останньої, виплата грошової ренти тощо, має здійснюватися з участю третьої особи, що зумовлено специфікою таких обов'язків, для виконання яких обдаровуванням вимагається прийняття виконання третьою особою. У той самий час виконання обдаровування на користь третьої особи таких обов'язків, як надання права останній довічно користуватися дарунком чи його частиною або неперед'явлення вимог до третьої особи про її виселення, за загальним правилом, повинно здійснюватися без участі третьої особи. Зокрема, виходячи з аналізу такого обов'язку, як неперед'явлення вимог до третьої особи про її виселення, навряд чи можна зробити висновок про те, що його виконання обдаровуванням є неможливим без участі третьої особи, оскільки йдеться про утримання від учинення дій обдаровуванням, що є змістом такого обов'язку. Тому виконання цього обов'язку обдаровуванням, якщо інше не передбачено договором, має здійснюватися безпосередньо з моменту його виникнення. Аналогічний висновок можна зробити і стосовно такого обов'язку, як надання обдаровуванням права довічного користування дарунком чи його частиною третій особі, адже для його виконання обдаровуваному достатньо вчинення одностороннього правочину, правовим наслідком якого буде виникнення права довічного користування дарунком чи його частиною у третьої особи.

Викладене дозволяє зробити висновок, що в договорах дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи учасниками цивільних відносин можуть бути визначені обов'язки, виконання яких на ко-

ристь третіх осіб можливе як з участю третіх осіб, так і без їх участі.

Як випливає з аналізу юридичної природи договору дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи, остання не бере участі в укладенні таких договорів ні безпосередньо, ні опосередковано (як і при укладенні договорів на користь третіх осіб загалом). У зв'язку з цим виникає питання щодо доцільності отримання згоди від третьої особи перед виконанням обдаровуванням обумовленого договором обов'язку.

Як уже зазначалося, в договорах дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи може йтися лише про обов'язки майнового характеру. Крім того, укладення такого договору не передбачає виникнення жодних обов'язків у третіх осіб, тому перед виконанням обдаровуванням обов'язку на користь третьої особи немає необхідності отримувати таку згоду від останньої. Слід також зазначити, що й у положеннях ЦК України не йдеться про отримання згоди від третьої особи перед виконанням обдаровуванням визначеного договором обов'язку. Безумовно, уклавши такий договір, учасники цивільних відносин, передусім дарувальник як особа, яка уклала договір, повинні повідомити третю особу про зміст обов'язку, який передбачений на її користь договором дарування.

Як випливає з аналізу судової практики, в договорах дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи можна побачити положення, за яким обдаровуваний зобов'язується, наприклад, укласти договір купівлі-продажу квартири на користь третьої особи [5], тобто йдеться про купівлю обдаровуванням нерухомого майна вказаній дарувальником у договорі дарування третій особі. Таким чином, для виконання такого обов'язку обдаровуваному необхідно укласти договір купівлі-продажу на користь третьої особи, предметом якого має бути нерухоме майно. Однак, як випливає з аналізу положень цивільного законодавства України, учасники цивільних відносин на сьогодні обмежені у можливості укладення договорів про відчуження нерухомого майна на користь третіх осіб, у зв'язку з чим обов'язок обдаровуваного, про який йдеться, є таким, виконати який неможливо, при цьому не з вини обдаровуваного. Таким чином, учасники цивільних відносин, укладаючи договір, що аналізується, при визначенні змісту обов'язку обдаровуваного на користь третьої особи, перш за все, повинні враховувати, чи дозволяє законодавство України виконати той чи інший обов'язок на користь третьої особи.

Висновки

Договір дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи, конструкція якого передбачена ст. 725 ЦК України, набуває ознак конструкції договору на користь третьої особи тільки у разі настання підстав, визначених у ч. 2 цієї статті. До настання підстав, встановлених ч. 2 ст. 725 ЦК України, виконання договору дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи здійснюється за конструкцією виконання третій особі; ім'я або найменування третьої особи не є істотною умовою аналізованої договірної конструкції, у зв'язку з чим учасники цивільних відносин не обмежені в можливості укладення такого договору з обов'язком обдаровуваного саме на користь невстановленої третьої особи. На підставі договорів дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи можуть виникати як обов'язки, виконання яких на користь третіх осіб можливе з участю останніх, так і навпаки. Учасники цивільних відносин,

укладаючи такий договір, при визначенні змісту обов'язку обдаровуваного на користь третьої особи повинні враховувати, чи дозволяє цивільне законодавство України виконати такий обов'язок на користь останньої.

Література

1. *Цивільне право України: У 2 кн.* / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2005. – Кн. 2. – 640 с.
2. *Ісаєв А. М.* Договір дарування за цивільним кодексом України: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2009. – 221 с.
3. *Науково-практичний коментар до цивільного законодавства: У 4 т.* / А. Г. Ярема, В. Я. Карabanь, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – К., 2004. – Т. 2. – 867 с.
4. *Кузьмич О. Я.* Договір на користь третьої особи в цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук. – Івано-Франківськ, 2010. – 212 с.
5. *Рішення апеляційного суду Рівненської області від 10.09.2008 р. у справі № 22-1009/08* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.reyestr.gov.ua.

This thesis examines law nature problems of a deed of gift with the donee's obligation for benefit of a third person in the civil legislation of Ukraine.

В статье исследуются проблемы юридической природы договора дарения с обязанностью одариваемого в пользу третьего лица в гражданском законодательстве Украины.



ДОГОВІР ТРАНСПОРТУВАННЯ ТРУБОПРОВОДАМИ У СФЕРІ МОНОПОЛІЇ

Роман Таш'ян,

канд. юрид. наук,
асистент кафедри цивільного права № 1
Національного університету «Юридична академія України
ім. Ярослава Мудрого»,
м. Харків

У статті надається правова характеристика договору транспортування трубопроводами, що укладається у сфері природної монополії, аналізуються його специфічні ознаки та проводиться відмежування від подібних правових конструкцій публічного договору та приєднання.

Ключові слова: договір транспортування трубопроводами, природна монополія, публічний договір, договір приєднання.

Незважаючи на диспозитивний метод регулювання цивільно-правових відносин, є певні сфери економічної діяльності, де поряд із приватноправовим застосовується імперативне регулювання. Це має місце, зокрема, у сфері природних монополій, до яких належить транспортування продуктів магістральними трубопроводами. А тому не викликає сумнівів важливість наукового дослідження таких питань, оскільки ця галузь має стратегічне значення для економіки України.

Метою цієї статті є надання правової характеристики договору транспортування трубопроводами, що укладається у сфері природної монополії, аналіз його специфічних рис та відмежування його від подібних правових конструкцій публічного договору та приєднання.

Зазначені питання досліджувались у роботах М. Брагинського, О. Григор'єва, В. Дрішлюка, О. Іоффе, Г. Калашникова, О. Красавчикова, Ю. Романця, Б. Сейнароєва, Є. Суханова.

Згідно із ч. 1 ст. 5 Закону України «Про природні монополії» регулюється діяльність суб'єктів природних монополій, зокрема у сферах транспортування нафти і нафтопродуктів трубопроводами, транспортування природного і нафтового газу трубопроводами та його розподіл, транспортування інших продуктів трубопровідним транспортом.

Отже, одна із сторін договору транспортування трубопроводами є суб'єктом природної монополії. Це зумовлює особливості правового регулювання відносин за цим договором, який умовно можна назвати монопольним.

Одна із рис договору транспортування трубопроводами як монопольного полягає в покладенні на транспортувальника обов'язку укласти цей договір із будь-якою особою, котра до нього звернулася. Це правило діє за умови, що речовина, запропонована для транспортування, відповідає встановленим вимогам, а система відправника приєднана до системи транспортувальника із дотриманням відповідних технічних норм.

Також для монопольних договорів установлені особливі правила укладення і виконання на певних умовах, передбачені законодавством. Із зазначеного можна зробити висновок, що у сфері монополії не у повній мірі діє принцип свободи договору. Крім того, у цих договорах відбувається певне відступлення від принципу юридичної рівності суб'єктів приватного права.

Цивільному праву відомі інші договори, де тією чи іншою мірою обмежений принцип свободи договору. Наприклад, таким є *публічний договір*.

Згідно із ст. 633 ЦК України публічним є договір, у якому одна сторона – підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо). Підприємець не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг). У разі необґрунтованої відмови підприємця від укладення публічного договору він має відшкодувати збитки, завдані споживачеві такою відмовою.

Схожими є положення ст. 178 ГК України, у ч. 1 якого закріплено, що суб'єкт господарювання, який відповідно до закону та своїх установчих документів зобов'язаний здійснювати виконання робіт, надання послуг або продаж товарів кожному, хто до нього звертається на законних підставах, не має права відмовити у виконанні робіт, наданні послуг, продажу товару за наявності у нього такої можливості або надавати перевагу одному споживачеві перед іншими, крім випадків, передбачених законодавством. Проте ГК на відміну від ЦК використовує термін «публічне зобов'язання», а не «публічний договір», що не можна назвати більш вдалим, оскільки зобов'язання виникає лише після укладення відповідного договору, у той час як ст. 178 ГК України договір не згадує взагалі.

Проаналізувавши поняття монопольного та публічного договорів, можна побачити, що вони мають низку подібних ознак.

Конструкції монопольного та публічного договорів спрямовані на встановлення рівності осіб, які бажають їх укласти. Так, відповідно до абз. 4 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про природні монополії» суб'єкти природних монополій зобов'язані забезпечувати на недискримінаційних умовах реалізацію вироблених ними товарів споживачам.

Ці положення конкретизуються законодавством, що регулює відносини із транспортування трубопроводами. Згідно із частинами 2, 3 ст. 7 Закону України «Про засади функціонування ринку природного газу», у разі дотримання вимог фізико-хімічних показників, технічних норм та стандартів безпеки відповідно до законодавства горючі гази будь-якого походження без технічних перешкод можуть бути безпечно введені та транспортовані газотранспортною системою. Газотранспортні, газорозподільні та газодобувні підприємства під час здійснення транспортування та розподілу природного газу газопроводами, які перебувають у їх власності чи користуванні на законних підставах, зобов'язані за зверненням суб'єктів ринку природного газу забезпечити їм доступ до цих мереж на підставі укладених договорів.

Умови публічного договору також встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги. Отже, *обидва договори спрямовані на захист прав і законних інтересів більш слабкої сторони.*

У науці публічний договір характеризують через поняття публічної діяльності. Вона визначається як діяльність домінуючих на ринку осіб; діяльність особи, що систематично укладає договори, прямо названі в законі як публічні; діяльність особи, контрагентами якої є споживачі, які придбавають продукцію для непідприємницьких або для підприємницьких цілей, за умови, що ця продукція не впливає на попит нової, виробленої продукції [4, с. 9]. У монопольному договорі сторона-монополіст також здійснює публічну діяльність, проте природа такої діяльності інша. Особливістю діяльності із транспортування трубопроводами є те, що ці послуги неможливо здійснювати кількома різними суб'єктами на умовах конкуренції, оскільки для надання таких послуг потрібні надзвичайно великі капіталовкладення (будівництво системи трубопроводів), які окупаються тривалий час.

Отже, регулювання правовідносин за обома договорами не є суто приватноправовим, оскільки містить публічно-правові елементи імперативності.

Спільною рисою публічного договору і договору за участю суб'єкта монополії є такий спосіб захисту прав його учасників, як *відшкодування збитків.*

Стаття 255 ГК України встановлює, що збитки, заподіяні зловживанням монопольним становищем, антиконкурентними узгодженнями діями, дискримінацією суб'єктів господарювання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, а також збитки, заподіяні

внаслідок вчинення дій, визначених цим Кодексом як недобросовісна конкуренція, підлягають відшкодуванню за позовами заінтересованих осіб у порядку, встановленому законом. Зловживання монопольним становищем на ринку полягає, зокрема, у встановленні таких цін чи інших умов придбання або реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку; застосування різних цін чи різних інших умов до рівнозначних угод із суб'єктами господарювання, продавцями чи покупцями без об'єктивно виправданих на те причин; обумовленні укладання угод прийняттям суб'єктом господарювання додаткових зобов'язань, які за своєю природою або згідно із торговими й іншими чесними звичаями у підприємницькій діяльності не стосуються предмета договору.

У разі необґрунтованої відмови підприємця від укладення публічного договору споживач також має право вимагати відшкодування збитків, завданих такою відмовою.

Договір транспортування трубопроводами як монопольний має низку особливостей, що відрізняє його від публічного.

Основна правова ознака публічного договору полягає у наявності в однієї сторони договору – комерційної організації обов'язку з надання послуг (продажу товару, виконання робіт), які за характером своєї діяльності вона має здійснити відносно кожного, хто до неї звернеться [2]. Отже, особливою ознакою публічного договору є діяльність, яка полягає в задоволенні потреб невизначеного кола осіб. Це не виключає можливість конкуренції між особами, що надають послуги за публічним договором. Навпаки, у сферах, де укладаються публічні договори, наявні відносини змагальності, і публічний договір є одним із стимулів розвитку конкуренції, оскільки він спонукає надавачів послуг підвищувати їх якість. Споживач завжди може знайти собі іншого контрагента, проте цей пошук пов'язаний із додатковими витратами часу й коштів, а тому законодавець покладає на підприємця обов'язок вступати у договірні відносини з усіма, хто до нього звернеться. У монопольному середовищі ситуація зовсім інша – там особа, яка бажає скористатися послугами, не має можливості обрати собі контрагента, і тому монополіст не може ухилитися від укладення договору. Правовий режим цивільно-правових договорів у сфері монополії є значно жорсткішим, оскільки містить більшу частку елементів імперативності, ніж публічні договори.

Законодавством може бути встановлений обов'язок монополіста *повідомляти про випадки відмови в укладенні договору органи державної влади*, що здійснюють регулювання відповідної галузі економіки. Так, з метою встановлення додаткових гарантій забезпечення прав замовника на оператора і суб'єктів ринку природного газу, що здійснюють транспортування чи розподіл природного газу газопроводами, покладається обов'язок не пізніше 10 робочих

днів повідомити про відмову в наданні доступу до мережі не тільки замовника, а й Національну комісію регулювання електроенергетики України із зазначенням причин відмови. Особа ж, яка відмовила в укладенні публічного договору, не повинна повідомляти про це нікого, крім оферента.

Законодавство містить низку положень, що забороняють монополісту *зменшувати обсяг своєї діяльності*, оскільки такі дії неодмінно порушують права осіб, які користуються послугами монополіста.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про нафту і газ» суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють видобуток нафти та газу, транспортування нафти трубопроводами, транспортування і розподіл природного газу і визнані в установленому законодавством порядку монополістами на ринках нафти і газу, не можуть припиняти свою діяльність або зменшувати її обсяг з метою створення дефіциту нафти чи газу, якщо необхідність такого обмеження не встановлена чинним законодавством. Водночас чинне законодавство не встановлює жодних вимог щодо обсягів діяльності осіб, які укладають публічні договори.

Сфера дії монопольного договору обмежується *лише певними видами діяльності, віднесеними до монопольних*. І, навпаки, у законодавстві відсутній вичерпний перелік галузей, у яких застосовується публічний договір. Для вирішення цієї проблеми у науці є пропозиції щодо критеріїв, які дозволяють віднести правочини до таких, що на них поширюється «режим публічного договору» – пряма вказівка в законодавстві на публічність договору, монопольне становище підприємця на ринку та здійснення підприємцем «публічної діяльності» [3, с. 7; 1, с. 17].

Проте навіряд чи правильно обмежувати сферу дії публічного договору монопольними галузями економіки. Такі «класичні» публічні договори, як побутового під'яду, роздрібної купівлі-продажу, готельного обслуговування використовуються якраз у конкурентному середовищі.

Слід зазначити, що в публічному договорі поняття «споживач» використовується в іншому значенні, ніж у законодавстві про захист прав споживачів. У публічному договорі споживачем може бути як юридична особа, так і фізична особа-підприємець.

Законодавство суттєво обмежує вільне визначення умов договору у сфері монополії. Так, ціна на транспортування нафти магістральними нафтопроводами визначається на підставі Тарифів ВАТ «Укртрансфанта», затверджених постановою Національної комісії регулювання електроенергетики України від 29.12.2001 р. № 1307.

Сторона публічного договору – підприємець може вільно визначати його умови з дотриманням засад рівності його контрагентів.

Монопольний і публічний договори відрізняються способами захисту прав і законних інтересів «слабкішої» сторони. За необґрунтовану відмову підприємця від укладення публічного договору законодавство покладає на нього

обов'язок відшкодування збитків, завданих споживачеві такою відмовою. У разі встановлення умов публічного договору, які не відповідають рівності сторін та правилам, обов'язковим для сторін при укладенні і виконанні публічного договору, такі умови є нікчемними.

Чинне законодавство встановлює декілька способів захисту прав і законних інтересів учасників відносин у сферах монополій.

У разі необґрунтованої відмови суб'єкта монополії від укладення договору заінтересована особа має право вимагати такого укладення в судовому порядку. Це впливає із змісту ч. 3 ст. 179 ГК України, згідно з якою укладення господарського договору є обов'язковим для сторін, коли він заснований на державному замовленні і виконання його є обов'язком для суб'єкта господарювання у випадках, передбачених законом, або є пряма вказівка закону щодо обов'язковості укладення договору для певних категорій суб'єктів господарювання чи органів державної влади або органів місцевого самоврядування.

Відповідно до абз. 2 п. 10 постанови Кабінету Міністрів України «Про забезпечення споживачів природним газом» від 27.12.2001 р. № 1729 Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України» укладає із газотранспортними, газодобувними підприємствами та суб'єктами господарювання, що мають ліцензію на здійснення розподілу природного і нафтового газу, договори про транспортування природного газу.

До монопольного договору можуть вноситися зміни з метою захисту інтересів його сторін та інших учасників економічних відносин. Відповідно до ч. 6 ст. 180 ГК України у разі визнання погодженої сторонами в договорі ціни такою, що порушує вимоги антимонопольно-конкурентного законодавства, антимонопольний орган має право вимагати від сторін зміни умови договору щодо ціни.

Ще одним виявом публічно-правових елементів у цивільному праві є інститут *договору приєднання*.

Відповідно до ч. 1 ст. 634 ЦК України договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах та може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору.

Спільною рисою монопольного договору та приєднання є *обмеженість у визначенні умов договору*. Проте коли в монопольному договорі така обмеженість обумовлена специфікою монопольних відносин та відповідними імперативними положеннями законодавства, то в договорі приєднання це продиктовано волею однієї із сторін. Умови договору приєднання розробляються лише однією стороною, а інша може прийняти або не прийняти їх. У монопольних договорах не виключається можливість взаємозгодження сторонами умов договору, напри-

клад строків транспортування нафти трубопроводами, порядку розрахунків тощо. Звичайно, сторони не можуть відступати від імперативних положень законодавства, наприклад тарифів на транспортування.

Слід погодитися з думкою, що договір приєднання потенційно може застосовуватися до майже всіх правовідносин [3, с. 7]. Фактично приєднання означає особливий спосіб укладення договору, який полягає у відсутності стадії взаємоузгодження його умов. Монопольний договір діє у певних сферах, чітко визначених законодавством.

Другою стороною договору приєднання може виступати будь-яка особа, яка має достатній рівень цивільної дієздатності. У договорі транспортування трубопроводами коло осіб, які можуть бути вантажовідправниками, обмежене особливими вимогами: ці особи повинні мати відповідне технологічне устаткування, що дозволило б їм приєднатися до системи транспортувальника. Фактично йдеться про професійних учасників ринку паливно-енергетичного комплексу.

Умови договору приєднання визначаються у формулярах або інших стандартних формах. У законодавстві відсутній вичерпний перелік договорів, умови яких можуть бути викладені таким чином, а також перелік органів влади, що можуть встановлювати цю форму.

Умови договорів, укладених у сфері природних монополій, можуть ґрунтуватися на умовах типового договору. Наприклад, Типовий договір на транспортування природного газу затверджений Наказом Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України від 10.04.1995 р. № 42.

Законодавство встановлює *різні способи захисту* прав і законних інтересів учасників відносин за договором приєднання та публічним договором.

У договорі приєднання споживач може захистити свої права вже після вступу в договірні відносини. Як зазначає Є. Суханов, смисл договору приєднання полягає у наданні споживачу більш широкої, ніж звичайно, можливості змінювати його або розривати [4, с. 125]. У монопольних відносинах захист може здійснюватися вже на стадії укладення договору (наприклад, право вимагати такого укладення у разі необґрунтованої відмови монополіста).

У літературі є точка зору, згідно з якою суб'єкти природних монополій можуть укладати договори способом приєднання, що позбавляє

споживачів можливості заявляти переддоговірні вимоги за ним [5, с. 80]. Можна погодитися з тим, що за договором транспортування трубопроводами оператор справді встановлює перелік умов, на які інша сторона погоджується або ні, і в цьому є схожість з договором приєднання. Проте правова природа відносин між сторонами є зовсім іншою, що обумовлено специфікою природної монополії.

Відмінність між монопольним договором і договором приєднання полягає також у різних несприятливих наслідках для учасника, що порушив вимоги законодавства.

Відповідно до ч. 2 ст. 634 ЦК України договір приєднання може бути змінений або розірваний на вимогу сторони, яка приєдналась, у разі позбавлення прав, що їх звичайно мала, а також коли договір виключає чи обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання або містить інші умови, явно обтяжливі для приєднуючої сторони. Приєднуюча сторона має довести, що вона, виходячи із своїх інтересів, не прийняла б цих умов за наявності у неї можливості брати участь у визначенні умов договору.

У чинному законодавстві відсутні особливі положення щодо розірвання монопольного договору.

Висновки

Спільними ознаками монопольного, публічного і договору приєднання є те, що всі вони спрямовані на захист інтересів осіб, які бажають вступити в договірні відносини, від дискримінаційних умов або від безпідставної відмови від укладення договору.

Література

1. Калашикова Г. А. Публичный договор: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2002. – 24 с.
2. Сейнаров Б. М. Соотношение публичного договора с договором присоединения [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawmix.ru/comm/7373/>.
3. Дрішлюк В. І. Публічний договір (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 20 с.
4. Гражданское право: В 2 т. – М., 2000. – Т. 2, полутом 1. – 704 с.
5. Григорьева О. А. Правовое регулирование естественных монополий: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2003. – 235 с.

The article gives the legal description of the contract of transportation pipelines, concluding in the sphere of natural monopolies, examines its specific features and distinction from similar legal structures of a public contract and contract of adhesion.

В статье дается правовая характеристика договора транспортировки трубопроводами, заключающегося в сфере естественной монополии, анализируются его специфические черты и проводится разграничение от похожих правовых конструкций публичного договора и присоединения.



РОЗШИРЕННЯ СФЕРИ ЗАСТОСУВАННЯ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Олександр Великорода,

канд. юрид. наук,
завідувач кафедри судочинства
Прикарпатського юридичного інституту
Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті досліджується можливість збільшення підстав для видачі судового наказу. Зроблено висновок про доцільність включення до законодавства такої підстави для видачі судового наказу, як вимога про відшкодування шкоди, завданої злочином чи проступком.

Ключові слова: судовий наказ, вимога про відшкодування шкоди, завданої злочином чи проступком, наказне провадження.

Новий інститут – наказне провадження був введений у цивільно-процесуальне законодавство України в 2004 р. Перші роки застосування нового цивільно-процесуального законодавства підтвердили доцільність запровадження цього інституту. Так, у 2009 р. частка справ наказного провадження серед усіх справ, які розглядалися в порядку цивільного судочинства, становила 18,8 % [1]. У 2010 р. інститут наказного провадження зазнав значних змін. Згідно із чинним законодавством судовий наказ може бути виданий у п'яти випадках. Водночас на сьогодні судовий наказ уже не може видаватися за вимогою, що ґрунтується на правочині, учиненому у письмовій формі. На нашу думку, надалі ми спостерігатимемо тенденцію до розширення сфери застосування наказного провадження, отож виникає потреба проаналізувати можливі шляхи такого розширення.

Проблемами наказного провадження займалися такі вчені, як Д. Луспеник, Г. Фазикош, В. Бобрик та ін. Особливо слід відзначити монографію В. Решетняка та І. Черних «Заочне провадження та судовий наказ в цивільному процесі», де досліджуються проблеми та перспективи розвитку наказного провадження, і хоча в цій роботі аналізується російське законодавство, проблеми, які в ній досліджуються, є актуальними і для нашого законодавства.

Метою цієї статті є потреба дослідити можливі тенденції до розширення сфери застосування наказного провадження саме у вітчизняному законодавстві, а також аналіз можливих нових підстав для видачі судового наказу.

Під час вирішення питання про віднесення певної категорії справ до наказного провадження, на нашу думку, слід виходити з єдиного критерію – відсутності фактичного спору між сторонами.

У науковій літературі висловлюється думка, що до наказного провадження можна було б віднести будь-які обґрунтовані вимоги, грошовий вираз яких не перевищує певного розміру, наприклад 100 мінімальних заробітних плат, а також нескладні у плані правової оцінки вимоги, але такі, що потребують негайного вирішення, наприклад виселення із самовільно зайнятого жилого приміщення. На нашу думку, не слід відносити зазначені вимоги до наказного провадження, оскільки вони суперечать самій природі цього інституту. Наявність спору між сторонами незалежно від грошового розміру вимог, а також від їх складності вже виключає можливість розгляду таких вимог у порядку наказного провадження.

У деяких країнах СНД є додаткові підстави для видачі судового наказу у порівнянні із законодавством України. Так, у Казахстані судовий наказ також може бути виданий, коли заявлено вимогу про безспірне витребування предмета лізингу, коли заявлено вимогу ломбарду до боржника-заставодавця про звернення стягнення на предмет застави [2]. Згідно із ЦПК Молдови судовий наказ також може бути виданий, коли заявлено такі вимоги: 1) виникає із купівлі товару в кредит; 2) виникає внаслідок неповернення книг, узятих із бібліотеки; 3) про позбавлення володіння та примусового продажу предмета застави [3].

Безумовно, розширення підстав для видачі судового наказу є потрібним, водночас

треба пам'ятати, що судовий наказ видається тільки по безспірних вимогах. Крім цього, потрібно зважати і на ефективність тієї чи іншої вимоги. Наприклад, на нашу думку, малоефективною буде підстава, що виникла внаслідок неповернення книг, узятих із бібліотеки. Навряд чи часто бібліотеки звертатимуться з подібною вимогою до суду. На нашу думку, першочерговим на даний момент є повернення такої підстави для видачі судового наказу як вимога, що ґрунтується на правочині, учиненому у письмовій формі.

Після змін 07.07.2010 р. вже не можна видавати судові накази, коли заявлено вимогу, що ґрунтується на правочині, учиненому у письмовій формі. До 2010 р. ця категорія справ суттєво переважала в наказному провадженні. Так, у 2008 р. за даною вимогою було видано 91,6 % (406,5 тис.) судових наказів, у 2009 р. – 86,4 % (359,0 тис.). При цьому у 2009 р. було скасовано тільки 6,5 % судових наказів усіх категорій [1]. Це свідчить про високу якість виданих судових наказів, у тому числі і по зазначеній вище категорії. За даною вимогою стягувалися, як правило, грошові кошти і набагато рідше витребувалося майно. Переважну більшість справ по даній категорії становили справи щодо видачі судових наказів про стягнення грошових коштів за такими категоріями: 1) заяви банків про стягнення із фізичних осіб боргу за кредитними договорами; 2) заяви фізичних осіб щодо наданої ними іншим особам у позику грошових коштів за письмовим договором (зазвичай позики); 3) заяви щодо стягнення заборгованості за надані комунальні послуги, електропостачання, газопостачання, послуги зв'язку, оренду землі тощо [4].

Усі ці справи мають безспірний характер, виключення їх із наказного провадження призведе тільки до суттєвого збільшення навантаження на суди і затягування процесів. Подібна підстава для видачі судового наказу є практично в усіх ЦПК держав СНД, тому виключення її із підстав для видачі судових наказів, на нашу думку, є недоцільною.

Водночас є справи, які розглядаються у порядку позовного провадження, а спір в них фактично відсутній, у той же час їх частка у позовному провадженні є досить значною. До таких справ належать вимоги про відшкодування шкоди завданої злочином або адміністративним проступком, коли вина особи встановлена рішенням компетентного органу, а розмір збитків підтверджується рішенням суду або висновком експерта чи спеціаліста. Розглянемо детальніше цю можливу підставу для видачі судового наказу на конкретних прикладах. У разі, коли шкоду запо-

діяно злочином, то потерпілий може заявити цивільний позов у кримінальній справі. Коли ж цього не було зроблено, то заінтересована особа може заявити позов у порядку цивільного судочинства на загальних підставах. Наприклад, особа А викрала в особи Б майно на суму 1000 грн. Факт вчинення злочину особою А, а також розмір заподіяних збитків встановлений у рішенні суду, яке набрало законної сили. Особа Б не подавала цивільний позов у кримінальній справі і тепер звертається до суду з позовом у порядку цивільного судочинства. Виникає питання, що має довести особа Б при зверненні до суду – це, по-перше, вину особи А і, по-друге, розмір заподіяних збитків. Але ці питання вже розглядалися у кримінальному процесі і були вирішені. Отже, ми маємо позовне провадження фактично по безспірних фактах, що призводитиме тільки до затягування процесу. Безумовно і в цих категоріях справ можливі спори, наприклад щодо розміру заподіяних збитків, коли викрадене майно stare, але для цього і передбачений інститут скасування судового наказу, коли боржник може заперечити розмір заподіяних збитків. Крім цього, питання про розмір збитків може виникнути і перетворитись у спір і по деяких категоріях, які на даний час існують у наказному провадженні, наприклад, коли заявлено вимогу про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника.

Розглянемо інший випадок щодо адміністративного проступку, внаслідок якого заподіяні матеріальні збитки. Сталось ДТП між особою В і особою Г. Рішенням суду особа В була визнана винною у ДТП і притягнена до адміністративної відповідальності. Особа Г звернулася до особи, яка має право проводити автотоварознавчу експертизу, і було складено висновок спеціаліста, де зазначалося, що розмір збитків, завданих автотранспорту внаслідок ДТП, становить 2000 грн. За чинним нині порядком особа Г має звернутися до суду у порядку позовного провадження, додавши до позовної заяви постанову суду про притягнення особи В до адміністративної відповідальності та висновок спеціаліста про розмір завданих збитків. Знову ж таки, як і у попередньому випадку, спір між сторонами фактично відсутній. Спір може виникнути тільки щодо оцінки збитків спеціалістом, але боржник завжди зможе скасувати судовий наказ у спрощеному порядку, коли будуть підстави. Водночас, розгляд даної категорії справ у порядку наказного провадження дасть змогу пришвидшити захист прав заінтересованої сто-

рони й унеможливить ситуацію, коли суд затягується на рік і протягом цього строку автомобіль не ремонтується і у більшості випадків не експлуатується. Тому, на нашу думку, більш доречно розглядати дану категорію справ у порядку наказного провадження.

Висновки

Проведене дослідження свідчить, що ст. 96 ЦПК слід доповнити п. 6 такого змісту: «заявлено вимогу про відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочином або адміністративним проступком, коли вина особи встановлена рішенням компетентного органу, а розмір збитків підтверджується рішенням суду або висновком експерта чи спеціаліста». Крім цього, слід повернути таку підставу для видачі судового наказу, як «заявлена вимога, що ґрунтується на правочині вчиненому у письмовій формі».

The possibility to expand the grounds for issuing a court order is researched in the article. It is concluded that it is appropriate to include such grounds for issuing a court order as demand for compensation of damages done by a criminal act or minor offense into legislation.

В статье исследуется возможность увеличения оснований для выдачи судебного приказа. Сделан вывод о целесообразности включения в законодательство такого основания для выдачи судебного приказа, как требование о возмещении вреда, нанесенного преступлением или проступком.

Література

1. *Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2009 році* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/e575747457/.

2. *Решетняк В. И., Черных И. И.* Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе. – М., 1997. – 80 с.

3. *Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13.07.1999 г.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00105&uro=08141>.

4. *Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова от 30.05.2003 г.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.mtic.gov.md/img/ssc/law/act_lege/007%20CPC.rus.pdf.

5. *Узагальнення Верховного Суду України.* Практика розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні від 01.07.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1077.1850.0>.



ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ДОКАЗІВ НА ПРИКЛАДІ ПОКАЗАНЬ СВІДКА

Роман Марченко,

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

У статті досліджується сутність показань свідка як окремого виду доказів у цивільному процесі, розглядаються їх особливості через загальні положення доказового права.

Ключові слова: докази, показання свідка, судочинство, судові докази.

Одним із важливих інститутів цивільного процесуального права, який має свою давню історію є доказове право. Ще за часів римського права були відомі такі поняття, як докази, предмет доказування, засоби доказування, презумпція тощо. Доказовим правом пронизане все цивільне судочинство – від моменту подання позову (заяви) до оскарження судового рішення. Тому розуміння сутності цього інституту та його складових має вирішальне значення для судової практики.

Проблемами доказового права займалися К. Юдельсон, С. Курильов, Б. Матюшин, М. Треушніков та ін. Ґрунтовні дослідження в цій галузі є надбанням сучасної науки цивільного процесуального права. Однак окремі теоретичні та практичні питання цього інституту залишаються предметом дискусії, а також потребує дослідження такий засіб доказування, як показання свідка.

Метою цієї статті є визначення особливостей показань свідка як окремого виду доказів через загальні положення доказового права та пошук шляхів вирішення окремих теоретичних проблем.

Враховуючи специфіку цивільного судочинства, у рамках якого розглядаються справи, що виникають із цивільних, сімейних, трудових, житлових, земельних та інших правовідносин, найбільш поширеними доказами в судовій практиці з розгляду таких справ є показання свідків. Показання свідка як юридичне явище має свої особливі ознаки, що дозволяє характеризувати його як самостійну правову категорію із своєрідною юридичною природою. Однак сутність даного виду доказів слід розглядати через призму доказового права взагалі й інституту доказів зокрема.

Серед учених-процесуалістів немає єдиної думки стосовно поняття «судові докази».

З точки зору А. Вишинського, під судовими доказами розуміють факти, що є способом, засобом доказування, тобто факти, які використовуються для доведення будь-чого [1, с. 223]. На думку С. Курильова судовим доказом є факт, який отриманий із передбачених законом джерел і передбаченим законом способом [2, с. 9]. Таке визначення неодноразово піддавалося критиці, оскільки автор пов'язує судовий доказ лише з доказовим фактом.

М. Треушніков зазначає, що судовими доказами є фактичні дані (відомості), які мають властивість належності, здатні прямо або побічно підтвердити факти, що мають значення для правильного вирішення судової справи, виражені в передбаченій законом процесуальній формі (засобах доказування), отримані та досліджені в суворо встановленому процесуальним законом порядку [3, с. 75].

У рамках нашого дослідження ми виходитимемо з того, що докази в цивільному процесі характеризуються сукупною єдністю: змістом, яким є фактичні дані, що інформують про обставини, необхідні для правильного вирішення справи; процесуальною формою, у якій закладена така інформація, – засоби доказування; встановленим процесуальним порядком одержання, дослідження й оцінки змісту та процесуальної форми (доказової інформації і засобів доказування) [4, с. 247].

Зміст показань свідка – це сукупність фактичних даних, що можуть підтвердити позовні вимоги або заперечення проти позову чи спростувати їх, а також мають інше процесуальне значення. Така доказова інформація набуває юридичного значення лише шляхом підтвердження її достовірності судом, який виносить рішення по суті справи на підставі зазначених даних. Недостовірність певного доказу виявляється через процесуальну діяльність суду з оцінювання доказів і має бути обов'язково відображена документально. В іншому випадку отримана інформація ма-

тиме загально пізнавальний характер і негативно позначиться на процесі вирішення справи, оскільки таким чином порушується правило належності доказів, закріплене ст. 58 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України.

Достовірність кожного доказу, у тому числі показань свідка, повинна бути перевірена судом, тобто суд має зважати на властивості джерела інформації (наприклад, малоліття свідка; родинний зв'язок між свідком і стороною тощо можуть впливати на правдивість їх показань), відсутність суперечності між наявними в справі доказами. Виявлення судом недостовірності в показаннях свідка повинно потягти негативні наслідки для такої особи у вигляді притягнення до кримінальної відповідальності за завідомо неправдиві показання, про що зазначається в судовому рішенні у цивільній справі.

Одержання судом необхідної доказової інформації відбувається при визначеній законом активності сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. Відповідно до ч. 3 ст. 10 ЦПК України, кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених законом. Виходячи з цього заінтересовані особи мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості.

Слід зазначити, що на формування доказів впливають окремі процесуальні фактори, наприклад, строки їх подання. Так, у ч. 1 ст. 131 ЦПК України передбачено, що сторони зобов'язані подати свої докази суду до або під час попереднього судового засідання у справі, а якщо попереднє судове засідання у справі не проводиться, – до початку розгляду справи по суті. Докази, подані з порушенням цих вимог, не приймаються, якщо сторона не доведе, що докази подано несвоєчасно з поважних причин. Таким чином, у разі пропуску строку на подання доказу, останній не набуває відповідної процесуальної форми, а існує у позасудовому просторі та є лише не процесуальним джерелом інформації.

У даному випадку заслуговує на увагу певна правова колізія. Особливістю такого доказу як показання свідка, є безпосереднє повідомлення особою, яка викликається судом як свідок, усіх відомих їй обставин справи. Відповідно, потенційний носій доказової інформації стає реальним джерелом інформації тільки під час проведення офіційної процедури допиту свідка в судовому засіданні. На підставі цього сторони чи інші заінтересовані особи не можуть подати такий доказ до або під час попереднього судового засідання, як і до початку розгляду справи по суті.

У статті 136 ЦПК України уточнюється позиція законодавця та зазначається, що заява про виклик свідка має бути подана до або під час попереднього судового засідання, а якщо попереднє судове засідання у справі не проводиться, – до початку розгляду справи по суті (ч. 2).

На нашу думку, в попередній редакції ст. 131 ЦПК України (2004 р.) правильніше було вирішене питання, що розглядається. Положення зазначеної статті передбачали, що сторони зобов'язані подати свої докази чи повідомити про них суд до або під час попереднього судового засідання у справі.

Існує ще один важливий аспект проблеми. Якщо в заяві про виклик свідка заінтересованою особою будуть зазначені обставини, які можуть бути підтверджені таким засобом доказування (показаннями свідка), але, на думку суду, вони не стосуються справи, – таке джерело інформації буде відкинуто судом як неналежний доказ. Таким чином, необхідно розглядати одержання доказів у справі як процесуальну взаємодію заінтересованих у вирішенні справи осіб і суду, що вирішує питання належності та допустимості доказів, а також визначає можливість прийняття доказів пізніше встановленого законом строку за наявності для цього поважних причин.

Дослідження доказів є обов'язковим елементом процесуальної діяльності, що має на меті одержання фактичних даних із наданих джерел доказової інформації для винесення на їх підставі законного й обґрунтованого судового рішення. На думку М. Треушнікова, дослідження доказів полягає в сприйнятті судом фактичних даних, з'ясуванні умов збереження інформації, факторів, що впливають на достовірність доказів, у порівнянні окремих доказів, ліквідації суперечностей між ними [3, с. 41].

Ми поділяємо точку зору автора, але вважаємо за необхідне зазначити, що таке бачення процесу дослідження доказів оминає своєю увагою роль сторін та інших заінтересованих осіб під час проведення такого дослідження. Разом із тим саме активність згаданих осіб забезпечує всебічність і повноту дослідження доказів, сприяє суду в з'ясуванні дійсних обставин справи. Це пов'язано, поперше, з тим, що в цивільному процесі безпосередньо на сторони (третіх осіб із самостійними вимогами) покладений тягар доказування; по-друге, суддя не є учасником спірних матеріальних правовідносин, тому його судження про обставини справи до моменту винесення рішення мають характер припущення. Відповідно, завданням заінтересованих у справі осіб є не тільки подання необхідних доказів, а й застосування тактичних прийомів для виявлення особливостей кон-

кретного доказу під час його дослідження, що дозволить суду зробити певні висновки із досліджуваного доказового матеріалу.

Право сторін та інших заінтересованих суб'єктів процесу брати участь у дослідженні доказів визначено в загальних положеннях ч. 1 ст. 27 ЦПК України. Спеціальними нормами цивільного процесуального законодавства конкретизується зазначене право. Частина 7 ст. 180 ЦПК України передбачає, що допит свідка розпочинається з пропозиції суду розповісти все, що йому особисто відомо у справі, після чого першою задає питання особа, за заявою якої викликано свідка, а потім інші особи, які беруть участь у справі. При цьому суд має право з'ясовувати суть відповіді свідка на питання осіб, які беруть участь у справі, а також ставити питання свідку після закінчення його допиту особами, які беруть участь у справі (ч. 8 ст. 180 ЦПК України). Дослідження доказів в іншому порядку перетворило б змагальну форму судочинства на інквізиційну.

Оцінка доказів є багатогранним і неоднозначним поняттям. Наявні в юридичній доктрині теорії, що досліджують даний елемент доказування, свідчать про відсутність серед учених єдиного підходу до вирішення проблеми оцінки доказів. Так, у юридичній літературі була висловлена думка, що оцінка доказів зводиться до розумового процесу, виключно логічної операції, а тому вона виходить за межі процесуальних дій із доказування [5, с. 37]. Не погоджуючись з такою позицією, Б. Матюшин виокремлює процесуальну форму оцінки доказів, яка містить такі елементи: сукупність процесуальних вимог, що висуваються до розумової діяльності з оцінювання доказів; процес реалізації цих вимог у ході розумової діяльності суддів з оцінки доказів; процесуальний результат, що знайшов відображення в судовому рішенні (ухвалі) [6, с. 7]. Поділяє таку думку і М. Треушников, зазначаючи, що оцінка доказів як логічний акт виявляється в процесуальних діях і піддається у визначених межах правовому регулюванню, впливу норм права. Норми права встановлюють не порядок мислення та хід роздумів суддів, а умови та мету оцінки судових доказів, принципи оцінки, зовнішній вираз у процесуальних документах результатів оцінки [3, с. 160].

На процесуальну складову в оцінці доказів вказував і відомий процесуаліст К. Юдельсон, на думку якого оцінка суддями доказів за їх внутрішнім переконанням на підставі сукупності зібраних у справі доказів не є безконтрольним актом та не допускає голого посилення на «внутрішнє переконання» [7, с. 115].

Стаття 212 ЦПК України визначає критерії, на яких має ґрунтуватися внутрішнє

переконання судді. Ними є всебічне, повне, об'єктивне та безпосереднє дослідження наявних у справі доказів. Жоден доказ не має для суду наперед встановленого значення. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності. Результати оцінки доказів суд відображає в рішенні, в якому наводяться мотиви їх прийняття чи відмови у прийнятті.

Можна погодитися з тим, що оцінка доказів має як внутрішню (логічну), так і зовнішню (правову) сторони [3, с. 160]. Оскільки внутрішнє переконання апіорі не може бути нормативно врегульованим, законодавець визначає певні процесуальні правила (ст. 212 ЦПК України), дотримуючись яких суд зможе правильно оцінити досліджені докази та винести законне й обґрунтоване рішення у справі.

В основу діяльності суду з оцінки доказів покладені як об'єктивні, так і суб'єктивні критерії, що безпосередньо впливають на процесуальний результат (судове рішення). З об'єктивної точки зору суддя формує висновки у справі з урахуванням засад суспільства, традицій, загальнолюдських цінностей і правових норм. Однак пізнання певних явищ (подій) залежить від особистого сприйняття, світогляду суб'єкта (судді), рівня його знань у конкретній галузі, моральних якостей тощо (суб'єктивний фактор). Іншими словами, та чи інша особа може по-різному сприймати досліджуваний доказовий матеріал. В одному випадку оцінка наданих доказів призведе до задоволення позовних вимог, а в іншому, за подібних умов, – до відмови у задоволенні позову. Особистий фактор судді як безпосереднього суб'єкта оцінювання доказів має ключове значення при постановленні судового рішення. Тому з практичної точки зору це може зумовити судові помилки, наявність яких встановлюється вищестоящою судовою інстанцією на підставі звернення з відповідною скаргою заінтересованих осіб.

Заслужовує на увагу думка, висловлена в юридичній літературі про те, що визначення або встановлення зв'язку, зближення одних фактів, які безпосередньо стосуються основного предмета судового розгляду, з іншими фактами, які не мають до нього прямого відношення, є досить складним завданням. Вирішення цього завдання, як правило, безпосередньо залежить від точки зору судді на ті чи інші конкретні факти й обставини. Вирішуючи певне питання, суд повинен виходити із власного досвіду. Він має також пам'ятати, що суд – не дослідницька лабораторія, що має право до безкінечності продовжувати ланцюг пов'язаних між собою ланок, поки не будуть знайдені всі можливі вирішення питання. Суд зобов'язаний обмежити свою

дослідницьку роботу тими обставинами та тими фактами, наявність яких достатня для того, щоб переконатися в істинності та правильності рішення, що приймається у конкретній справі [1, с. 234]. Таким чином, формулюючи остаточні висновки у справі, суд виходить із власного досвіду (особистого та суддівського) і саме він визначає достатність і переконливість досліджених доказів для постановлення рішення, тобто керується внутрішнім переконанням.

Слід також звернути увагу на питання оцінки доказів колегіальним складом суду. Як зазначає М. Фокіна, мислення будь-якої людини самостійне й індивідуальне. Тому в процесі дослідження доказів кожен суддя здійснює пізнання обставин справи ізольовано та відповідно формулює судження. При винесенні рішення оціночні висновки суддів з'єднуються та перетворюються на оціночні висновки суду. Таким чином, суб'єктом оцінки виступають як окремі судді, так і судовий колективний орган [8]. Особливе значення такого підходу простежується під час колегіального розгляду справ окремого провадження та перегляду справ в апеляційному порядку. В останньому випадку колегіальна оцінка доказів відбувається в разі дослідження доказів, які судом першої інстанції були досліджені з порушенням встановленого порядку або в дослідженні яких було неправомірно відмовлено, а також нових доказів, неподання яких до суду першої інстанції було зумовлено поважними причинами (ст. 303 ЦПК України). Так, апеляційний суд може дослідити й оцінити показання свідка, про існування якого сторони не знали в момент розгляду справи місцевим судом, оскільки особа перебувала в критичному стані в лікарні та не могла заявити про себе як про свідка певних подій.

Не применшуючи правового значення оцінки інших доказів, необхідно відзначити особливий характер оцінки показань свідка як особистого доказу, тим більше, коли свідок є єдиним джерелом інформації у справі, що загалом не забороняється законодавством. Рішення у справі може бути прийняте на підставі показань одного свідка тільки за умови, якщо він є очевидцем події. Якщо ж особа дізналася про обставини справи через повідомлення про них іншими особами (непрямий доказ), яких неможливо викликати до суду з поважних причин (смерть особи; невстановлене місцезнаходження особи), та відсутні будь-які інші докази, суд відмовляє

в задоволенні позову у зв'язку з його необґрунтованістю.

При оцінці показань свідка суду слід виходити з того, за яких умов особа сприймала певні події. Наприклад, страх, біль, пригнічений стан тощо можуть спровокувати спотворення реальності. Якщо свідок заявляє про наявність таких негативних факторів, його показання мають оцінюватись як такі, що мають певну похибку. Крім того, у процесі оцінки показань свідка на особливу увагу заслуговують вік, фізичний стан особи (вади зору, слуху тощо), стосунки свідка із сторонами тощо. Але зазначені чинники не зумовлюють відкидання інформації, отриманої з таких джерел, а впливають лише на повноту доказової інформації, яка може доповнюватися іншими доказами.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що доказова інформація, яка міститься в показаннях свідка, набуває юридичного значення лише шляхом підтвердження її достовірності судом, який виносить рішення по суті справи на підставі зазначених даних. На формування доказів впливають окремі процесуальні фактори, наприклад строки їх подання. Сторони чи інші заінтересовані особи не можуть надати показання свідка до або під час попереднього судового засідання, як і до початку розгляду справи по суті, як це передбачено загальними правилами ст. 131 ЦПК України, тому ця норма потребує уточнення. В процесі оцінки показань свідка слід враховувати умови сприйняття подій цією особою, стосунки між свідком і сторонами, вік, вади здоров'я особи та інші обставини, що впливають на повноту такого доказу.

Література

1. *Вышинский А. Я.* Теория судебных доказательств в советском праве. – М., 1950. – 308 с.
2. *Курылев С. В.* Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1953. – 22 с.
3. *Треушников М. К.* Судебные доказательства. – М., 1997. – 318 с.
4. *Штефан М. Й.* Цивільний процес. – К., 1997. – 608 с.
5. *Курылев С. В.* Основы теории доказывания в советском правосудии. – Минск, 1969. – 202 с.
6. *Матюшин Б. Т.* Общие вопросы оценки доказательств в судопроизводстве. – Хабаровск, 1987. – 68 с.
7. *Юдельсон К. С.* Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе. – М., 1956. – 251 с.
8. *Фокина М. А.* Оценка доказательств и новый ГПК РФ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawmix.ru/comm/3977/>.

Essence of testimonies is investigational as a separate type of proofs in civil procedure, and their features are considered through the generals of evidential right.

В статье исследуется сущность показаний свидетеля как отдельного вида доказательств в гражданском процессе, рассматриваются их особенности через общие положения доказательственного права.



ТРУДОВА ДІЄЗДАТНІСТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Віталій Пивовар,

аспірант кафедри трудового, господарського та екологічного права
юридичного факультету
Волинського національного університету ім. Лесі Українки

У статті з'ясовується зміст дієздатності як елемента трудової правосуб'єктності фізичної особи. Трудова дієздатність – властивість, притаманна особі і містить у собі індивідуальні риси суб'єкта, що мають ключове значення при вступі у правовідносини.

Ключові слова: трудова дієздатність, правовідносини, суб'єкт права, правосуб'єктність фізичної особи, правоздатність, правовий статус.

Системний поступ від пріоритету інтересів держави до загальної гуманізації соціальних інститутів передбачає рівність можливостей індивідуальних суб'єктів права у сфері правовідносин, у тому числі трудових. На часі стоїть питання прийняття нового кодифікованого нормативного акта, що слугуватиме законодавчою основою для галузі трудового права України. З огляду на зміну вихідних ідей галузі у напрямі демократичного осмислення фізичної особи як ключового суб'єкта трудового права постає необхідність у дослідженні його властивостей, зокрема трудової правосуб'єктності. Особливо актуальним є виокремлення комплексу знань щодо найбільш «суб'єктивної складової» трудової правосуб'єктності, а саме трудової дієздатності як елемента характеристики фізичної особи, що окреслює потенційно важливі для її активної участі у правовідносинах індивідуальні ознаки.

Метою цієї статті є з'ясування змістових основ трудової дієздатності з урахуванням реалій трансформації галузі трудового права України.

Дослідженню трудової дієздатності присвячені праці таких науковців, як: М. Александрова, Б. Бегічева, П. Пилипенка, О. Ярошенка, В. Прокопенка, Н. Болотіної, Н. Хуторян, І. Якушева, В. Костюка, О. Зайцевої та інших учених-юристів. Проте єдиного підходу до розуміння трудової дієздатності і досі не сформовано, що зумовлює певну проблематику.

Фізична особа у ролі суб'єкта трудових правовідносин має бути наділена певними якостями, що у сукупності становлять таку юридичну категорію, як трудова правосуб'єктність. Для того щоб бути активним суб'єктом трудових правовідносин, фізична особа має бути наділена беззаперечним елементом правосуб'єктності – дієздатністю. «Це така властивість суб'єкта права, яка встановлена в законодавстві і завдяки якій він здатний реалізовувати свої юридичні пра-

ва й обов'язки, тобто бути учасником правовідносин» [1, с. 142].

У Кодексі законів про працю (далі – КЗпП) України відсутнє визначення трудової дієздатності. На жаль, воно відсутнє у проекті Трудового кодексу (далі – проект ТК) України, який знаходиться на розгляді у Верховній Раді України. Характеризуючи інститут трудової дієздатності, слід звернутися до норм цивільного законодавства, де містяться загальні визначення елементів правосуб'єктності, зокрема дієздатності. Проте до уваги можна взяти лише основні понятійні характеристики і аж ніяк не змістовні. При дослідженні трудової дієздатності і досі залишаються дискусійними питання окреслення основних її елементів, а саме: вікового критерію, психічного та соматичного станів особи. Два останніх елемента у науці трудового права деякі дослідники розглядають як працездатність особи. Деяка інша ситуація із цивільною дієздатністю, розуміння якої має чітке змістове наповнення з огляду на її визначення у Цивільному кодексі (далі – ЦК) України.

Н. Марченко зазначає, що дієздатність перебуває у тісному зв'язку і взаємозалежності із правоздатністю. Разом з нею вона свідчить про потенційні можливості суб'єктів бути учасниками різних правовідносин [2, с. 594]. Із даною думкою ми погоджуємося лише в частині щодо дієздатності як властивості, без якої суб'єкт не може реалізувати власні інтереси.

На відміну від правоздатності, яка є загальною властивістю і дає змогу кваліфікувати фізичну особу суб'єктом права, дієздатність має якісний характер і саме за нею можна індивідуалізувати конкретну фізичну особу. На думку Р. Ромашова, дієздатність за змістом поділяється на загальну, за наявності якої особа самостійно може реалізувати так звані основні суб'єктивні права та юридичні обов'язки, здійснення яких не ставиться в залежність від спеціального правового статусу, зумовленого професією, соціальним станом, місцем проживання та інше; спеціальну діє-

здатність, зумовлену спеціальним правовим статусом суб'єкта і залежну від багатьох обставин (роду занять, громадянства, національної належності тощо) [3, с. 144]. Справді, зв'язок дієздатності та правового статусу є безпосереднім, адже зі змінами характеристик дієздатності конкретної фізичної особи змінюється правовий статус, який на неї поширюється. Власне конкретний правовий статус як права і обов'язки, визначені в нормах законодавства, належатиме особі лише за наявності в неї відповідної дієздатності.

С. Архіпов характеризує дієздатність як стадію (етап) розвитку правосуб'єктності, правову зрілість. Вона передбачає здатність особи самостійно здійснювати функції суб'єкта права [4, с. 21]. Такі міркування, на нашу думку, є доречними з огляду на часову різницю появи в особі деяких елементів правосуб'єктності. Правоздатністю фізична особа наділена з моменту народження. Дієздатність з'являється в особі після досягнення певного віку, визначеного в нормах права та стані здоров'я, сприятливому для реалізації прав і виконання обов'язків.

«Фізичні особи можуть бути суб'єктами трудового права лише із досягненням встановленого законом віку» [5, с. 101]. У нормах трудового законодавства відсутня чітка вказівка на вік, із досягненням якого фізична особа набуває трудову дієздатність в повному обсязі; це спричинило широкий плюралізм у науковому середовищі щодо підходів при встановленні моменту появи в індивідуального суб'єкта права повної трудової дієздатності.

Відповідно до ст. 188 КЗпП України «не допускається прийняття на роботу осіб молодше шістнадцяти років». За частиною 2 ст. 20 проекту ТК України: «працівником може бути особа, яка досягла шістнадцятирічного віку».

Саме з моментом досягнення шістнадцяти років І. Якушев пов'язує виникнення повної трудової дієздатності, спираючись на наступні аргументи: 1) це прямо закріплено у ст. 188 КЗпП України, де в імперативній формі вказана заборона приймати на роботу осіб молодше шістнадцяти років; 2) після досягнення шістнадцяти років особа самостійно, без згоди одного з батьків або особи, що його замінює, реалізує свою здатність до праці; 3) при відсутності згоди одного з батьків або особи, що його замінює, неповнолітній до шістнадцяти років самостійно не може вступити у трудові правовідносини [6, с. 67].

Нормами трудового законодавства передбачена можливість вступу у трудові правовідносини і до досягнення особою шістнадцяти років. За згодою одного із батьків або особи, що його замінює, можуть прийматися на роботу особи, які досягли п'ятнадцяти років (ч. 2

ст. 188 КЗпП України та ч. 3 ст. 20 проекту ТК України). Для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненні ними чотирнадцятирічного віку за згодою одного з батьків або особи, що його замінює (ч. 3 ст. 188 КЗпП України та ч. 4 ст. 20 проекту ТК України). Більше того, у частині 5 ст. 20 проекту ТК України міститься норма, відповідно до якої допускається прийом на роботу осіб, яким навіть не виповнилося чотирнадцять років. Навряд при аналізі згаданих вище норм можна говорити про цілковиту трудову дієздатність, адже один з її елементів – вольовий фактор (здатність особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними) має дещо обмежений характер і не спроможний повною мірою бути втілений без участі сторонніх осіб, у даному разі батьків, або ж право на працю може бути реалізоване виключно у певній сфері.

Заслуговує на увагу позиція П. Пилипенка, котрий відстоює позицію, відповідно до якої настання повної трудової дієздатності відбувається із досягненням особою вісімнадцяти років. Науковець наголошує на низці обмежень, що містяться у нормах трудового законодавства щодо трудової дієздатності неповнолітніх осіб. Зокрема, він звертає увагу на ст. 199 КЗпП України, де передбачено, що батьки або особи, які їх замінюють, уповноважені органи мають право вимагати розірвання трудового договору із неповнолітнім у тому разі, коли продовження його дії загрожуватиме здоров'ю неповнолітнього або не відповідає його інтересам [1, с. 148]. Слід зазначити, що подібна норма міститься у ст. 112 проекту ТК України.

Професор П. Пилипенко наголошує на особливих умовах праці неповнолітніх. Зокрема їм заборонено працювати у нічний час, вихідні дні, їх не можна залучати до надурочних робіт, не дозволено працювати за сумісництвом, а також на роботах із шкідливими і небезпечними умовами праці [1, с. 148].

Особливі умови праці встановлюються для низки категорій працівників із спеціальним статусом. Зокрема, багато застережень, пов'язаних із виконанням трудової функції неповнолітніми, поширюється на працюючих жінок, про повну трудову дієздатність яких ні в кого не виникає сумніву. Ми маємо низку норм, які в імперативному порядку забороняють залучати жінок до певних видів робіт. Зрозуміло, що особливий правовий статус жінки-працівника пов'язаний із виконанням нею іншої «особливої функції» – материнства і

застереження, що містяться у трудовому законодавстві, спрямовані на її забезпечення. Одним із основних факторів, який береться до уваги, є стан здоров'я, а точніше – забезпечення сприятливих умов для його збереження. Цей фактор береться за основу при гарантуванні трудових прав неповнолітніх.

Поважаючи точку зору П. Пилипенка, ми з нею не погоджуємося, оскільки застереження, пов'язані із реалізацією права на працю неповнолітніми особами, є наслідком особливого правового статусу даної категорії осіб. Це саме стосується і працівників зі спеціальним правовим статусом, які можуть обіймати певні посади тільки після досягнення встановленого у законодавстві віку, зокрема деякі виборні посади.

Коли характеризувати вік, із досягненням якого трудовим законодавством передбачається можливість особи вступати у трудові правовідносини, то тут передусім береться до уваги не юридичний факт досягнення певного віку, а інші властивості, що мають бути притаманні фізичній особі. Зокрема, З. Ромовська наголошує, що фізична особа вважається дієздатною саме тому, бо наділена психічною й інтелектуальною здатністю усвідомлювати значення своїх дій, керувати ними. Науковець виокремлює такі елементи дієздатності: 1) особа усвідомлює, що чинить чи збирається вчинити; 2) особа сама може керувати своїми діями; 3) особа діє сама; 4) особа створює правові наслідки зазвичай для себе [7, с. 248].

Вік безпосередньо пов'язаний з іншою складовою дієздатності – усвідомленням значення своїх дій та керування ними, тобто з вольовим (психічним) станом особи. Ця властивість дієздатності є визначальною для характеристики суб'єкта права і саме відповідність стану особи вимогам дієздатності, що містяться в нормах законодавства, і дає змогу вступити у правовідносини та реалізувати свої права. Факт досягнення певного віку є лише умовністю, встановленою законодавцем для диференціації суб'єктів у правовій площині та є виявом єдиного підходу до характеристик дієздатності фізичної особи у контексті її змістового наповнення.

Як уже зазначалося, висвітлення трудової дієздатності буде не повним без згадки ч. 1 ст. 30 ЦК України, де визначена цивільна дієздатність. За певною аналогією можна звернути увагу і на диференціацію дієздатності за обсягом залежно від віку та психічного стану особи у цивільному законодавстві (ст. 31, 32, 36, 39 ЦК України), що також трапляється у трудовому праві.

У науці трудового права нині відсутній єдиний підхід до розуміння трудової дієздатності у контексті впливу на неї такого цивільного інституту, як визнання фізичної особи

недієздатною. У КЗпП України відсутня норма про можливість або заборону праці осіб у контексті наділення їх певним обсягом дієздатності, проте вже у проєкті ТК України ми маємо конкретні норми, де окреслено зв'язок між дієздатністю особи та можливістю виконання нею трудової функції.

Основою трудової дієздатності є здатність до праці. Здатність до праці – сукупність інтелектуальних і вольових якостей [8, с. 108]. Складовою даної здатності є інша категорія, що досить часто вживається в науці трудового права, а саме працездатність – здатність до трудової діяльності за станом здоров'я [9, с. 467].

Поняття «працездатність» О. Заржицький, О. Козаков поділяють на два види: фізичну – здатність виконувати фізичну працю, безпосередньо пов'язану із можливістю особи виконувати певні рухи частинами тіла; інтелектуальну – здатність виконувати розумову працю, безпосередньо пов'язану з інтелектуальними можливостями особи, її свідомістю, психічним станом [10, с. 99].

За даних умов ми маємо певну відмінність із галуззю цивільного права, де за основу дієздатності береться здатність усвідомлення власних дій та керування ними, тобто психічний стан. Для трудового права приматом є саме здатність виконання трудової функції залежно від роду занять. Робота може бути виконана із залученням інтелектуальних ресурсів, аналітичних можливостей, логічного мислення, інших здібностей, безпосередньо пов'язаних із психічним станом особи, але є переважно фізична робота, яка не потребує значних вольових здібностей. Узагалі працездатність є дуже складною категорією із позицій її оцінювання як властивості фізичної особи, що безпосередньо впливає на виконання трудової функції. Сучасний етап науково-технічного прогресу зумовлює переосмислення здатності людини виконувати певну роботу, у тому числі таку, що регулюється трудовим законодавством.

Специфічний характер трудової дієздатності проявляється саме в тому, що разом із віковим і вольовим фактором до уваги береться стан здоров'я фізичної особи. «Ідеться не про стан здоров'я як юридичний факт, що може бути підставою для припинення, наприклад трудового договору чи переведення на іншу, легшу роботу, а про власне сам стан здоров'я як одну з характеристик ознак суб'єкта трудового права – працівника» [1, с. 152].

Поряд із цим у трудовому законодавстві існує специфічний підхід щодо створення умов для праці осіб зі зниженою працездатністю. Звичайно, можна беззастережно говорити про рівність трудової дієздатності фізичних осіб «з особливим станом здоров'я» та здоровими фізичними особами і не встановлювати жод-

них додаткових гарантій її реалізації, проте тоді така рівність буде нівельована. Для даної категорії фізичних осіб необхідним є наявність спеціальних умов для реалізації права на працю. Проте нормами трудового законодавства встановлені преференції для працівників із фізичними вадами, а питання щодо статусу осіб із психічними хворобами, залишається не врегульованим на достатньому рівні.

На нашу думку, слід брати до уваги ступінь психічного розладу фізичної особи у взаємозв'язку із конкретною роботою, що її ця особа може виконувати. «Підхід до визнання особи непрацездатною та визначення рівня працездатності повинні бути виключно індивідуальними» [10, с. 99]. При залученні до праці фізичних осіб, не наділених повною трудовою дієздатністю, до уваги слід брати два моменти: 1) ступінь психічного розладу фізичної особи; 2) характер роботи, яку виконуватиме така особа.

Можна говорити про наявність в особі певного обсягу трудової дієздатності навіть після визнання її судом недієздатною у порядку цивільного судочинства. За даних умов, як і при вступі у трудові правовідносини осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку, велике значення має допомога уповноважених осіб.

І. Кисельов, досліджуючи трудове законодавство іноземних держав, зазначає, що повнолітні особи, визнані судом недієздатними, у більшості країн не можуть працювати по найму, за укладенням трудовим договором. Проте є чимало країн (Іспанія, Данія, Фінляндія), де особа, котра перебуває під опікою через психічний розлад, може найматися на роботу і підписувати від свого імені трудовий договір. Однак суд у кожному конкретному випадку може заборонити трудову діяльність такої особи, враховуючи стан її психіки, розумових здібностей. У такому разі опікун має розірвати трудовий договір свого підопічного, укладений до вказаного рішення суду [11, с. 53].

Ми не маємо забувати про демократичні принципи, які закріплені у Конституції України, національному законодавстві та визначають підходи до розуміння поняття «людина – найвища соціальна цінність». Зокрема, соціальна спрямованість галузі трудового права полягає у тому, що найбільшої ваги має не факт психічної хвороби, а існування людини як члена соціуму, забезпечення її розвитку як особистості. У національному трудовому законодавстві має бути сформований

підхід, за якого цивільно-недієздатна фізична особа не залишається обабіч функціонування соціально-правових інститутів, а є її активною частиною поряд із дієздатними особами. Невід'ємним елементом життя людини є праця, тому така особа повинна мати змогу за певних умов реалізувати свої трудові інтереси.

Норми трудового законодавства мають ґрунтуватися на конституційних положеннях і забезпечувати людині можливість вільного вираження та розвитку своєї особистості у праці [12, с. 66], адже саме в Основному Законі закріплена гарантія кожному права на працю (ст. 43).

Висновки

Трудова дієздатність є юридичною властивістю фізичної особи, наявність якої дає змогу бути суб'єктом трудових правовідносин. Від обсягу дієздатності залежать правовий статус особи і можливість реалізації трудового права. Трудова дієздатність є складовою трудової правосуб'єктності фізичної особи та найбільш індивідуалізуючою категорією її характеристики як суб'єкта трудових правовідносин.

Література

1. Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудового права. – Л., 1999. – 214 с.
2. Марченко Н. М. Теория государства и права: Учебник. – М., 2004. – 648 с.
3. Теорія держави і права / Р. А. Ромашов, Н. М. Пархоменко, С. М. Легуша та ін.; За ред. Р. А. Ромашова, Н. М. Пархоменка. – К., 2007. – 216 с.
4. Архитов С. И. Субъект права в центре правовой системы // Государство и право. – 2005. – № 7. – С. 13–23.
5. Трудове право України: Академічний курс / А. Ю. Бабаскін, Ю. В. Баранюк, С. В. Дріжчана та ін.; За ред. Н. М. Хуторян. – К., 2004. – 608 с.
6. Якушев І. М. Суб'єкти трудового права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1999. – 201 с.
7. Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. – К., 2005. – 560 с.
8. Трудовое право России / Под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. – М., 2002. – 514 с.
9. Трудовое право: Энциклопедический словарь. – М., 1979. – 529 с.
10. Заржицький О., Козаков О. До питання про визнання особи непрацездатною // Право України. – 2006. – № 5. – С. 97–100.
11. Киселев И. Я. Зарубежное трудовое право. – М., 1998. – 263 с.
12. Щербина В. Суспільні функції трудового права в умовах ринкових відносин // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 11. – С. 65–69.

The article is devoted to clarifying the content of capability as part of the labour judicial subjectivity of physical person. Labour capability – characteristic, that inherent a person and contains the individual lines of subject, which are a determining value at entering into labour legal relationships.

В статтє вьясняется содержание дееспособности как элемента трудовой правосубъектности физического лица. Трудовая дееспособность – качество, присущее лицу и содержит в себе индивидуальные черты субъекта, которые имеют ключевое значение при вступлении в трудовые правоотношения.



УМОВИ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ МІСЦЕВОЇ ВЛАДИ ТА НЕДЕРЖАВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У КОНТЕКСТІ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Андрій Галай,

канд. юрид. наук, доцент,
керівник навчально-тренінгового центру юридичної клінічної освіти
Національної академії внутрішніх справ

У статті розглядаються питання взаємодії держави та суспільства при вирішенні питань місцевого значення, розкриваються умови реалізації ініціатив громадськості у співпраці з органами самоврядування.

Ключові слова: місцеве самоврядування, недержавні організації, місцеві ініціативи, взаємодія влади та громади.

Завдання місцевої влади й очікування місцевої громади є взаємозумовленими. Ключовим завданням органів влади на місцях (місто, район у місті, селище/село) є вирішення потреб місцевого населення. Разом із тим О. Батанов, В. Борденюк, І. Дробуш, А. Кадомцев, В. Кампо, А. Колодій, М. Корнієнко, В. Кравченко, В. Куйбіда, П. Любченко, В. Погорілко, І. Разнатовський, Ю. Тодика, О. Фрицький, В. Шаповал, К. Шугрина стверджують, що в Україні інтереси народу недостатньо враховуються органами влади; існує протиріччя між реальними місцевими потребами та діяльністю органів, які зобов'язані їх вирішувати; українській організації суспільного життя притаманна централізація.

У розвинутих державах світу вирішення проблем місцевого значення базується на концепції розвитку (Development Approach, Community Based Approach to Local Development), який правники безпосередньо пов'язують з правами людини [1–5].

Метою цієї статті є аналіз умов спільного функціонування інститутів держави та громадянського суспільства, спрямованих на вирішення соціальних проблем місцевого населення певної території.

Передумовою позитивного вирішення місцевих ініціатив є діяльність місцевої влади на засадах орієнтації на потреби громади. В. Сороковський називає такий підхід децентралізацією [6, с. 18–19] і включає до змісту цієї концепції політичну, адміністративну та фінансову децентралізацію.

Політична децентралізація спрямована на поліпшення активної участі населення у процесах прийняття рішень. Адміністративна децентралізація – це відповідальність за планування на регіональному та місцевому рівнях, оперативне управління передається від центру до регіональних й місцевих структур. Фінансова децентралізація заснована на

доступі до необхідних ресурсів і права прийняття фінансових рішень.

На основі опрацювання зазначеного джерела виділимо елементи концепції, що, на нашу думку, можуть бути реалізовані у сучасних українських реаліях. На рівні місцевого самоврядування, крім участі у виборах, населення має й інші форми безпосередньої участі у вирішенні місцевих питань: місцеві ініціативи, громадські слухання, збори за місцем проживання, органи самоорганізації населення, громадські організації тощо. Виборча система має бути перебудована для надання реальної можливості кандидатам нести відповідальність за реалізацію передвиборчих програм і формального закріплення виборних представників за конкретними виборчими округами, які, у свою чергу, мають бути укрупнені.

Послуги (адміністративні, соціальні тощо) мають надаватись якомога ближче до споживача цих послуг, тобто до громади. Громада та створені нею організації повинні мати можливості, функціональні механізми взаємодії з органами місцевої влади, фінансові ресурси для здійснення ініціатив, що напрацьовані громадою.

Наступним засадничим принципом діяльності влади, орієнтованої на інтереси місцевої громади, є розвинутість суб'єктів, що виражають громадянські ініціативи. Це, перш за все, різні форми місцевих громадських організацій (у тому числі благодійні, молодіжні, релігійні, формування з охорони громадського порядку), органи самоорганізації населення (роль яких зростає із зменшенням кількості депутатів органів місцевого самоврядування), неформальні групи громадської ініціативи (різноманітні форми дорадчих органів за участю представників місцевих органів виконавчої влади та місцевого самоврядування: з координації місцевої діяльності у галузі освітніх, культурних, правозахисних ініціатив тощо). Такі суб'єкти громадсь-

кої ініціативи при реалізації концепції взаємодії з місцевою владою виконуватимуть значно ширший обсяг завдань порівняно з сучасним станом:

- визначатимуть потреби громади;
 - спільно з місцевою владою плануватимуть шляхи розв'язання проблеми: складатимуть і реалізовуватимуть проект;
 - залучатимуть необхідні фінансові й інші ресурси для розв'язання проблеми: як від місцевої влади (у тому числі районної чи обласної), так і від спонсорів;
 - візьмуть на себе повну відповідальність за успішну реалізацію проекту (у тих організаційних формах, що зареєстровані як юридичні особи): кошти проекту надходитимуть безпосередньо на банківський рахунок організації; самостійно укладатимуть угоди на виконання робіт і надання послуг для реалізації проекту; у межах затвердженого кошторису здійснюватимуть усі платежі через свої банківські рахунки; фінансово звітуватимуть про витрати;
 - спільно з місцевою владою визначатимуть механізм утримання й обслуговування налагодженої системи (наприклад, центру дитячої творчості);
 - при функціонуванні налагодженої системи (наданні послуг) виступатимуть механізмом громадського контролю в обох напрямках: стосовно надавача послуги – контроль за якістю послуг; стосовно споживачів – контроль за окупністю послуги та дотриманням вимог ощадливого використання об'єкта.
- Місцеві органи влади у такій взаємодії виконуватимуть функції:
- делегування повноважень із створення (поліпшення) механізму надання послуг для реалізації потреб громади;
 - вкладання фінансових ресурсів у заходи із створення (поліпшення) надання послуг;
 - участь в управлінні налагодженими системами;
 - забезпечення підтримки діяльності та контроль якості налагодженої системи надання послуг населенню (використання капітальних об'єктів і забезпечення ініційованих заходів).

Чи спроможне українське суспільство діяти на таких засадах сьогодні? Розглянемо сучасний стан організацій громадянського суспільства на прикладі досить показового дослідження, проведеного у Донецькій області [7, с. 4–5]. За станом на 1 січня 2010 р. зареєстровано 1075 громадських організацій, які за статусом можуть поширювати свою діяльність на територію всієї області, та 333 регіональні благодійні організації. Територіальними установами Донецького управління юстиції зареєстровано ще близько 6 тис. громадських організацій із місцевим статусом.

У структурі громадських організацій за спрямуванням і видами діяльності у 2009 р. найбільш поширеними залишались оздоровчі та фізкультурно-спортивні об'єднання (17,0 %). Молодіжні організації, організації ветеранів та інвалідів становлять, відповідно, 11,2 та 10,1 % загальної кількості громадських організацій; об'єднання професійної спрямованості – 7,6, жіночі та дитячі організації – 4,2 та 3,9 відповідно, об'єднання національних і дружніх зв'язків – 3,9, освітні, культурно-виховні об'єднання – 3,9 %.

У Донецькій області діє чимало профспілок, які об'єднують близько 2,4 млн осіб, і ветеранських організацій. Усього в області зареєстровано 28 міських та 17 районних організацій ветеранів України. В області мешкають понад 248 тис. інвалідів, інтереси яких представляє об'єднання «Асамблея громадських організацій інвалідів і громадських організацій Донбасу», до складу якої входять 20 громадських організацій.

Окремою категорією організацій є органи самоорганізації населення й організації співвласників багатоквартирних будинків. При цьому органи самоорганізації населення більше поширені на теренах області. Також зареєстровано 20 постійно діючих третейських судів і 11 творчих спілок.

Більшість організацій, зареєстрованих у Донецькій області, поширюють свою діяльність на територію міста Донецька та рідко охоплюють інші міста та райони. Кількість дієвих громадських організацій у містах і районах області вкрай мала, що пояснюється відсутністю належних умов для виникнення та розвитку громадських ініціатив: бракує досвіду, доступу до інформації, державних і недержавних фінансових ресурсів, а також професійних кадрів.

Отже, незважаючи на особливості соціально-демографічного стану проаналізованої області (у менш населених регіонах менше організацій громадянського суспільства), загальні тенденції, на нашу думку, визначені правильно (недостатній зв'язок з місцевими громадами через замкненість на групових інтересах, недостатній рівень поширення за межі обласного центру). Це можуть підтвердити дані Головного управління юстиції Житомирської області [8] (із 306 зареєстрованих на 01.04.2010 р. громадських організацій лише 29 мали керівний орган не в обласному центрі; при цьому 20 із них – у другому за величиною місті області; слід також зазначити, що реєстрація не означає активної діяльності). Тому необхідно шукати способи стимулювання соціальної активності та самоорганізації українського народу, підтримувати існуючі організації шляхом надання їм важелів взаємодії з місцевою владою; запо-

чатковувати неформальні вияви самоорганізації (наприклад, громадські ради при органах місцевої влади), поширювати практику обміну досвідом серед представників недержавних організацій, сприяти їх професіоналізації, на рівні кожного регіону запровадити програму розвитку громадянського суспільства.

На сучасному етапі розвитку українського громадянського суспільства можна передбачати такі форми орієнтації місцевої влади на ініціативи громади:

- введення у штат місцевих органів влади працівників (підрозділів), які зобов'язані супроводжувати реалізацію конкретних громадсько-орієнтованих проєктів;

- введення у штат місцевих органів влади працівників, які зобов'язані створити умови для виявлення й оформлення ініціатив недержавних інституцій, спрямованих на вирішення потреб громади;

- винайдення можливостей для запровадження статей місцевих бюджетів, спрямованих на реалізацію виявлених ініціатив інституцій громадськості.

Безумовно, автономно на місцевому рівні вельми складно досягти реалізації заходів такого рівня. Загалом, з боку Кабінету Міністрів і центральних органів виконавчої влади слід забезпечити:

- підвищення спроможності громад (та їх представників) у сфері прав на достатній життєвий рівень, здоровий спосіб життя, право на свободу асоціації та мирних зібрань;

- створення дієвого механізму реалізації прав і підвищення якості життя у сфері комунальних і соціальних послуг;

- систематизацію та поширення позитивного досвіду в різних регіонах нашої держави.

Жодна соціально-економічна криза не може бути поясненням причин відмови від такої діяльності, адже представники місцевої громади як платники податків мають право на їх спрямування на реалізацію суспільних потреб. Так, на підтримку ініціатив місцевих громад лише коштами, якими розпоряджається Донецька обласна рада, було спрямовано у 2008 р. – 1 млн грн, у 2009 р. – 3,4 млн грн, у 2010 р. – 4 млн грн [7, с. 6].

Наведений приклад свідчить як про позитив реалізації останньої форми орієнтації місцевої влади на ініціативи громади, так і недоліки щодо інших форм (напрямів реалізації зазначених мікрогрантів могло б бути більше). Вважаємо, що відповідальні працівники місцевої влади мають сприяти проведенню регулярних зустрічей із громадою, її ініціативними групами й організаціями, спільно формувати ініціативи, супроводжувати їх впровадження, контролювати функціонування введених об'єктів. Разом із тим слід

зазначити, що до взаємодії органів місцевої влади та недержавних організацій наша держава повною мірою не готова. Зазначені принципи необхідно реалізовувати поступово; особливе значення має розуміння пріоритетів орієнтації на потреби громади.

Певні ознаки поживлення громадських ініціатив можемо спостерігати вже сьогодні. Воно відбувається, як правило, шляхом кооперації ресурсів на реалізацію ініціатив громади. В різних регіонах України з метою реалізації соціальних ініціатив, формування та розвитку інституцій громадянського суспільства, орієнтації громади та місцевої влади на взаємодію реалізуються проєкти, що поєднують для виконання соціальних проєктів кошти місцевого бюджету, коштів громади і благодійних надходжень. Таким є комплекс реалізованих ініціатив місцевих громад Автономної Республіки Крим і Вінницької області у співпраці з місцевою владою та Швейцарським бюро співробітництва в Україні. За програмою DESPRO впродовж 2007–2010 рр. реалізовано близько 20 місцевих ініціатив із водопостачання на селі [9]. До їх реалізації залучені кошти громади, місцевих бюджетів і кошти міжнародного фонду. У конкретних ініціативах внески сторін були такими:

- кошти громади – 10–55 %;

- кошти місцевих бюджетів – 10–33 %;

- кошти міжнародного фонду – 35–70 %.

До аналогічних ініціатив в Україні залучаються, наприклад, Європейський Союз та Програма розвитку ООН, які співпрацюють із громадами (самоврядні організації громад, активісти та безпосередні мешканці громад) і місцевими органами влади (сільські, селищні, міські голови та ради, районні ради, районні державні адміністрації) [10].

Серед пропозицій, які висловлюють ініціатори таких проєктів до їх реалізації, заслуговують на увагу необхідність вирішення симптоматичних українських проблем низької соціальної активності та безгосподарності. Тому залучення коштів міжнародних організацій надає можливість додаткового контролю за ефективністю витрачання фінансових ресурсів. Ефективне обслуговування ж новостворених об'єктів соціальної інфраструктури є спільною відповідальністю місцевих громад й органів влади.

Слід зазначити, що в умовах незначної соціальної активності українського населення практикуються переважно проєкти, спрямовані на налагодження соціально-економічної інфраструктури. Проте сподіваємося, що розбудова громадянського суспільства сприятиме зростанню взаємодії місцевих органів влади та недержавних організацій у таких напрямках соціально-гуманітарної політики, як права людини, освіта, культура,

спорт. Іншим чинником розвитку напрямів реалізації місцевих потреб є професіоналізація недержавних організацій, яка поволи відбувається в Україні.

Важливою умовою налагодження якісно нового стану взаємодії громади та місцевої влади є досягнення високого ступеня соціальної згуртованості населення. В. Сороковський називає цю категорію соціальною мобілізацією та визначає її як добровільну участь жителів громади у громадських об'єднаннях (органах самоорганізації населення, громадських організаціях, неприбуткових кооперативах) для реалізації місцевих ініціатив і проєктів. Проте без зовнішньої допомоги процес соціальної мобілізації сам собою початися не може. За активної підтримки ініціатив населення з боку місцевих органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, за участі заінтересованих міжнародних недержавних організацій можна сприяти цьому процесу та забезпечити сталий розвиток місцевих громад [6, с. 58–59].

Незважаючи на те, що концепція згуртованості населення вважається суто сільським явищем, в умовах сучасної України така система може бути придатна для згуртованості представників міських мікрорегіонів. Адже соціальна згуртованість спрямована на одночасне:

- підвищення соціальної активності та соціальної відповідальності населення шляхом організації людей у громадські об'єднання для розв'язання місцевих проблем і забезпечення сталого розвитку;
- сприяння процесам демократизації шляхом запровадження децентралізованих методів місцевого самоврядування.

Налагодження високого рівня соціальної згуртованості населення сприятиме розширенню форм пошуку та реалізації ініціатив громадськості із забезпечення його потреб замість очікування вирішення проблем з боку місцевої влади. Зазначені ініціативи, як свідчить досвід іноземних країн, як правило, стосуються реалізації тих проєктів, що біль-

шою мірою спрямовані на створення та зміцнення соціально-економічної інфраструктури життя населених пунктів, виконання ключових завдань соціально-правового життя.

Висновки

Реалізація розглянутих умов спільного функціонування інститутів держави та громадянського суспільства є важливою складовою децентралізації влади. Вони більшою мірою, ніж сучасне місцеве врядування, спрямовані на сталий розвиток місцевості.

Напрямами подальших досліджень сфери взаємодії влади й інститутів громадянського суспільства вважаємо розгляд правозахисного напряму діяльності неприбуткових громадських організацій.

Література

1. *Joining Forces and Resources for Sustainable Development Cooperation among Municipalities – A Guide for Practitioners.* – Bratislava: United Nations Development Programme. – Bratislava Regional Centre for Europe and the Commonwealth of Independent States, 2006. – 81 с.
2. <http://cba.org.ua/ua/about/about-cba>.
3. http://en.wikipedia.org/wiki/Rights-based_approach_to_development.
4. http://hrbportal.org/?page_id=929.
5. http://waterwiki.net/index.php/Human_Rights-Based_Approach.
6. Сороковський В. Є. Децентралізація в дії: підвищення спроможності громад у наданні послуг. – К., 2009. – 115 с.
7. Ткаченко С., Ключев О., Гришин О. Громадянське суспільство на Донеччині // Громадянське суспільство. – 2010. – № 2. – С. 4–11.
8. http://www.ztobljust.gov.ua/structure/Yediniy_Reyestr_gromadskih_formuvan/Reyestr_gromadskih_organizatsiy/?&s_page=1&l=100.
9. Успішні практики децентралізованого надання послуг: набуваємо, примножуємо та поширюємо позитивний досвід (Фаза I проєкту: 2007–2009). – К., 2009. – 64 с.
10. Місцевий розвиток, орієнтований на громаду: Національна програма дій Тасіс для України на 2006 р. – Європейський Союз, ПРООН, 2007. – 27 с.

The article reveals the conditions of local partnership initiatives in local government and NGOs.

В статтє рассматриваются вопросы взаимодействия государства и общества при решении местных вопросов, раскрываются условия реализации инициатив общественности при помощи местного самоуправления.



МИТНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ЯК СИСТЕМОУТВОРЮЮЧА КАТЕГОРІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МИТНИХ ВІДНОСИН

Юрій Оніщук,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри фінансових розслідувань

Національного університету державної податкової служби України,
м. Ірпінь

У статті розглядається правова категорія «митне законодавство», аналізуються проблеми у сфері митного регулювання, пропонуються рекомендації щодо вдосконалення чинного митного законодавства та практики його застосування.

Ключові слова: митне законодавство, митні правовідносини.

Правовідносини є складовою, необхідною частиною всієї системи суспільних зв'язків, що існують у суспільстві [1, с. 334]. Врегульовані нормами права, вони є різновидом суспільних відносин між людьми. Особливості правовідносин як індивідуалізованих зв'язків між людьми дозволяють їм виступати «конкретизаторами» вимог юридичних норм щодо даних суб'єктів, «фіксаторами» конкретної поведінки, до якої їх зобов'язують або які дозволяють норми права [2, с. 104].

Митне законодавство України, що є правовим фундаментом взаємовідносин суб'єктів митних відносин, не дає відповіді на питання, які відносини воно регулює. Це породжує проблемні питання у сфері митного регулювання (неврегульованість на рівні закону багатьох важливих організаційно-правових аспектів митного регулювання; наявність прогалин у правових актах; не завжди правові норми як підзаконних, так і відомчих правових актів відповідають вимогам законів, що регламентують митну сферу, а інколи і суперечать їм; має місце прийняття норм, що обмежують права та законні інтереси суб'єктів митних відносин; окремі норми правових актів не відповідають правилам правотворчості, перенасичені нормами-деклараціями, які ні до чого не зобов'язують, тощо).

Метою цієї статті є з'ясування категорії «митне законодавство», аналіз проблем митного законодавства, а також розроблення рекомендацій щодо вдосконалення чинного митного законодавства та практики його застосування.

Дослідженню митного законодавства у його різних аспектах приділяється багато

уваги, але вчені по-різному підходять до вирішення проблем митного регулювання. Дискусійним є питання про галузеву належність митних правовідносин. Вирішення цієї проблеми має не тільки теоретичне, а й практичне значення, оскільки це надасть можливість поширити на них відповідний галузевий режим (принципи, методи правового регулювання тощо). У зв'язку з цим у процесі дослідження правової природи митних відносин необхідно визначити: чи утворюють норми, які діють у сфері митних правовідносин, самостійну галузь національного права або ж вони входять до складу тієї чи іншої галузі як її відокремлені комплекси-інститути, а, можливо, підгалузі права; чи має право на існування таке правове утворення, як митне право в правовій системі?

Р. Халфіна звертала увагу на те, що особливості різних галузей права виражаються в структурі правовідносин, у співвідношенні прав і обов'язків, у складі учасників та їх правовій характеристиці, у засобах впливу на поведінку учасників. Дослідження правовідносин у різних галузях регулювання дозволяє глибше розкрити зв'язки предмета та методу, розкрити об'єктивні закономірності співвідношення окремих видів суспільних відносин та їх правових форм [3, с. 9–10].

Аналіз наукових праць із проблематики, яка розглядається, свідчить, що серед юристів (як в Україні, так і в зарубіжних країнах) немає єдиної точки зору щодо поняття «митне право» та його місця в правовій системі. Одні автори вважають митне право підгалуззю [4, с. 16] і навіть інститутом адміністративного права [5, с. 13–21], інші визнають його самостійною галуззю права [6, с. 4], відносять митне право до комплексних галузей права [7, с. 8], вважають, що митне право слід від-

нести до групи комплексних галузей законодавства [8, с. 13].

Аналіз чинного законодавства України дає підстави стверджувати, що до предмета правового регулювання митних правовідносин входять норми адміністративного (сукупність суспільних відносин, що виникають у процесі організації та проходження державної служби у митних органах, організації та здійснення митного контролю, встановлення порядку митного оформлення, запровадження митних режимів щодо товарів і транспортних засобів, які переміщуються через митний кордон, ведення митної статистики та товарної номенклатури зовнішньоекономічної діяльності, адміністративні правопорушення у галузі митної справи, що врегульовуються адміністративно-правовими нормами), фінансового (п. 1.2 ст. 1, підпункт 41.1.2 п. 41.1 ст. 41 Податкового кодексу України, ч. 2 ст. 11, ч. 2 ст. 24 Митного кодексу (далі – МК) України, ст. 22 Бюджетного кодексу України), кримінального (ст. 391 МК України), кримінально-процесуального (п. 4 ст. 101 Кримінально-процесуального кодексу України), цивільного (статті 255–258 МК України), Трудового (розділ XX МК України) та міжнародного (ч. 2 ст. 3, глава 5 розділу I, глава 21 розділу V МК України) права. Викладене свідчить, що суспільні відносини, пов'язані з переміщенням товарів і транспортних засобів через митний кордон України, регулюються сукупністю правових норм різної галузевої належності. У зв'язку з цим не можна погодитися з ученими, які зазначають про існування такого правового утворення, як митне право.

Відомо, що критеріями поділу права на галузі й інститути є предмет і метод правового регулювання. Предметом правового регулювання є різноманітні суспільні відносини, які об'єктивно, за своєю природою можуть піддаватися нормативно-організаційному впливу і в існуючих умовах вимагають такого впливу, який здійснюється за допомогою юридичних норм і всіх інших юридичних засобів, що утворюють механізм правового регулювання [9, с. 338]. У галузі митної справи такі відносини функціонують при переміщенні через кордон товарів і транспортних засобів. Однак юридична природа їх різна.

Предметом митних правовідносин є відносини адміністративного, фінансового, цивільного, кримінального, кримінально-процесуального та міжнародного характеру. Все це зумовлюється комплексністю галузі митного законодавства. При цьому різноманітний правовий матеріал об'єднується в галузі митного законодавства за предметною ознакою, яка виражається у переміщенні товарів і транспортних засобів через митний кордон. У свою чергу, *метод правового регулювання* – це су-

купність прийомів і засобів правового впливу на суспільні відносини (відповідає на запитання «як?»). Він несе основне навантаження в динаміці, «роботі» права, показує, як регулюються суспільні відносини, якими прийомами та в які способи [10, с. 241].

Митним правовідносинам властиві імперативний і диспозитивний методи правового регулювання, оскільки ці відносини врегульовуються нормами різних галузей права. Вважаємо, що кожна галузь права повинна мати свій (однорідний) предмет і специфічний метод правового регулювання. Різноманітність предмета та методу правового регулювання вказує на те, що не можна вести мову про галузь права взагалі. До предмета правового регулювання митних правовідносин входять норми адміністративного, фінансового, цивільного, міжнародного й інших галузей права. Це свідчить про те, що митне законодавство містить норми та використовує методи правового регулювання різних галузей права. В результаті цього воно є комплексною галуззю законодавства. Саме тому не можна погодитися з ученими, які зазначають про існування такого правового утворення, як митне право. Тому, на нашу думку, доцільно вести мову про галузь митного законодавства, а не про митне право.

На особливу увагу заслуговує питання щодо визначення митного законодавства. Поняття «митне законодавство» є системоутворюючою категорією, яка визначає сутність правового регулювання суспільних відносин у галузі митної справи. На жаль, у понятійному апараті чинної системи нормативно-правових актів України, що регулюють суспільні відносини у галузі митної справи, відсутнє таке поняття, як «митне законодавство», що негативно позначається на ефективності правозастосовної практики у сфері митного регулювання. Відсутність одностороннього розуміння категорії «законодавство» в юриспруденції та в законотворчості гальмує процес створення правової держави в Україні. Безумовно, необхідно дати науково обґрунтоване визначення поняття «законодавство», у тому числі «митне законодавство», яке широко вживається в юридичній літературі.

У чинному законодавстві України (Конституція України, Митний кодекс України, Податковий кодекс України тощо) вживається категорія «законодавство України з питань митної справи», а не «митне законодавство». Так, відповідно до ч. 1 ст. 7 розділу I МК України законодавство України з питань митної справи складається з Конституції України, МК, законів України й інших нормативно-правових актів із питань митної справи, виданих на основі та на виконання Конс-

титутції України, МК та законів України. На нашу думку, ст. 7 Митного кодексу України повинна більш детально конкретизувати коло суспільних відносин, яке регулює законодавство з питань митної справи. У зв'язку з цим слід звернутися до аналізу законодавства зарубіжних країн з даного питання. Насамперед, слід зазначити, що у більшості зарубіжних країн вживається конструкція «митне законодавство». Наприклад, у ст. 4 МК Білорусі вказується на те, що митне законодавство складає систему прийнятих (виданих) на підставі та відповідно до Конституції Республіки Білорусь нормативно-правових актів, яка включає: МК Білорусі та прийняті відповідно до нього закони; акти Президента Республіки Білорусь з питань митного регулювання; постанови уряду Республіки Білорусь, що видаються на підставі та на виконання МК, та прийнятих (виданих) відповідно до нього законів, актів Президента Республіки Білорусь з питань митного регулювання; нормативно-правові акти Державного митного комітету Республіки Білорусь, які видаються у випадках і межах, передбачених МК та прийнятими (виданими) відповідно до нього законами, а також актами Президента Республіки Білорусь та постановами уряду Республіки Білорусь.

Натомість, у ч. 1 ст. 3 МК Киргизької Республіки зазначається, що митне законодавство базується на Конституції Киргизької Республіки та складається з МК, інших нормативно-правових актів Киргизької Республіки, а також міжнародних договорів та інших норм міжнародного права, що вступили в силу у Киргизькій Республіці, в порядку, визначеному законодавством Киргизької Республіки про міжнародні договори. Згідно з ч. 2 ст. 3 МК Киргизької Республіки митне законодавство застосовується у сфері регулювання відносин, що виникають із переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон, встановлення, ведення, стягнення митних платежів, а також відносин, які виникають у процесі здійснення митного оформлення та митного контролю, притягнення до відповідальності за порушення митних правил і оскарження актів, дій (бездіяльності) митних органів та їх посадових осіб. Відповідно до ч. 3 ст. 3 МК Киргизької Республіки у митній справі застосовуються нормативно-правові акти Киргизької Республіки, що діють на день прийняття митної декларації митним органом, за винятком випадків, передбачених чинним МК та іншими нормативно-правовими актами Киргизької Республіки. Частиною 4 ст. 3 МК Киргизької Республіки передбачено, що до відносин, пов'язаних із встановленням і стягненням митних платежів, які є податками, митне законо-

давство застосовується у частині, що не врегульована податковим законодавством Киргизької Республіки.

У частині 1 ст. 1 МК Арменії зазначено, що митне законодавство Республіки Арменія регулює відносини, пов'язані з митною справою у Республіці Арменії. Відповідно до ч. 2 ст. 1 цього кодифікованого акта передбачено, що митне законодавство Республіки Арменії складається із МК, інших законів і правових актів, які регулюють митні відносини.

Згідно з ч. 2 ст. 3 МК Російської Федерації, під митним законодавством розуміють МК Російської Федерації та прийняті відповідно до нього інші федеральні закони. Митне законодавство Російської Федерації регулює відносини в галузі митної справи, у тому числі відносини щодо встановлення порядку переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон, які виникають у процесі митного оформлення, оскарження актів, дій (бездіяльності) митних органів та їх посадових осіб, а також відносини щодо встановлення та застосування митних режимів, встановлення, введення та стягнення митних платежів. У МК Російської Федерації також зазначається про поширення на дану групу відносин законодавства Російської Федерації про Державний кордон та законодавства Російської Федерації про податки і збори. Так, відповідно до ч. 2 ст. 3 МК Російської Федерації порядок фактичного перетину товарами та транспортними засобами митного кордону у місцях його збігу з Державним кордоном Російської Федерації регулюється законодавством Російської Федерації про Державний кордон Російської Федерації, а у частині, не врегульованою законодавством Російської Федерації про Державний кордон, – митним законодавством; при регулюванні відносин щодо встановлення, введення та стягнення митних платежів митне законодавство застосовується у частині, яка не врегульована законодавством Російської Федерації про податки та збори. При цьому митні відносини відповідно до ч. 3 ст. 3 МК Російської Федерації можуть регулюватися також указами Президента Російської Федерації, а на підставі та на виконання актів митного законодавства, указів Президента Російської Федерації Уряд Російської Федерації видає постанови та розпорядження в галузі митної справи.

На нашу думку, митне законодавство України складається, насамперед, із МК України, законів України, інших нормативно-правових актів органів державної влади (актів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України, наказів Державної митної служби України тощо), а також міжнародних договорів та інших норм міжнародного пра-

ва, укладених у встановленому законом порядку. При цьому слід враховувати, що згадані нормативно-правові акти повинні стосуватися питань митного регулювання. Слід зазначити, що ст. 7 МК України має чіткіше визначити коло суспільних відносин, яке регулює митне законодавство. Необхідно також у цій статті МК України зазначити, що митне законодавство є комплексним, тобто містить норми інших галузей законодавства, а саме – норми адміністративного, фінансового, цивільного й іншого законодавства України. Це свідчитиме, що у МК України дійсно закладені основи легітимності застосування положень інших галузей права.

Висновки

Викладене свідчить, що до предмета правового регулювання митних правовідносин входять норми адміністративного, фінансового, цивільного, міжнародного та інших галузей права, тобто митне законодавство містить норми і використовує методи правового регулювання різних галузей права. В результаті цього, воно є комплексною галуззю законодавства.

На нашу думку, доцільно вести мову про галузь митного законодавства, а не про мит-

не право. Тому ст. 7 МК України повинна детальніше конкретизувати коло суспільних відносин, яке регулює законодавство з питань митної справи. У статті 7 МК України необхідно зазначити, що митне законодавство є комплексним, тобто містить норми адміністративного, фінансового, цивільного й іншого законодавства України.

Література

1. Алексеев С. С. Общая теория права. – М., 2009. – 576 с.
2. Алексеев С. С. Проблемы теории права: В 2 т. – Свердловск, 1972. – Т. 1. – 396 с.
3. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – 352 с.
4. Сандровский К. К. Таможенное право (общая часть). – К., 1971. – 97 с.
5. Бахрах Д. Н. Таможенное право как институт административного права // Государство и право. – 1995. – № 3. – С. 13–21.
6. Топорнин Б. Н. Юридическая энциклопедия. – М., 2001. – 1272 с.
7. Митне право України / В. Я. Настюк, М. Г. Шульга. – Х., 2001. – 114 с.
8. Таможенное право / О. Ю. Бакаева, Г. В. Матвиенко. – М., 2009. – 272 с.
9. Алексеев С. С. Восхождение к праву: Поиски и решения. – М., 2001. – 752 с.
10. Скакун О. Ф. Теория держави і права / Пер. з рос. – Х., 2006. – 656 с.

The article focuses on the law category known as «customs legislation». The author investigates the problems in customs regulation and gives suggestions to improve the applicable customs legislation and its use.

В статті розглядається правова категорія «таможенне законодавство», аналізуються проблеми в сфері таможенного регулювання, пропонуються рекомендації по совершенствованию действующего таможенного законодательства и практики его применения.



ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ВИПРАВНО-ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНСЬКОЇ РСР У 1945–1991 рр.

Олена Андрущак,

аспірантка Волинського національного університету ім. Лесі Українки

Реформування пенітенціарної системи, що відбувається в Україні, доводить необхідність врахування позитивного радянського досвіду і на цій основі вдосконалення законодавчої бази функціонування системи виконання покарань.

Ключові слова: виправно-трудове право, правові засади, кримінально-виконавча політика.

Науково-практичний інтерес до дослідження виправно-трудового права Української РСР викликаний, з одного боку, значними розбіжностями серед науковців в оцінці його соціальної ефективності із визначенням двох основних позицій: а) права потерпілих у ході виконання кримінальних покарань не стали основним об'єктом захисту з боку держави; б) еволюція виправно-трудового права характеризувалася динамізмом, стабільністю, поступовим виробленням основних пенітенціарних ідей, які підготували ґрунт для виділення кримінально-виконавчого права в умовах української незалежності в самостійну галузь права; з іншого, можливістю виділення позитивного досвіду, оцінка і переоцінка якого з позицій безперервного поступального суспільного розвитку може стати основою сучасного процесу реформування вітчизняного законодавства і практики виконання кримінальних покарань.

Об'єктивну відповідь на ці питання може дати поглиблене вивчення історії виправно-трудової політики досліджуваного періоду із визначенням ключових періодів цього процесу та виявленням основних недоліків і причин, що його гальмували, передусім складністю українського державотворення в умовах тоталітарної радянської системи.

Метою цієї статті є з'ясування правових засад функціонування виправно-трудового права Української РСР у 1945–1991 рр. із виділенням його основних пріоритетів і встановленням їх відповідності (невідповідності) до тогочасних потреб суспільного розвитку.

У становленні та розвитку виправно-трудового права (далі – ВТП) сучасні дослідники А. Кирилюк, О. Пташинський, В. Прусс, С. Фаренюк, Д. Ягунов та ін. умовно виділяють чотири періоди. Перший – від початку встановлення Радянської влади і до середини 30-х років XX ст. – характеризувався виникненням і становленням виправно-трудового права. Перший загальносоюзний зако-

нодавчий акт у сфері карної і виправно-трудової політики був прийнятий ЦВК СРСР 31.10.1924 р. під назвою «Основні засади карного законодавства СРСР». В Українській РСР перший Виправно-трудовий кодекс (тоді – УСРР) був прийнятий через рік – 27.10.1925 р. Його ідейні засади відверто розкрив тодішній нарком юстиції СРСР М. Кириленко: «Покарання має за мету подолання опору класово-ворожих елементів і виправлення тих, хто піддається виправленню, виховання дисципліни нестійких елементів із середовища трудящих шляхом виправно-трудового впливу до них і застосування заходів суворого примусу до тих з них, дії яких є особливо небезпечними для соціалістичного будівництва» [1, с. 18].

Правовою основою функціонування цього карального інституту стала постанова ЦВК і РНК СРСР від 06.11.1929 р. «Про зміни статей 13, 18, 22, 33 Основ кримінального законодавства СРСР та союзних республік», де йшлося про нову міру соціального захисту – позбавлення волі у виправно-трудових таборах (ВТТ) віддалених місць СРСР. Перший такий табір почав діяти у квітні 1929 р., але саме «Положення про виправно-трудові табори ОДПУ СРСР» було прийняте 07.04.1930 р. постановою РНК СРСР [2, с. 68]. За мету ставилося фізичне знищення певних соціальних груп, погляди представників яких розбігалися з поглядами влади, та на ізоляцію тих, чий погляд піддавався зміні, вигідним владі.

Другий період функціонування ВТП – від середини 30-х років і до закінчення Великої Вітчизняної війни 1941–1945 рр. У цей період видозміна функцій виправно-трудового права пов'язувалася, передусім, із воєнною та економічною необхідністю. Тобто до мети фізичного знищення та фізичної ізоляції додавалася третя мета: використання праці ув'язнених для потреб індустріалізації країни у спеціально створених для цього виправно-трудових таборах системи ГУЛАГ [3, с. 28–31]. Отже, в'язничне відомство стало основою всієї системи народного господар-

ства із використанням небаченої досі по жорстокості виробничої системи та умов праці для кількох мільйонів ув'язнених. У розпорядженні цієї системи в Україні перед початком Великої Вітчизняної війни перебувало 53 виправно-трудові табори, 425 виправно-трудових колоній та 392 загальні тюрми [4, с. 404–408].

Третій період функціонування виправно-трудової системи, який є предметом нашого дослідження, позначився змінами пенітенціарної політики держави в період реформування радянської системи у 1950–1980 рр. Однак уже в перші повоєнні роки почали вживатися заходи щодо деякого пом'якшення суворості режиму ув'язнених у виправно-трудових таборах. Так, становище ув'язнених у всіх режимних установах почало регулюватися Інструкцією по режиму тримання в'язнів у виправно-трудових таборах і колоніях МВС СРСР, затвердженою наказом МВС від 24.03.1947 р. Одним із завдань режиму визначено перевиховання ув'язнених. Серед інших нормативних актів того часу треба виділити Положення про трудові колонії для неповнолітніх, а також Інструкцію про режим тримання ув'язнених у строкових тюрмах, затверджену наказом МВС від 11.09.1950 р. (діяла до 1954 р.). У липні 1949 р. ухвалено нове Положення про Головне управління виправно-трудових таборів і колоній, яким на цю структуру покладалися такі завдання: виконання вироку, організація охорони, виправлення та перевиховання засуджених на основі залучення їх до суспільно-корисної праці [5, с. 75].

Як відомо, після смерті Сталіна в суспільно-політичному житті радянського суспільства відбулися істотні зміни, спрямовані на подолання наслідків «культу особи», зміцнення законності. Зрозуміло, що це торкнулось і виправно-трудової системи, і відповідної пенітенціарної політики радянської держави, отже, й права, яке її закріплює. Однак становище тут залишалося далеко непростим. Передусім зазначимо про ту важливу обставину, що матеріально-технічна база і організаційно-штатна структура системи виконавчо-трудових установ (ВТУ) практично залишилася попередньою. Не змінилась і загальна спрямованість у діяльності ВТУ – на використання праці ув'язнених у фіскальних (державних) інтересах (крім каральної складової покарання, незважаючи на голослівні декларації про те, що основним завданням ВТУ є перевиховання і виправлення засуджених).

Отже, основа виконання позбавлення волі була збережена. Деяких змін зазнала лише політико-ідеологічна і правова надбудова цієї системи. У березні 1953 р. ЦК КПРС, Рада Міністрів СРСР та Президія Верховної Ради СРСР прийняли постанову, якою Міністерство державної безпеки (МДБ) СРСР і Міністерство внутрішніх справ (МВС) СРСР

були об'єднані у МВС СРСР. При цьому тюрми, СІЗО і трудові колонії неповнолітніх були залишені у віданні МВС, а виправно-трудові колонії і табори передані у підпорядкування Міністерства юстиції. Таке рішення не виправдало себе, і на початку 1954 р. виправно-трудові колонії і табори були повернуті у відання МВС.

У 1954 р. було відновлено довгострокове й умовно-дострокове звільнення засуджених і внесені відповідні зміни до ВТК України. Інститут зарахування робочих днів, що існував до цього, був скасований. У 1957 р. постановою Ради Міністрів УРСР було затверджено Положення про спостережні комісії. Пожвавилася діяльність комісій у справах неповнолітніх при місцевих радах. У 1958 р. Рада Міністрів СРСР затвердила загальносоюзне Положення про виправно-трудові колонії і тюрми. Основним видом ВТУ для дорослих засуджених були визнані виправно-трудові колонії. Для них передбачалося три види режимів: загальний, посилений і суворий. Положенням не передбачалися виправно-трудові табори, і вони були або реорганізовані в колонії, або ліквідовані [6, с. 73–83].

13 січня 1960 р. союзне МВС було скасовано. У зв'язку з цим МВС УРСР довелося перебудувати свою структуру, у тому числі стосовно місць позбавлення волі. Самостійні управління (відділи), що відали місцями ув'язнення, були об'єднані в один орган – управління виправно-трудових установ. Цей захід дозволив ліквідувати зайві та дублюючі управлінські ланки і централізувати вирішення питань діяльності місць позбавлення волі, зокрема комунально-побутового облаштування, розвитку виробництва, навчання засуджених робітничим професіям тощо. 26 липня 1961 р. указом Президії Верховної Ради УРСР затверджено Положення про виправно-трудові колонії і тюрми МВС Української РСР. Передбачалися чотири види виправно-трудових колоній: загального, посиленого, суворого й особливого режимів. Республіканське Положення 1961 р. діяло до липня 1969 р. [5, с. 75].

На базі Основ кримінального законодавства СРСР і союзних республік Верховною Радою УРСР 28.12.1960 р. було прийнято Кримінальний кодекс (КК) УРСР, який набув чинності з 01.04.1961 р. і діяв понад 40 років – до 01.09.2001 р.

Перший в історії радянської держави кодифікований нормативний акт у галузі виконання покарань – Основи виправно-трудового законодавства СРСР і союзних республік прийнято у 1969 р. Протягом 1970–1971 рр. відповідно до Основ і на їх базі були підготовлені і затверджені ВТК союзних республік, зокрема ВТК УРСР, ухвалений Законом Верховної Ради УРСР від 23.12.1970 р., який набув чинності з 01.06.1971 р. і діяв на території УРСР, а потім і незалежної України

майже 33 роки – аж до 01.01.2004 р., коли набув чинності новий Кримінально-виконавчий кодекс (далі – КВК) України.

У Кодексі визначено порядок та умови відбування покарання, а також регламентовано діяльність виправно-трудових установ. Хоч абсолютної текстуальної тотожності норм Виправно-трудових кодексів 1925 і 1970 років немає, однак сутність основних положень щодо виконання покарань в обох актах збереглася.

Кодекс має 8 розділів, які містять 23 глави (126 статей). У першому розділі сформульовано завдання і порядок застосування виправно-трудового законодавства; підстави відбування покарань. Другий розділ охоплює загальні положення виконання різного виду покарань (позбавлення волі, заслання, вислання, виправні роботи без позбавлення волі). Статті третього розділу регулюють порядок та умови виконання покарання у вигляді позбавлення волі (види і розміщення виправно-трудових установ, режим, політико-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, заходи заохочення, матеріальна відповідальність, матеріально-побутове забезпечення і медичне обслуговування, пересування без конвою, заходи безпеки і підстави застосування зброї щодо осіб, позбавлених волі). Четвертий і п'ятий розділи, які визначали порядок та умови виконання покарання у вигляді заслання і вислання, Законом України від 06.03.1992 р. виключено. Шостий розділ містить норми, які регулюють виконання покарання у вигляді виправних робіт без позбавлення волі. У сьомому розділі визначені підстави звільнення осіб від покарання і порядок нагляду за ними; допомога громадянам, звільненим із місць позбавлення волі. Норми восьмого розділу регулюють участь громадськості у виправленні та перевихованні засуджених.

Із прийняттям Виправно-трудового кодексу УРСР виправно-трудове право стало визначатись як окрема галузь права, що регулює суспільні відносини, виниклі у зв'язку з виконанням кримінальних покарань. Предметом ВТП є: регулювання порядку й умов відбування кримінальних покарань, пов'язаних із виправно-трудовим впливом (позбавлення волі та виправні роботи без позбавлення волі); регулювання порядку виконання покарання у вигляді направлення у дисциплінарний батальйон, а також інших передбачених Кримінальним кодексом України покарань, не пов'язаних із виправно-трудовим впливом; регламентація діяльності установ та органів, виконуючих покарання.

Ю. Александров та В. Корчинський до складу ВТП відносять Виправно-трудовий кодекс України, Положення про порядок і умови виконання в Україні кримінальних покарань, не пов'язаних із заходами виправно-трудового впливу на засуджених (1984), Правила внутрішнього розпорядку виправно-трудових ус-

танов, затверджені наказом МВС УРСР (1971 р.) та інші нормативні акти [7, с. 403].

Законодавством встановлюється, зокрема, порядок направлення засуджених до виправно-трудових установ (визначається МВС України; ст. 20 ВТК); порядок переведення засуджених з однієї колонії до іншої того самого виду режиму або з однієї тюрми – до іншої (встановлюється МВС України за погодженням з Генеральною прокуратурою України; ст. 22 ВТК); умови і порядок оплати праці осіб, позбавлених волі (визначається Радою Міністрів України; ст. 52 ВТК); порядок надання особам, позбавленим волі, медичної допомоги, організації і проведення санітарного нагляду, використання лікувально-профілактичних і санітарно-профілактичних закладів органів охорони здоров'я та залучення для цієї мети їх медичного персоналу (встановлюється МВС України і Міністерством охорони здоров'я України; ст. 76 ВТК); правила внутрішнього розпорядку виправно-трудових установ, затверджувані МВС України за погодженням із Генеральною прокуратурою України.

ВТК 1970 р. більш чітко визначав статут виправно-трудової установи – закладу, що виконує покарання у вигляді позбавлення волі. За кримінальним і виправно-трудовим законодавством України (ст. 25 КК і ст. 12 ВТК) до цих установ належать: виправно-трудові колонії – основний вид виправно-трудової установи для засуджених до позбавлення волі, які досягли повноліття; тюрми; виховно-трудові колонії для неповнолітніх.

Дана система ґрунтувалася на принципах диференціації та індивідуального підходу до призначення і виконання покарання залежно від характеру та ступеня суспільної небезпеки засудженої особи, вчиненого злочину, її віку, статі та громадянства. Так, виправно-трудові колонії поділялися на колонії-поселення: для осіб, які вчинили злочини з необережності; для осіб, які вчинили умисні злочини; для осіб, які твердо стали на шлях виправлення. Існували також колонії загального, посиленого (тільки для чоловіків), суворого та особливого (теж тільки для чоловіків) режиму. У тюрмах встановлювався загальний або суворий режим. Виховно-трудові колонії для неповнолітніх – це колонії загального і посиленого (тільки для неповнолітніх чоловічої статі) режиму.

Вид виправно-трудової установи з відповідним режимом, де засуджені мають відбувати покарання, визначався судом. Виправно-трудові установи організовувалися і ліквідувалися МВС України.

У контексті виправно-трудового права функціонував й виправно-трудовий профілакторій (далі – ВТП), введений у 1982 р. у чинний Кримінальний кодекс України як основа для відбування спеціального виду основного покарання [8, с. 404]. ВТП як вид покарання призначався тільки за бродяж-

ництво, жебрацтво або ведення іншого паразитичного способу життя – на строк від 1 до 2 років. Час роботи у ВТП зараховувався засудженим у загальний трудовий стаж. Для тих, хто не мав виробничих спеціальностей, організовувалося професійно-технічне навчання, а також загальне середнє навчання для молоді та обов'язкове 8-річне навчання для тих, хто не досяг 40-річного віку.

ВТП не застосовувався до неповнолітніх, інвалідів, хворих на туберкульоз, психічні, венеричні і тяжкі шкірні захворювання, наркоманію та інші, а також до особливо небезпечних рецидивістів, раніше судимих за тяжкі злочини, які після звільнення вели паразитичний спосіб життя. Не призначалося це покарання іноземним громадянам та особам без громадянства (ч. 3 ст. 34¹ КК). У разі, коли засуджені ухилялися від роботи, злісно чи систематично порушували дисципліну або правила поведінки, невідбутий строк покарання замінювався їм на позбавлення волі.

До засуджених у ВТП могло бути застосоване умовно-дострокове звільнення, заміна невідбутого покарання більш м'яким. Особи, які відбули покарання у ВТП або достроково звільнені з нього, визнавалися такими, що не мають судимості.

Законом України від 07.07.1992 р. даний вид покарання скасовано. Водночас ліквідовані і ВТП як установи.

Крім ВТК 1970 р., порядок і умови відбування (виконання) покарання у вигляді позбавлення волі регламентували інші численні нормативно-правові акти. У наступні роки вносилися зміни і у чинний ВТК УРСР, і у структуру головного управління ВТУ. У 1989 р. ця установа була реорганізована в Головне управління виправних справ із частковими структурними змінами [5, с. 76]. Перебудовчі процеси кінця 80-х років ХХ ст. дали змогу подивитися по-новому на кримінально-виконавчу систему, створену на принципах суворого централізму й адміністративно-командного управління, яка не могла повною мірою забезпечити покладені на неї функції.

Висновки

Розпад Радянського Союзу визначив у цілому сприятливі економічні й політичні умо-

ви для формування нової кримінально-виконавчої політики, позбавленої застарілих консервативних методів управління системою виконання покарань, на засадах демократизму, захисту прав і свобод людини та громадянина. Нині сам термін «Виправно-трудове право» вже є архаїчним. Сучасне законодавство визначає цю галузь як кримінально-виконавче право та визначає напрями його вдосконалення відповідно до потреб сучасного суспільного розвитку.

Водночас у процесі реформи відчувається необхідність залучення позитивного радянського досвіду щодо вдосконалення законодавчої бази, розвитку науки кримінально-виконавчого права, створення матеріально-технічної бази УВП та засобів їх забезпечення.

Отже, наявний досвід пенітенціарного будівництва, відновлені справжні історичні факти, їх оцінка і переоцінка з позицій безперервного поступального розвитку можуть стати основою сучасного вдосконалення кримінально-виконавчої політики, реформування вітчизняного законодавства і практики виконання кримінальних покарань.

Література

1. Прусс В. М., Ягунов Д. В. Пенітенціарна система України. – О., 2006. – 252 с.
2. 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.
3. Кузьмин С., Гылязуждынов Р. ГУЛАГ в годы войны // Преступление и наказание. – 1998. – № 5. – С. 28–31.
4. Упоров И. В. Пенитенциарная политика России в XVIII–XX вв.: Историко-правовой анализ тенденций развития. – СПб., 2004. – 610 с.
5. Яцишин М. М. Историко-правовые засады кримінально-виконавчої політики України. – Луцьк, 2010. – 448 с.
6. Детков М. Г., Зубков А. И., Кузьмин С. И. Уголовно-исполнительное право России: теория, законодательство, международные стандарты, отечественная практика XX века. – М., 1997. – 499 с.
7. Виправно-трудове право // Юридична енциклопедія: У 6 т. – К., 1998. – Т. 1.
8. Виправно-трудовий профілакторій // Юридична енциклопедія: У 6 т. – К., 1998. – Т. 1.

Reformation of the prison system, which occurs in Ukraine needs and proofs to bring positive Soviet experience, and on this basis to improve the legal framework of functioning of penal system.

Реформирование пенитенциарной системы, которое происходит в Украине, доказывает необходимость учета позитивного советского опыта и на этой основе совершенствования законодательной базы функционирования системы исполнения наказаний.



ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ У СВІТОВИЙ ЕКОНОМІЧНИЙ ПРОСТІР

Андрій Омельченко,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного та трудового права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
ім. Вадима Гетьмана»

У статті визначаються організаційно-правовий зміст і поняття зовнішньоекономічної інтеграції України, система суб'єктів її забезпечення, напрями та система правового регулювання такої інтеграції, загальні положення про завдання, функції, форми, методи діяльності органів виконавчої влади у сфері зовнішньоекономічної інтеграції України.

Ключові слова: зовнішня політика, зовнішньоекономічна діяльність, зовнішньоекономічна інтеграція, суб'єкти забезпечення зовнішньоекономічної інтеграції України, завдання, функції, форми і методи зовнішньоекономічної інтеграції України.

У системі функцій будь-якої держави важливу роль відіграють зовнішньополітичні та зовнішньоекономічні функції. Не є винятком і Україна, перед якою стоїть завдання ефективної зовнішньоекономічної інтеграції у світовий економічний простір. Від його реалізації залежить подальше політичне, економічне та соціальне зростання держави, оскільки сучасні світові тенденції зобов'язують держави спільно вирішувати питання міжнародного розвитку.

Представники юридичної науки приділяють увагу окремим аспектам правового регулювання міжнародних інтеграційних процесів за участю України [1–11], але комплексне науково-теоретичне дослідження організаційно-правових засад зовнішньоекономічної інтеграції України до світового економічного простору на сьогодні відсутнє.

Метою цієї статті є дослідження організаційно-правових засад інтеграції України у світовий економічний простір.

Загальні правові засади економічних відносин України з іншими державами та міжнародними організаціями визначені в розділі IV Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». У ньому, зокрема, зазначається, що економічні відносини України з іншими державами регулюються відповідними міжнародними договорами та нормами міжнародного права. Україна укладає, виконує та де-факто виконує міжнародні договори з питань зовнішньоекономічної діяльності, а також договори, що стосуються таких питань, відповідно до Конституції України та законів України, самостійно набуває членство у міжна-

родних міжурядових економічних організаціях, установчі акти яких не суперечать цілям і принципам Конституції України. Україна може вступити у відносини з міжнародними міжурядовими економічними організаціями на основі відповідних міжнародних договорів та/або установчих актів зазначених організацій (статті 26, 27 зазначеного Закону).

Як зазначається у ч. 1 ст. 11 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 р. № 2411-VI Україна як європейська позаблокова держава здійснює відкриту зовнішню політику та прагне співробітництва з усіма заінтересованими партнерами, уникаючи залежності від окремих держав, груп держав чи міжнародних структур. Серед основних засад зовнішньої політики України (що визначаються у ч. 2 ст. 11) виділяються і такі, що спрямовані на зовнішньоекономічну інтеграцію України у світову економічну систему: використання міжнародного потенціалу для сталого економічного розвитку України; створення сприятливих зовнішньополітичних умов для розвитку економічного потенціалу української нації; забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір із метою набуття членства в Європейському Союзі; забезпечення інтеграції економіки України у світову економічну систему тощо.

Визначені Законом України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» засади внутрішньої та зовнішньої політики мають враховуватися під час розроблення проектів законодавчих та інших нормативно-правових актів (ч. 2 ст. 12), що свідчить про те, що

вказані засади є принципами розвитку законодавства України.

Аналіз науково-монографічних джерел, чинного законодавства та практики його застосування дає можливість запропонувати авторське визначення терміна «зовнішньоекономічна інтеграція України» як одного із напрямів державної зовнішньої політики, що являє собою сукупність організаційно-правових заходів уповноважених органів державної влади та суб'єктів недержавного управління зовнішньоекономічною діяльністю, спрямованих на розширення міжнародного економічного співробітництва держави із суб'єктами міжнародних економічних відносин із метою забезпечення економічних інтересів України.

Аналіз законодавства та практики державного управління зовнішньоекономічною інтеграцією свідчить, що виконання функцій у зазначеній сфері покладається майже на всі органи державної влади й органи місцевого самоврядування. Однак більший обсяг функцій покладається на органи виконавчої влади, перед якими постає низка завдань, пов'язаних із нормативним та організаційним забезпеченням зовнішньоекономічних інтеграційних процесів, що зумовлює актуальність і важливість науково-теоретичного дослідження організаційно-правових засад державного управління зовнішньоекономічною інтеграцією України.

У статті 12 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» зазначається, що визначення та реалізація засад внутрішньої і зовнішньої політики здійснюються на основі тісної взаємодії та координації зусиль Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади у цьому напрямі. Отже, у зазначеній статті Закону фактично визначається перелік суб'єктів, які в межах своєї компетенції забезпечують зовнішньоекономічну інтеграцію України.

Повноваження Верховної Ради України, Президента України та Кабінету Міністрів України у зазначеній сфері визначаються Конституцією України (статті 85, 92, 106, 116). Рада національної безпеки і оборони України як контролюючий і координуючий орган у сфері національної безпеки й оборони при Президентові України здійснює відповідні повноваження на підставі ст. 107 Конституції України та Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» від 05.03.1998 р. № 183/98-ВР.

Центральні та місцеві органи виконавчої влади, інші державні органи здійснюють повноваження щодо визначення і реалізації засад внутрішньої та зовнішньої політики шля-

хом участі в межах своєї компетенції у формуванні та реалізації внутрішньої і зовнішньої політики у відповідній сфері, розроблення в межах наданих повноважень проєктів законів та інших нормативно-правових актів, спрямованих на реалізацію засад внутрішньої і зовнішньої політики, здійснення кадрової політики в межах, визначених законодавством.

Слід зазначити, що певні повноваження у сфері державного управління інтеграцією України до світової економічної системи виконують такі центральні органи виконавчої влади функціональної компетенції, як Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Міністерство закордонних справ України, Міністерство фінансів України, Міністерство юстиції України. Аналіз функцій інших центральних органів виконавчої влади (галузевої та міжгалузевої компетенції) також свідчить про те, що вони, в певній частині, виконують функції у сфері зовнішньоекономічної інтеграції України до світового економічного простору у співпраці із вказаними міністерствами з питань здійснення заходів міжнародної економічної інтеграції по всім її напрямам.

Повноваження місцевих державних адміністрацій відображені в положеннях ст. 119 Конституції України та Закону України «Про місцеві державні адміністрації» від 09.04.1999 р. № 586-XIV. До відання місцевих державних адміністрацій у межах і формах, визначених Конституцією і законами України, серед інших повноважень, належить вирішення питань зовнішньоекономічної діяльності (п. 8 ч. 1 ст. 13 зазначеного Закону). В галузі міжнародних і зовнішньоекономічних відносин місцеві державні адміністрації забезпечують виконання зобов'язань за міжнародними договорами України на відповідній території; сприяють розвитку міжнародного співробітництва в галузі економіки; укладають договори з іноземними партнерами про співробітництво в межах компетенції, визначеної законодавством, тощо (ст. 26 зазначеного Закону).

Органи місцевого самоврядування здійснюють повноваження щодо визначення і реалізації засад внутрішньої та зовнішньої політики шляхом вирішення в межах Конституції, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР та інших законів України питань місцевого значення у відповідних сферах внутрішньої політики та у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Слід зазначити, що система суб'єктів забезпечення зовнішньоекономічної інтеграції України формується під впливом певних факторів. Такими факторами, передусім, є зав-

дання (умови) інтеграції, які ставляться перед Україною на шляху інтеграції на рівні відносин як із зарубіжними державами, так і міжнародними організаціями. У виконанні зазначених умов (завдань) беруть участь не лише органи державної влади, а й суб'єкти недержавного управління (об'єднання громадян, спілки підприємств, торгово-промислові палати, біржі тощо), які в цілому утворюють систему суб'єктів забезпечення зовнішньоекономічної інтеграції України, яких можна поділити на державні, міждержавні та недержавні.

Аналіз практики реалізації зовнішньоекономічної політики та державного управління у сфері зовнішньоекономічної інтеграції свідчить про те, що на сьогодні існує п'ять основних її напрямів:

- участь України у СОТ (Протокол про вступ України до Світової організації торгівлі, підписаний у м. Женеві 05.02.2008 р., ратифікований Законом України від 10.04.2008 р. № 250-VI);

- співробітництво між Україною та ЄС (Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами підписана 14.06.1994 р., ратифікована Законом України від 10.11.1994 р. № 237/94-ВР та набула чинності 01.03.1998 р.; План дій «Україна – Європейський Союз» схвалений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12.02.2005 р. № 36-р та Радою з питань співробітництва між Україною і Європейським Союзом від 21.02.2005 р.);

- участь України в СНД (Угода про створення Співдружності Незалежних Держав, підписана від імені України 08.12.1991 р., ратифікована із застереженнями Постановою Верховної Ради України від 10.12.1991 р. № 1958-XII, Договір про створення Економічного союзу СНД, підписаний 24.09.1993 р.; Україна є асоційованим членом зазначеного Економічного союзу);

- участь України в Єдиному економічному просторі країн СНД (Угода про формування Єдиного економічного простору між Республікою Білорусь, Республікою Казахстан, Російською Федерацією та Україною підписана 19.09.2003 р. і ратифікована із застереженнями Законом України від 20.04.2004 р. № 1683-IV);

- участь у зонах вільної торгівлі між Україною та окремими державами (на початок 2011 р. Україною ратифіковано 15 угод про вільну торгівлю, у тому числі з СНД та ГУУАМ; ведуться переговори про укладення таких угод із Європейською асоціацією вільної торгівлі (далі – ЄАВТ), Турецькою Республікою та Сінгапуром).

Системний аналіз нормативно-правового забезпечення зовнішньоекономічної інте-

грації України дозволяє стверджувати, що відповідні нормативні акти можна класифікувати на три групи. До *першої групи* слід віднести нормативні акти суб'єктів міжнародних економічних відносин (держав або міжнародних організацій), з якими здійснюється інтеграція іншої держави. Йдеться про національне законодавство зарубіжних держав або нормативні акти, на основі яких створені та діють відповідні міжнародні організації. До *другої групи* зазначених нормативних актів відносяться відповідні акти національного законодавства держави, яка інтегрується до світового економічного простору на двосторонній або багатосторонній основі. До *третьої групи* належать договірні акти між суб'єктами міжнародних економічних відносин, між якими здійснюється інтеграція, та суб'єктами міжнародних економічних відносин, які здійснюють таку інтеграцію.

Система нормативних актів, в яких визначаються правові засади діяльності органів виконавчої влади у сфері забезпечення зовнішньоекономічної інтеграції України, має такі характеристики: складається із трьох вказаних різномірних підсистем; не є статичною, постійно перебуває у стані розвитку, характеризується наявністю прямих і зворотних зв'язків між її підсистемами, які, діючи одна на одну, постійно змінюють свою внутрішню структуру, у тому числі структуру основної системи; їй притаманна кількісна та змістовна ускладнюваність; кожна із згаданих підсистем нормативних актів має властиві лише цій підсистемі особливості; зазначена система нормативних актів має комплексний функціональний характер, що пов'язано із необхідністю узгодження діяльності всієї системи суб'єктів, які задіяні в реалізації інтеграційної політики.

Найбільш важливою для забезпечення реалізації органами виконавчої влади зовнішньоекономічної інтеграційної політики України є їх нормотворча діяльність, за допомогою якої вирішується подвійне завдання: по-перше, здійснюється наближення законодавства України до вимог ЄС, СОТ, нормативних актів інших міжнародних організацій і міжнародного права; по-друге, створюються необхідні правові умови для інтеграційної діяльності органів виконавчої влади у сферах зовнішньоекономічної співпраці та питаннях, які не отримали взагалі або отримали неповне законодавче регулювання.

Слід зазначити, що у сфері забезпечення зовнішньоекономічної інтеграційної політики України нормотворча діяльність органів виконавчої влади є різноспрямованою, оскільки має на меті формування правових засад для реалізації органами виконавчої влади відповідних інтеграційних завдань, створення

необхідних організаційних, технічних, фінансових та інших передумов для їх виконання. Іншими словами, предметом регулювання таких актів є суспільні відносини, що виникають у сфері зовнішньоекономічної інтеграції України. Разом із тим органи виконавчої влади видають не тільки організаційно-забезпечувальні акти з питань зовнішньоекономічної інтеграції. Значна частина таких актів присвячена питанням, врегулювання яких створює передумови для зовнішньоекономічної інтеграції. Зокрема, це стосується створення необхідних умов для реалізації приватними особами наданих їм прав і свобод, розбудови ефективної системи публічного управління у відповідних галузях та сферах економіки тощо.

Науково-теоретичний аналіз функцій, форм і методів державного управління зовнішньоекономічною інтеграцією України у світовий економічний простір свідчить про їх системний змістовний зв'язок із функціями, формами та методами державного управління зовнішньоекономічною діяльністю взагалі. Функції, форми та методи державного управління зовнішньоекономічною інтеграцією України є складовою частиною відповідно функцій, форм і методів державного управління зовнішньоекономічною діяльністю, мають спільні з ними ознаки.

Викладене дає можливість зробити **висновок** про те, що для досягнення інтеграційних цілей Україна (як і будь-яка держава) має виконувати значну кількість формальних вимог тих міжнародних об'єднань (організацій), до яких вона інтегрується, що покладає на органи державної влади України відповідні обов'язки приведення національного законодавства у відповідність із міжнародними та європейськими правовими актами, подальше проведення реформ у всіх сферах державного та суспільного життя тощо. При цьому має бути чітко визначена та розмежована компетенція суб'єктів забезпечення зовнішньоекономічних інтеграційних процесів. Завдання, функції, форми та методи діяльності органів виконавчої влади у сфері зовнішньоекономічної інтеграції по-

винні відповідати вимогам національного та міжнародного права, а також практиці міжнародної економічної інтеграції. Перспектива подальших наукових досліджень організаційно-правових засад участі України у міжнародних інтеграційних економічних процесах визначається постійним характером зазначених процесів, виникненням їх нових напрямів і форм.

Література

1. *Адміністративна реформа в Україні: шлях до Європейської інтеграції*. – К., 2003. – 322 с.
2. *Білозерська Т. О.* Адміністративно-правові засади співробітництва України та Європейського Союзу у сучасних умовах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – 24 с.
3. *Вишняков О. К.* Правове забезпечення зовнішньоекономічної інтеграції України. – О., 2007. – 288 с.
4. *Горбатенко В. П., Луць Л. А., Бігун В. С., Кресін О. В., Копійка В. В.* Європейська інтеграція України: політико-правові проблеми. – К., 2005. – 329 с.
5. *Зона вільної торгівлі Україна – Європейський Союз та європейська інтеграція: правові та економічні аспекти*. – О., 2007. – 243 с.
6. *Лавренчук А. О.* Становлення та розвиток регіональних механізмів інтеграції України до Європейського Союзу: автореф. дис. ... канд. наук з держ. управління. – К., 2004. – 20 с.
7. *Манжолі В. А., Муравйов В. І., Філіпенко А. С., Сапсай А. П., Копійка В. В.* Інтеграція України в європейські правові, політичні та економічні системи. – К., 2007. – 320 с.
8. *Міжнародне економічне співробітництво України (правові проблеми): Матеріали міжнар. наук.-практ. конф.* – К., 2004. – 455 с.
9. *Опришко В. Ф.* Проблеми міжнародного економічного співробітництва України та його правове забезпечення // *Правове регулювання економіки*. – К., 2001. – Вип. 2. – С. 3–20.
10. *Пономаренко Є. В.* Адміністративно-правове забезпечення євроінтеграційних процесів у діяльності органів виконавчої влади України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010. – 19 с.
11. *Україна та європейська інтеграція: публічно-правові аспекти* / В. Б. Авер'янов, І. А. Грицяк, С. Ф. Демченко та ін.; За ред. В. Б. Авер'янова, С. Ф. Демченка. – К., 2010. – 632 с.

In article the organizational and legal maintenance and concept of the external economic integration of Ukraine, system of securing subjects of this integration, directions and system of legal regulation of such integration, general provisions on tasks, functions, forms and methods of activity of enforcement authorities in sphere of the external economic integration of Ukraine are defined.

В статье определяются организационно-правовое содержание и понятие внешнеэкономической интеграции Украины, система субъектов ее обеспечения, направления и система правового регулирования такой интеграции, общие положения о задачах, функциях, формах и методах деятельности органов исполнительной власти в сфере внешнеэкономической интеграции Украины.



ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ МІЖНАРОДНИХ НЕУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Анастасія Ткаченко,

аспірантка кафедри міжнародного права
Національного університету «Юридична академія України
ім. Ярослава Мудрого»

У статті досліджується значення діяльності міжнародних неурядових організацій у сучасному міжнародному праві, розкривається їх правова природа крізь призму інституту міжнародної правосуб'єктності.

Ключові слова: міжнародні організації, міжнародні неурядові організації, міжнародне право, міжнародна правосуб'єктність.

Протягом останніх десятиліть намітилася стійка тенденція до збільшення числа міжнародних неурядових організацій (далі – МНУО) та зростання їх авторитету та впливу у сучасних міжнародних правовідносинах. Такий процес найчастіше пов'язують із недостатніми можливостями держав та міжнародних міжурядових організацій власними силами розв'язувати глобальні проблеми людства [4, с. 4]; із посиленням демократичних процесів у сфері внутрішніх і міжнародних відносин у зв'язку із закінченням «холодної війни» [17, с. 1]; дезидеологізованістю економічних, соціальних, культурних проблем соціуму. Тому діяльність неурядових організацій (далі – НУО) стала основною формою участі населення у вирішенні таких проблем.

Питання взаємин системи ООН та МНУО нині є настільки актуальними, що жодна доповідь генеральних секретарів ООН не залишає поза увагою необхідність їх співпраці. Великі МНУО, річний бюджет яких нерідко перевищує валовий національний продукт деяких країн Півдня та Сходу, є сьогодні найбільшими «вкладниками» у дебати із різноманітних аспектів економіки, права, соціальної політики тощо. Вони беруть реальну участь у управлінні на національному і світовому рівнях.

Також слід звернути увагу на те, що сучасні МНУО є активними «групами тиску» на міжнародні структури з метою акцентування їх уваги на питаннях соціальної справедливості, світової інтеграції, рівності на глобальному рівні. Крім того, багато МНУО дали можливість локальним і регіональним НУО сказати своє слово на світовій арені.

Функціонування МНУО викликало науковий інтерес ще з 70-х років XIX ст. [13, с. 24]. Нині питання діяльності МНУО привертають увагу все ширшого кола вчених-міжнародників. Так, передусім, потрібно виділити комплексні дослідження Ю. Белозорової, І. Білорус, Т. Кіре-

євої, І. Коваленка, В. Лисика, І. Малкіної, Е. Ніколаєвої, С. Подшибякіна, Д. Семьоничевої, О. Тарасова, Д. Урсіна, Л. Чернявської [1; 2; 4; 5; 7; 10–12; 14; 17]. Однак у вітчизняній науці відсутні спеціальні міжнародно-правові дослідження, що всебічно аналізують правову природу сучасних МНУО, розкривають внесок МНУО у розвиток сучасної системи міжнародного права та висвітлюють їх значний потенціал. Зазначене зумовлює актуальність обраної теми.

Метою цієї статті є дослідження значення діяльності міжнародних неурядових організацій у сучасному міжнародному праві, з'ясування їх правової природи крізь призму інституту міжнародної правосуб'єктності.

Передусім зазначимо, що нині поняття «міжнародна неурядова організація» залишається досить дискусійним, що пов'язано із відсутністю одностайних поглядів на поняття «міжнародна організація», «міжнародна міжурядова організація». Теоретичні розроблення зазначених правових категорій частково є основою розуміння правової природи МНУО, які відрізняються, передусім, порядком свого створення (на підставі внутрішньодержавного акта) та членського складу, що має приватноправовий характер, а також у зв'язку із цим цілями, способами та методами діяльності у сфері міжнародних відносин. Слід погодитися з О. Тарасовим, що основним критерієм розмежування міжнародних міжурядових та МНУО є соціальна природа. Цей критерій дає можливість чітко визначити, до якого рівня (сектора) міжнародного співробітництва належить будь-який міжнародний інститут – до громадянського суспільства чи міжнародного співтовариства держав [13, с. 86].

Зауважимо, що надати легальне визначення МНУО намагалися ООН та Рада Європи. Зокрема, згідно із Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН «Консультативні відносини між

Організацією Об'єднаних Націй і неурядовими організаціями» від 25.06.1996 р. № 1996/31 МНУО є будь-яка організація, не заснована будь-яким державним органом або на підставі міжурядової угоди, у тому числі організація, до складу якої можуть входити члени, призначені урядовими органами, за умови, що таке членство не перешкоджає вільному вираженню поглядів цієї організації. При цьому зазначене тлумачення МНУО є досить широким і побудоване виключно на протипагу міжнародним міжурядовим організаціям, тому не може розглядатися досить вдалим.

Нині єдиним міжнародним договором, що містить поняття МНУО, залишається Європейська конвенція про визнання правосуб'єктності МНУО від 24.04.1986 р. № 124 (набула чинності 01.01.1991 р.; для України не набула чинності), однак сфера її дії поширюється лише на держави – члени Ради Європи. Зокрема, у ст. 1 Конвенції визначені такі риси: а) наявність неприбуткової мети; б) створення відповідно до внутрішньодержавного права держави-учасниці Конвенції; в) ефективне здійснення діяльності на території не менше двох держав; г) наявність представництва на території держави-учасниці Конвенції та централізованого керівництва і контролю на території даної країни або іншої країни-учасниці Конвенції.

Проте такий підхід до змісту МНУО не позбавлений недоліків. По-перше, через віднесення до МНУО релігійних і політичних організацій, діяльність яких у більшості країн регулюється на підставі правових норм, відмінних від тих, що застосовуються до громадських організацій; по-друге, через нечіткість формулювання поняття «некомерційний характер діяльності» МНУО; по-третє, через неоднозначність вимоги про поширення діяльності МНУО мінімум як на дві країни; по-четверте, через наявність вимоги про розміщення штаб-квартири або фактичного перебування на території держав-учасниць Конвенції, що виключає широке коло тих неурядових організацій, які не відповідають цим критеріям, однак функціонують у Європі.

У доктрині активно продовжується пошук оптимального підходу щодо змісту поняття МНУО. Так, І. Білорус надає досить широке визначення МНУО: це створені з ініціативи приватних (фізичних або юридичних) осіб об'єднання з метою здійснення міжнародної діяльності некомерційного характеру, що мають статус юридичної особи по внутрішньому (а не міжнародному) праву [2, с. 55]. На думку О. Тарасова, МНУО – це основний інститут світового громадянського суспільства, що об'єднує на постійній основі суб'єктів внутрішньодержавного права декількох країн, який володіє правореалізуючою (функціональною) міжнародною правосуб'єктністю у межах, передбачених правоутворювальними суб'єктами міжнародного права, не ставить перед собою отримання прибутку і діє відповідно до основних принципів і норм міжнародного права [13, с. 88].

Більшість західних учених розкривають зміст МНУО через сукупність її критеріїв, зокрема, Ф. Брайар та М. Джалілі виділяють міжнародний характер змісту і цілей; приватний характер заснування; добровільний характер діяльності. Ш. Зоргібаб, окрім усього іншого, визначає політичну волю до співробітництва, що зафіксовано в установчих документах, наявність постійного апарату, що забезпечує наступність у розвитку організації; автономність компетенції та рішень [4, с. 26].

Окрім того, деякими українськими та російськими вченими [11] виділяється така основоположна риса МНУО, як наявність консультативного статусу при міжнародних міжурядових організаціях. Однак залишається незрозумілим, наявність консультативного статусу при яких та скількох міжнародних міжурядових організаціях буде достатнім для визнання її МНУО. Такий підхід заперечує існування МНУО, які співпрацюють виключно із державами або із міжнародними організаціями, де не передбачено надання консультативного статусу або сама МНУО обмежується звичайним рівнем співробітництва. Тому, на нашу думку, наявність консультативного статусу МНУО має розглядатися не обов'язковою ознакою, а наслідком активної участі МНУО у міжнародному спілкуванні.

На нашу думку, найприйнятнішим визначенням МНУО може бути таке: МНУО – самостійне міжнародне утворення, створене у результаті об'єднання юридичних осіб приватного права (та фізичних, їх груп) на підставі акта внутрішньодержавного законодавства, що має стабільну організаційну структуру, завдання і цілі якого мають некомерційний характер, спрямовані на пропаганду цінностей громадянського суспільства на міжнародному рівні, діяльність якого поширюється за межі держави своєї реєстрації та відповідає основоположним принципам і нормам міжнародного права. При цьому для визнання МНУО суб'єктами міжнародного права вони мають реально володіти міжнародною правосуб'єктністю.

Дослідивши праці вчених-міжнародників, можна зробити висновок про наявність двох основних підходів до визнання міжнародної правосуб'єктності МНУО. Представники першої концепції, що заперечують міжнародну правосуб'єктність МНУО, ґрунтують свої висновки на тому, що основним суб'єктом міжнародного права є суверенна держава (О. Вишинський, С. Крилов, Л. Маджорян, М. Ушаков [3; 6; 9; 15]). Із позиції вчених, МНУО приділялася роль деякої складової у соціально-економічній або політичній сфері діяльності держав, що не має повноважень на здійснення реалізації норм міжнародного права, і, тим більше, на участь у їх створенні. Наголошувалося на відсутності міжнародної правосуб'єктності у засновників, творців, членів МНУО, а отже і у самої організації. Отож, недержавна природа МНУО була основною перешкодою для визнання їх суб'єктами міжнародного права. Очевидно такий підхід є

дещо застарілим з огляду на реалії розвитку міжнародно-правових відносин та значно звужує коло суб'єктів міжнародного права.

Більш поширеною є позиція, що серед міжнародних організацій суб'єктами міжнародного права є лише міжурядові організації, створені іншими суб'єктами міжнародного права, – державами, а неурядові організації здійснюють лише певний вплив у міжнародному правопорядку. Знову ж таки до уваги береться елемент суверенності суб'єкта.

Інші вчені в межах цього підходу (Д. О'Конел, В. Кравченко, В. Шуршалов) не визнають МНУО суб'єктами міжнародного права, однак вважають їх учасниками конкретних міжнародних правовідносин. Такий підхід частково підтримується у доктрині міжнародного права і у наш час, однак є неприйнятним для деяких науковців (Г. Курдюкова, І. Лукашук, Д. Фельдмана, С. Черниченко [16]), оскільки, на їх думку, вступити у правовідносини можуть лише суб'єкти права.

Друга група дослідників, до якої ми приєднуємося, (частково) визнає (спеціальну) правосуб'єктність міжнародних неурядових організацій (І. Білорус, Г. Вельямінов, І. Макарова, С. Малінін, І. Малкіна, Г. Морозов, Т. Нешатаєва, А. Талалаєв, Л. Тимченко, О. Шибяєва та ін.). Зокрема наголошується, що оскільки МНУО беруть участь у міжнародних відносинах, то й мають певні міжнародні правові повноваження та правовий статус у цій галузі, тому що міжнародні права і обов'язки – невід'ємні елементи правового статусу суб'єктів права. Правовий же статус залежить від того, якими правами і обов'язками володіє суб'єкт міжнародного права [23, с. 317–318]. Тому вони є правосуб'єктами у міжнародному праві.

Вагомим аргументом на користь того, що МНУО мають визнаватися суб'єктами міжнародного права, є визнання їх такими з боку міжнародної міжурядової організації, яка має міжнародну правосуб'єктність. Сьогодні практика є такою, що визнана міжнародною урядовою організацією МНУО отримує відповідний статус (зазвичай консультативний) і набуває міжнародних прав та обов'язків у рамках обсягу, який визначається відповідним договором і внутрішніми актами міжнародної міжурядової організації.

Наявність консультативного статусу означає можливість брати участь у роботі системи ООН і Ради Європи, хоча права МНУО при цьому є суттєво обмеженими порівняно із правами інших суб'єктів. МНУО не мають права голосу, не виступають на пленарних засіданнях вищих органів міжнародних організацій, не беруть участі у голосуванні тощо. При цьому вони беруть участь у роботі більшості спеціалізованих установ і органів системи ООН і Ради Європи. МНУО практично на рівні з офіційними делегаціями держав беруть участь у діяльності робочих груп різних комітетів, наприклад із прав дитини, пропонують проекти повісток

дня конференцій, договорів і конвенцій. Свого часу правозахисна міжнародна неурядова організація Міжнародна амністія спонукала ООН підготувати Конвенцію про заборону катувань; Міжнародна асоціація юристів разом із Міжнародним комітетом Червоного Хреста виступила ініціатором створення додаткових протоколів до Женевських конвенцій 1949 р. тощо. Велику роль МНУО у системі ООН відіграють при розв'язанні міжнародних суперечок через механізми ООН. Наприклад, за рішенням Ради Безпеки при врегулюванні Карибської кризи функцію посередника виконував Міжнародний комітет Червоного Хреста.

Більше того, участь МНУО у міжнародних правовідносинах як окремих суб'єктів права визнається актами Генеральної Асамблеї ООН, Ради Європи. Отже, правосуб'єктність МНУО нині нормативно визначена іншими суб'єктами міжнародного права.

ЮНЕСКО, ВОЗ та інші міжнародні міжурядові організації підтримують безпосередні (тобто без санкції якої-небудь держави-члена організації) відносини із МНУО. Подібні відносини мають міжнародний характер, тобто не охоплюються юрисдикцією внутрішньодержавного національного законодавства та регулюються міжнародно-правовими актами (резолуціями, особливими міжнародними договорами – статутами, директивами міжурядових організацій тощо).

Окрім того, МНУО визнаються суб'єктами відповідальності нарівні із державами та МНУО. Яскравим прикладом цього може бути Віденська конвенція про експлуатацію ядерних об'єктів 1963 р., відповідно до якої ті МНУО, що беруть участь у розробленні й експлуатації ядерного об'єкта, несуть таку саму відповідальність, як і держава або міжурядові організації.

При цьому одним із найпоширеніших аргументів для заперечення міжнародної правосуб'єктності МНУО є неможливість створювати норми міжнародного права. Не погоджуючись із таким категоричним підходом дозволимо собі зазначити, що сучасне розуміння правосуб'єктності міжнародних організацій (і урядових, і неурядових) потрібно формувати на основі змісту правового статусу, обсягу прав та обов'язків, визначених в установчих актах, і не обмежуватися лише здатністю безпосередньо приймати норми міжнародного права, прямо брати участь у міжнародній правотворчості. Так, МНУО часто виступають ініціаторами прийняття певних норм міжнародного права, звертають увагу світової громади на наявність певних проблем і прогалин у регулюванні важливих суспільних відносин, а тому суттєво впливають на розвиток міжнародної правосвідомості, встановлення договірної ініціативи держави, міжнародної міжурядової організації.

Вважаємо, що основними формами участі МНУО у процесі створення норм міжнародного права є: а) участь у конференціях, де обговорюються питання, пов'язані із розробленням

нових норм міжнародного права, у тому числі їх ініціювання; б) надання допомоги на всіх стадіях правотворчого процесу як експертна організація; в) участь у реалізації міжнародно-правових норм (правозастосуванні) та залучення до заходів, спрямованих на їх захист.

При цьому МНУО виконують досить важливу місію на міжнародному рівні. Як місток між громадянським суспільством і державами вони здатні доносити на міжнародний рівень наявні проблеми, виявляти прогалини правового регулювання у нормативних системах, сприяючи прийняттю відповідних норм міжнародного права. Так, саме МНУО першими звернули увагу на чинні глобальні проблеми сучасності: необхідність попередження ядерної війни, подолання економічного відставання країн, що розвиваються, дослідили демографічну, екологічну, економічну, сировинну, продовольчу кризу тощо. У результаті за їх сприянням було укладено чимало міжнародних договорів та прийнято норми рекомендаційного характеру.

Висновки

На сучасному етапі розвитку міжнародного права МНУО значно активізували свою діяльність і довели свою здатність визнаватися його суб'єктами. Про це свідчить активне залучення до процесу створення, реалізації норм міжнародного права та контролю за їх дотриманням; визнання їх такими з боку інших суб'єктів міжнародного права – держав і МНУО; їх можливість здійснювати суттєвий вплив на формування світової громадської думки і позиції конкретних суб'єктів міжнародного права.

Література

1. Белозерова Ю. В. Международные неправительственные организации в области защиты прав ребенка в условиях глобализации: дис. ... канд. полит. наук. – СПб., 2004. – 162 с.
 2. Білорус І. О. Правосуб'єктність міжнародних неурядових організацій в умовах глобалізації міжнародного економічного права: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2005. – 246 с.
 3. Вышинский А. Я. Вопросы международного права и международной политики: V сессия Генеральной Ассамблеи ООН, 1950 г. – М., 1952. – 507 с.
 4. Киреева Т. А. Неправительственные организации в системе международных отношений: дис. ... канд. полит. наук. – М., 2006. – 175 с.
 5. Коваленко И. И. Международные неправительственные организации. – М., 1976. – 176 с.
 6. Крылов С. Международный Суд Организации Объединенных Наций (вопросы международного права и процесса в его практике за десять лет – 1947–1957). – М., 1958. – 168 с.
 7. Лисик В. М. Правовой статус Международного комитета Червоного Хреста в міжнародному праві: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2008. – 205 с.
 8. Малкина И. Б. Международные неправительственные организации в современном международном праве: дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2001. – 194 с.
 9. Моджорян Л. А. Субъекты международного права. – М., 1958. – 156 с.
 10. Николаева Э. Н. Международно-правовые проблемы международных неправительственных организаций: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – 156 с.
 11. Подшибякин С. Правовой статус международных неправительственных организаций: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 158 с.
 12. Семеньева Д. А. Развитие организационно-экономической деятельности международных неправительственных организаций: дис. ... канд. экон. наук. – Екатеринбург, 2002. – 221 с.
 13. Тарасов О. В. Международные неправительственные организации и международное право. – Х., 1998. – 230 с.
 14. Урсин Д. А. Международные неправительственные организации и прогрессивное развитие международного права: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2000. – 188 с.
 15. Ушаков Н. А. Субъекты современного международного права // Советский ежегодник международного права (1964–1965 гг.). – М., 1966. – С. 60–72.
 16. Черниченко С. В. Допуск индивидов в международные суды и международная правосубъектность // Советский ежегодник международного права (1968). – М., 1969. – С. 270–275.
 17. Чернявська Л. Н. Суб'єктність міжнародних неурядових організацій у світовій політиці: автореф. дис. ... канд. політ. наук. – К., 2007. – 20 с.
- The role of international non-governmental organizations in modern International Law, their legal nature through the prism of international personality is investigated in this article.*
- В статтє досліджується значення діяльності міжнародних неправительственных организаций в современном международном праве, раскрывается их правовая природа сквозь призму института международной правосубъектности.*



ВЕКТОРИ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО ІНВЕСТИЦІЙНОГО ПРАВА У СУЧАСНИХ УМОВАХ

Марія Тумакова,

*здобувачка кафедри міжнародного права
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі*

У статті аналізуються сучасні погляди на перспективи розвитку міжнародного інвестиційного права. Особлива увага приділяється укладенню Багатосторонньої інвестиційної угоди як основного сценарію розвитку міжнародного інвестиційного права, обґрунтовується ймовірність його реалізації.

Ключові слова: міжнародне інвестиційне право, Багатостороння інвестиційна угода, напрями розвитку міжнародного інвестиційного права.

Глобалізація сучасного економічного життя зумовила необхідність визначення перспектив розвитку правового забезпечення процесів руху інвестиційного капіталу. Міжнародне інвестиційне право регулює специфічні відносини між країнами-учасниками міжнародних інвестиційних процесів, його основні принципи відображаються у національному законодавстві країн, згідно з яким кожна держава створює стратегію залучення іноземного капіталу у власну економіку. Прогнозування розвитку міжнародного інвестиційного права має велике значення для кожної держави, оскільки дає можливість ефективно адаптувати внутрішнє законодавство у сфері іноземного інвестування до вимог міжнародно-правових норм, ураховуючи власні соціально-економічні інтереси.

Питання визначення та обґрунтування напрямів подальшого розвитку міжнародного інвестиційного права можна знайти у наукових працях таких учених, як І. Фархутдинов, В. Трапезніков, В. Шумилов, Д. Карро, П. Жюйар; розробленням цього питання займаються також міжнародні організації, наприклад Організація економічного співробітництва та розвитку.

Метою цієї статті є визначення й обґрунтування напрямів подальшого розвитку міжнародного інвестиційного права в сучасних умовах.

Міжнародному руху капіталів сприяє широке розповсюдження уніфікованих норм інвестиційних процесів. Наявність широкого кола міжнародних організацій, які розглядають питання, пов'язані із регулюванням іноземних інвестицій та прагнуть закріпити взаємодію у міжнародно-правовому розвитку правовідносин в області регулювання іноземних інвестицій. Укладення міжнародних двох- та багатосторонніх договорів під егідою

міжнародних економічних організацій дає підвалини перспективою розвитку міжнародного інвестиційного права вважати глобальне інвестиційне право, що діє за однаковими принципами та нормами.

У 2005 р. Міжнародний інститут сталого розвитку запропонував Проект Модельної угоди, названий Міжнародною інвестиційною угодою. Ця подія була спрямована на оновлення спроб заснувати універсальний міжнародний договір задля створення глобального міжнародно-правового механізму регулювання іноземних інвестицій. З 1995 р. інтенсивно проводилися перемови про підписання членами Організації економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР) Багатосторонньої інвестиційної угоди (далі – БІУ). Поштовхом до розроблення БІУ стали багатосторонні торговельні перемови на Уругвайському раунді у рамках ГАТТ, у результаті яких було створено Світову торговельну організацію.

Ратуючи за прийняття максимальною кількістю країн БІУ, ОЕСР представила її як універсальний інструмент, що сприяє залученню й ефективному розміщенню іноземних інвестицій з урахуванням інтересів як держави-реципієнта, так і інвестора.

Згідно з позицією ОЕСР Багатостороння інвестиційна угода створюватиме широку, багатосторонню рамочну основу для міжнародних інвестицій, що встановлює високі стандарти лібералізації інвестиційних режимів і захисту інвестицій та ефективні процедури вирішення спорів; буде незалежним міжнародним договором, відкритим для всіх членів ОЕСР і Європейського суспільства, а також для інших країн; створюватиме рівні умови для діяльності міжнародних інвесторів, з однаковими правилами доступу на ринки і правової безпеки. Ці правила будуть націлені на усунення чинників, що деформують потоки інвестицій і на більш ефективний розподіл

економічних ресурсів; вводитиме нові дисциплінарні вимоги; сприятиме розробленню документів про захист інвестицій, які відповідають сучасним вимогам; стимулюватиме створення юридично обов'язкових процедур урегулювання інвестиційних спорів зверненням у міжнародні арбітражні органи; націлена також на закріплення позитивних результатів значної лібералізації інвестиційного режиму та ліквідацію дискримінаційних заходів щодо зарубіжних інвесторів; полегшуватиме міжнародний рух капіталів, досвіду та знань, від чого виграють як країни-джерела інвестицій, так і країни-об'єкти інвестування.

На країни ОЕСР припадає більша частина прямих іноземних інвестицій, а тому вони найбільше зацікавлені у розробленні правил міжнародного інвестування. Вони мають також спільний погляд на позитивну роль прямих іноземних інвестицій (далі – ПІІ) та далеко просунулися у процесі лібералізації. Більше того, вони мають чималі знання та досвід аналізу й розгляду питань щодо БІУ. Хоч ОЕСР відома в основному своїми дослідженнями та аналітичною роботою, вона завжди визначала правила діяльності країн – своїх членів. Крім інвестиційної дисципліни, ОЕСР має також правила та процедури міжнародного співробітництва у багатьох галузях, зокрема у сфері руху капіталу, оподаткування, політики в області конкуренції, екології і по справах про хабарі у міжнародних правочинах. Прогрес у всіх цих сферах став можливим завдяки знаходженню у рамках ОЕСР консенсусу для руху вперед тоді, коли іншим міжнародним організаціям дійти консенсусу не вдалося.

Мета встановлення «високих стандартів» має відношення в основному до якості інвестиційного клімату – створення правил, які забезпечують максимально вільний доступ на ринок і правовий захист інвесторам та їх інвестиціям. Це стосується кожного з основних аспектів обговорюваних правил – лібералізація інвестиційних режимів по відношенню до нових інвестицій, надання іноземним інвесторам рівних умов і прав з національними інвесторами та статусу найбільшого сприяння для створених підприємств, що перебувають у іноземному управлінні, захисту інвестицій та вирішення спорів.

Цей підхід, на думку ОЕСР, не означає будь-якого послаблення правил відповідності корпорацій, не підірве він і спроможність країн-реципієнтів регулювати свою економіку за умови, що вони не практикуватимуть дискримінацію іноземних інвесторів. Більше того, БІУ ймовірно складатиме конкретні гарантії проти зниження внутрішніх стандартів (наприклад, у екологічній сфері) як засіб залучення додаткових інвестицій. Вірогідно також, що БІУ кореспондуватиме Основні положення ОЕСР про міжнародні підприємства, що включають всеобіймаючий (юридично

не зобов'язувальний) кодекс дій міжнародних компаній.

ОЕСР декларує, що порівняно з наявними інструментами ОЕСР БІУ даватиме єдину угоду, що зробить юридично обов'язковими всі обіцянки та створить юридично обов'язкові процедури вирішення спорів та виконання рішень; нову дисципліну за показниками роботи в області приватизації для державних підприємств, монополій і концесій; зниження рівня існуючих перешкод для інвестування.

Порівняно із двосторонніми договорами про інвестиції БІУ включатиме єдиний пакет високоякісних правил захисту інвестора та правил доступу на ринок, які не визначаються більшістю двосторонніх договорів.

На відміну від Загальної угоди про торгівлю та послуги БІУ включатиме: всеохоплюючі обов'язки щодо доступу для інвестицій в обробну промисловість та розробку природних ресурсів, а також у галузь послуг та організовану «зверху вниз» систему планування умов по конкретних країнах, здатним фактично паралізувати реалізацію нових заходів, що становлять собою порушення наявних у цій області правил; захист інвестицій для створених підприємств; систему врегулювання спорів, яка забезпечуватиме права приватного підприємця встановленням режиму відносин інвестора із державою.

БІУ поширюватиме правила по показниках роботи на заходи, що деформують інвестиційний процес незалежно від того, мають вони відношення до торгівлі, чи ні. Згідно із заявою ОЕСР країни, які не входять до ОЕСР, можуть керуватися тими самими мотивами, прагнучи підписати БІУ, що і країни ОЕСР.

По-перше, всі підписанти БІУ можуть сподіватися на залучення більшої кількості інвестицій, оскільки БІУ становитиме новий міжнародно визнаний стандарт доступу на ринки та правового захисту потенційних інвесторів. Безумовно, у цьому відношенні участь БІУ буде ефективнішою, ніж участь у двосторонніх договорах, оскільки БІУ охоплюватиме всі стадії інвестиційного процесу, у тому числі стадію входу на ринок, та передбачатиме більш дієві положення щодо вирішення спорів.

По-друге, для країн – експортерів капіталу ця угода створюватиме гарантії доступу на ринки та правовий захист на більшості великих світових інвестиційних ринках. Хоча деякі країни, що не входять до БІУ, можуть автоматично здобути деякі вигоди за рахунок статусу найбільшого сприяння ГАТС і двосторонніх договорів про інвестиції. Разом із тим БІУ ширше за масштабом, ніж ці угоди, бо охоплює всю економічну діяльність.

По-третє, підписання БІУ даватиме країні-учасниці доступ до «групи сторін», що полегшуватиме реалізацію та дію цієї угоди. У «групі сторін» братимуть участь усі країни на рівних засадах.

Однак, незважаючи на таке позитивне резюме даного документа, переговори в ОЕСР відносно міжнародної інвестиційної угоди були зупинені у 1998 р. – значною мірою у зв'язку з позицією Франції, яка була спрямована на протидію процесам глобалізації в економіці. В остаточному підсумку, маючи схожі позиції у сфері торгівлі, держави не були готові настільки уніфікувати регулювання іноземних інвестицій.

У своїх дослідженнях І. Фархутдинов наголошує, що вести мову про формування на світовому ринку глобального права, було би поки перебільшенням [1, с. 11]. Наприклад, британський учений Р. Дольцер передусім перед міжнародним правом ставить завдання, крім гармонізації його норм із національними, їх чіткий розподіл між публічним і приватним правом [2, с. 20]. Аналіз праць інших дослідників проблем міжнародного інвестиційного права дає можливість дійти висновку, що складність питання про створення єдиної інвестиційної угоди зумовлена специфікою сучасного руху капіталу, його джерел, цілей та належності.

Логічним буде припустити, що заснування такої універсальної угоди, яка була б безумовно ратифікована урядами всіх країн – учасниць сучасних інвестиційних відносин, має передувати підписанню низки документів про регіональне співробітництво у сфері інвестування, які визначають принципи, умови та вимоги до іноземних інвестицій. Як правило, міжнародне регіональне співробітництво обмежене та більшість членів одного блока мають однакові економічні позиції.

У 2003 р. главам урядів тридцяти чотирьох країн американського континенту була запропонована для обміркування угода, положення якої виключали або зменшували торговельні бар'єри між країнами-потенційними учасницями. Фактично даний документ представляв собою розширену версію чинної Угоди про вільну торгівлю між Канадою, США та Мексикою. Однак суттєва різниця у соціально-економічному розвитку цих країн передбачала переслідування ними різних цілей, у тому числі і діаметрально протилежних.

Економічна та політична ситуація у країнах, що розвиваються, не дозволила мати сильні позиції на переговорному процесі, що означає вступ у Всеамериканську зону вільної торгівлі на умовах розвинутих країн, які прощовували серед основних принципи, що забороняють надання будь-яких переваг національним підприємствам у їх конкурентній боротьбі з іноземними корпораціями. Принциповим стало питання про фермерські субсидії у США, які можуть бути загрозою сільському господарству країн Латинської Америки, коли угода набуде чинності.

Такі тривалі спроби заснувати велику регіональну угоду, які радше за все не будуть у найближчий час мати успіх, реально відобра-

жають усі наслідки антагонізму, що трапляється між різними категоріями країн та які через економічну нерівність складно подолати. Більша частка ввозу та вивозу ПП, на думку провідних спеціалістів, як і раніше припадатиме на зону індустріального та постіндустріального ядра світової економіки. Сьогодні найбільш інвестиційно-привабливими галузями залишаються фінансово-банківська сфера, сфера послуг, передусім інформаційних, фармацевтика, біотехнологія, електронна промисловість, техно- та наукоємне машинобудування. У менш розвинутих регіонах світу збережуть свою привабливість такі геостратегічні галузі, як нафто- та газодобування, деякі сектори машинобудування, а також окремі підгалузі аграрно-промислового комплексу.

Фактичне заснування універсальної міжнародної інвестиційної угоди допускає створення деякої глобальної правової системи у сфері регулювання міжнародних інвестиційних відношень, яка б мала наднаціональні властивості. При цьому, як зазначалося вище, позиції багатьох країн на економічній арені не дозволяють їм на рівних засадах із розвинутими країнами обговорювати будь-які конкретні умови цієї угоди.

Противники БІУ наголошують на потенційній загрозі суверенітету і демократії держави та наполягають на тому, що воно спровокує зниження трудових та соціальних стандартів країн-учасниць. Фактично БІУ стане основою для створення нових універсальних законів, які гарантують транснаціональним корпораціям надмірні повноваження щодо купівлі, продажу активів, проведенні фінансових операцій по всьому світу, втручаючись у національне законодавство країн у сфері охорони довкілля, трудових стандартів і прав людини.

На думку Марка Вальонатоса, БІУ :

- обмежуватиме можливість урядів лімітувати участь ТНК у тих секторах економіки, які вважаються стратегічними, недоступними для іноземного інвестора з екологічних або інших причин. Наприклад, відповідно до чинного законодавства Філіппін іноземне інвестування не може бути здійснене у банківській сектор, обслуговуючий сільське господарство, а Гондурас обмежує участь іноземного капіталу у лісовому господарстві міноритарним пакетом акцій. Такі засоби захисту будуть недопустимими після підписання БІУ;

- установить «національний режим» (при якому держава має поводитися з іноземними інвестиціями так само, як і з національними). Фактично у деяких випадках іноземні компанії можуть мати більший захист, ніж іноземний інвестор. БІУ обмежує низку вимог до функціональних характеристик, що вимагаються від іноземних компаній, або до деяких умов, незважаючи на те, що до місцевих компаній вони застосовуються. Прикладом забо-

ронених вимог до іноземних інвесторів є: обов'язковість партнерства з локальною компанією або обов'язок надати будь-яку кількість трудових місць місцевим мешканцям, тобто вимоги створити умови, що позитивно впливають на рівень життя населення;

• має значення для її засновників, бо має величезний вплив та створює механізми примушення. При потраплянні іноземного інвестора у ситуацію, коли держава-реципієнт порушує умови БІУ, у нього є вибір: подати скаргу у своїй країні, яка в установленому порядку залучатиме державу-реципієнта до участі у міжнародному арбітражі або прямо оскаржить дії реципієнта. У будь-якому разі арбітражний процес – закритий і односторонній. Такий дисбаланс свідчить про фундаментальний недолік БІУ: незважаючи на необхідність підзвітності корпорацій у світовій економіці, БІУ не включає відповідних обов'язків [3, с. 34].

Сьогодні неможливо не визнати вплив світової фінансової кризи на стан міжнародних інвестиційних відносин. Уряди більшості країн, незважаючи на прийняті міжнародні обов'язки у рамках підписання договорів про регіональне співробітництво, використовують допустимі механізми для підтримання та відбудови передусім національних економік. Такі суттєві коливання, що похитнули позиції всіх учасників світогосподарських процесів, віддаляють у часі заснування універсальної інвестиційної угоди з тієї причини, що їх зусилля і ресурси будуть спрямовані на забезпечення заходів, що відбудовують внутрішньо-національну соціально-економічну систему. Одним із вирішальних чинників подальшого розвитку міжнародного інвестиційного права є стратегічна поведінка кожної окремої держави в умовах необхідності санації власної економіки, які обтяжені обмеженою кількістю фінансових ресурсів.

З урахуванням сучасних світових фінансово-економічних реалій перед міжнародним інвестиційним правом постає завдання правового забезпечення міжнародних інвестиційних потоків в умовах спаду загальної фінансової активності. На даному етапі у світовій

практиці застосовується достатня кількість ефективних інструментів, що гарантують інвесторам безпеку вкладень на території інших держав. Приклад складності спроб укладення угоди про створення Всеамериканської зони вільної торгівлі, сучасні несприятливі фінансово-економічні умови ілюструють відсутність перспективи у найближчому майбутньому прийняти універсальну інвестиційну угоду.

Висновки

Обґрунтування напрямів подальшого розвитку міжнародного інвестиційного права є одним з актуальних питань цієї науки. Думка про те, що зведення норм міжнародного інвестиційного права до Багатосторонньої інвестиційної угоди є логічним результатом міжнародної інвестиційної співпраці має слабкі позиції, по-перше, оскільки історія спроб укласти цей документ демонструє великий антагонізм між його потенційними учасниками, по-друге, укладення багатосторонньої інвестиційної угоди призведе до збіднення змісту міжнародного інвестиційного права. На сучасному етапі становлення міжнародного інвестиційного права прогнозом його розвитку є розширення бази двосторонніх інвестиційних договорів та регіональних угод. Отже, кожна держава має розробляти правову основу стратегії залучення іноземних інвестицій з урахуванням вимог принципів міжнародного інвестиційного права, а також беручи до уваги вектори його подальшого розвитку.

Література

1. Фархутдинов И. З. Международное инвестиционное право: теория и практика применения. – М., 2005. – 432 с.
2. Dolzer R., Schreuer C. Principles of International Investment Law, Oxford University Press, Oxford, 2008. – 433 p.
3. Lipson, Charles Standing Guard: Protecting Foreign Capital in the Nineteenth and Twentieth Centuries. Studies in international political economy. – University of California Press, 1995.

This article contains the analyses of contemporaneous opinions about international investment law perspectives. The focus was made on conclusion of Multilateral investment agreement as a principal scenario of international law development and the probability of it s implementation is researched.

В статті аналізуються сучасні погляди на перспективи розвитку міжнародного інвестиційного права. Особое внимание уделяется заключению Многостороннего инвестиционного соглашения как основного сценария развития международного инвестиционного права, обосновывается вероятность его реализации.



АЗОВСЬКО-КЕРЧЕНСЬКЕ РОЗМЕЖУВАННЯ (ДЕЛІМІТАЦІЯ)

Леонід Мажар,

аспірант кафедри міжнародного права
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

У статті розглядається процес розмежування (делімітації) морських акваторій між Україною та Російською Федерацією в Азовському морі та Керченській протоці.

Ключові слова: розмежування, делімітація, Азовське море, Керченська протока.

Після розпаду СРСР одним із питань, яке довелося вирішувати новим суверенним державам Росії й Україні стало питання правового статусу на використання Азовського моря та Керченської протоки.

Режим водних просторів Чорного та Азовського морів, Керченської протоки розглядали вітчизняні та зарубіжні автори: Г. Анцелевич, М. Баймуратов, І. Білорус, О. Богдан, В. Василенко, О. Висоцький, С. Головатий, І. Дмитриченко, В. Цемко, О. Шемякін, О. Щипцов, С. Гландін, А. Ковальов, В. Котляр, А. Суржин, Д. Коломбос, А. Теодореску.

Метою цієї статті є дослідження процесу розмежування (делімітації) морських акваторій між Україною та Російською Федерацією в Азовському морі та Керченській протоці.

Нині Азовське море омиває сухопутні території лише двох держав – Російської Федерації та України. Воно є одним із найменших та наймілководніших із морів, середня глибина близько 7,4 м, найбільша глибина – 13 м, але воно посідає значне місце в народногосподарському комплексі та питаннях національної безпеки і України, і Росії [1, с. 108].

У науковій доктрині та практиці дослідники відзначали і аналізували можливість застосування різних підходів для визначення статусу Азовського моря та, відповідно, Керченської протоки після розпаду СРСР. Так, І. Білорус наводила дві основні точки зору, згідно з якими, по-перше, Азовське море після утворення на його берегах двох суверенних держав втратило статус внутрішніх морських вод і має бути віднесене до категорії закритих морів; по-друге, відстоювалася позиція збереження за Азовським морем статусу внутрішніх вод [2, с. 51].

Г. Анцелевич, О. Висоцький, О. Щипцов звертали увагу на тенденцію щодо поширен-

ня на води Азовського моря режиму відкритого моря, з одного боку, та механічного розподілу сфер впливу в Азовському морі в області використання його ресурсів – з іншого [3, с. 8].

Згідно з існуючою практикою держав щодо режиму закритих морів, описаною Д. Коломбосом, коли води оточені берегами, що належать двом або кільком державам та між ними відсутня інша угода, суверенні права кожної держави встановлюються в межах її територіальних вод, а правовий режим центральної частини має бути аналогічним режиму відкритого моря [4, с. 177]. Саме шляхом закріплення в Азовському морі суверенних прав України в межах лише її територіальних вод пішла спочатку українська сторона. На цьому етапі позиція України в Азовсько-Керченському питанні зводилася до того, щоб надати Азовському морю статус територіального моря і для України, і для Росії з чітким його розмежуванням і визначенням виключних економічних зон. Окремо мав вирішуватися статус Керченської протоки.

Російська сторона наполягала на закріпленні за акваторією Азовського моря та Керченської протоки статусу внутрішніх вод Росії й України без їх розмежування і встановлення спеціальних позначень кордону; на нерозривності правового режиму Азовського моря та Керченської протоки; на спільному користуванні мінеральними та біологічними ресурсами моря [5, с. 49].

Перший підхід був менш сприятливим для України (у порівнянні з концепцією закріплення за Азовським морем статусу внутрішніх вод Росії та України), оскільки перший підхід відкривав вільний доступ в Азовське море через Керченську протоку для міжнародного судноплавства та для вільного заходу торгових суден і військових кораблів інших держав.

Однак уже в 1998 р. президенти обох держав – Росії й України визнали за Азовським морем статус історичних внутрішніх вод Росії

й України, який був офіційно закріплений лише через п'ять років міждержавним договором між Україною та Російською Федерацією 24 грудня 2003 р. [1, с. 109].

Таке визнання не зменшило існування протиріч між двома державами в питанні розподілу між ними акваторій та просторів Азовського моря і Керченської протоки, які особливо загострилися на тлі ситуації довкола будівництва російською стороною дамби від свого берега на Кубані в сторону українського острова Коса Тузла (або острів Тузла) у Керченській протоці восени 2003 р. [5, с. 49; 6].

Таким чином, між двома державами сформувалися спірні міжнародні відносини щодо визначення статусу Азовського моря і Керченської протоки та розмежування їх просторів.

Для їх вирішення сторони розпочали переговори з 1996 р. щодо визначення правового статусу Азовського моря і Керченської протоки у формі двосторонніх консультацій [7].

Позиція російської сторони суттєво не змінилася: по-перше, збереження за Азовським морем статусу внутрішніх вод Росії й України та розповсюдження такого самого статусу на Керченську протоку, яка є природною невід'ємною частиною єдиної акваторії з Азовським морем; по-друге, щодо всієї акваторії, її вод, ресурсів має застосовуватися принцип спільного використання з деякими виключеннями за згодою сторін, зокрема договірним шляхом можуть встановлюватися прибережні функціональні зони відповідальності та контролю Росії й України з метою здійснення відповідної національної юрисдикції безпосередньо біля свого узбережжя. За межами таких зон уся акваторія використовується спільно. На морському дні в районі спільного використання можуть бути визначені райони переважних (виключних) прав Росії й України стосовно користування надрами [7].

Подібний режим спільного використання рибних ресурсів уже був запроваджений в Азовському морі за Угодою від 14.09.1993 р. між Державним комітетом України з рибного господарства та рибної промисловості та Комітетом Російської Федерації з рибальства з питань рибальства в Азовському морі.

Основні положення української сторони на переговорах щодо правового статусу Азовського моря і Керченської протоки зводилися до того, що державний кордон між Україною та Росією визначається на основі адміністративного кордону між УРСР і РРФСР у складі колишнього СРСР. Статус внутрішніх морських вод Азовського моря поширюється не тільки на його акваторію, але також на всю водну масу, поверхню і надра морського дна, а також на повітряний простір над ними. Усе дно Азовського моря – це

суцільний континентальний шельф. Військові кораблі прибережних держав здійснюють мореплавання у водах Азовського моря за встановленими для цього курсами і зонами винятково у мирних цілях. Відвідування вод Азовського моря військовими кораблями неприбережних держав вважається небажаним, але, як виняток, – у мирних цілях із загальною згодою України й Росії [3, с. 214–228].

Стосовно Керченської протоки українська позиція полягала в тому, що поділ акваторії у протоці і встановлення лінії державного кордону між Україною та Росією має відбуватися по серединній лінії із врахуванням лінії адміністративного кордону колишнього СРСР; встановлення у протоці права мирного проходу для суден усіх прапорів у мирний час, що не виключає необхідності для суден неприбережних держав при підході до протоки погоджувати свій прохід та з обов'язковою лоцманською проводкою через складні навігаційні умови [3, с. 226–227].

Початково статус Азовського моря як внутрішніх вод обох сторін був в договірному порядку закріплений у підписаному Договорі між Україною та Російською Федерацією про українсько-російський державний кордон від 28.01.2003 р., у ст. 5 якого сторони визначили, що врегулювання питань, які належать до суміжних морських просторів та здійснюється за угодою між Договірними Сторонами відповідно до міжнародного права. При цьому ніщо в Договорі не завдає шкоди позиціям України та Російської Федерації щодо статусу Азовського моря і Керченської протоки як *внутрішніх вод двох держав*.

Подальші відносини були ускладнені *ситуацією*, що виникла нещодавно навколо острова Тузла, через відсутність просування по Азовсько-Керченській проблематиці, як заявив В. Калюжний [7].

На відміну від офіційної оцінки російської влади подій довкола острова Тузла як «ситуації», український парламент охарактеризував ці події більш категорично – як «загрозу територіальній цілісності України» та «недружній акт» у Постанові Верховної Ради України «Про усунення загрози територіальній цілісності України, що виникла внаслідок будівництва Російською Федерацією дамби в Керченській протоці» від 23.10.2003 р. № 1234-IV.

22 жовтня 2003 р. Президенти Російської Федерації В. Путін та України Л. Кучма у телефонній розмові погодилися негайно відкрити великомасштабні переговори з питань Азово-Керченської акваторії, для чого мали зустрітися 24 жовтня керівники урядів обох держав та обговорити ситуацію, що склалася. У зв'язку з цією домовленістю двох прези-

дентів були зупинені будівельні роботи з російського боку на дамбі та відновлено переговорний процес [8].

У ході переговорів, що відбулися 30 жовтня 2003 р. у м. Києві на рівні міністрів іноземних справ Росії й України було домовлено форсувати переговорний процес і створити відповідні робочі групи, які готуватимуть двосторонні угоди по співробітництву в акваторіях Азовського моря та Керченської протоки у сфері судноплавства, рибальства, використання надр, екології тощо. Сторони наголосили, що ситуація, яка склалася навколо острова Тузла, є лише одним із окремих питань, яке вирішується в контексті Азово-Керченської проблематики в цілому.

Під час цих переговорів російська сторона передала українській проект принципів для врегулювання даного питання. В основі врегулювання має бути розуміння обома сторонами, що Азовське море та Керченська протока є внутрішніми водами обох держав. Росія пропонує зафіксувати, що Азово-Керченська акваторія залишається цілісним господарським комплексом, який використовується в інтересах обох держав та залишається у загальному користуванні для судноплавства та рибальства. Дно та надра підлягають розмежуванню між Україною та Росією з метою надрокористування на відповідні ділянки. На таких ділянках кожна сторона має виключні права на ресурси дна і надр, їх розвідку та розробку. Також російська сторона вважала необхідним вирішувати ці питання за «пакетним» принципом, згідно з яким досягнення угоди по будь-якому з цих елементів (Азовське море – Керченська протока – співробітництво в акваторії, у тому числі режим судноплавства в ній) має бути пов'язане з іншими елементами. При цьому Росія заявляла про можливість застосування прецедентів для вирішення даного питання, наприклад Каспійську модель або врегулювання питання між Аргентиною та Уругваєм про статус затоки Ріо-де-ла-Плата, що знаходиться в їх спільному користуванні.

Наступні раунди переговорів у 2003 р. увінчалися укладенням між обома державами Договору про співробітництво у використанні Азовського моря і Керченської протоки від 24.12.2003 р., що був ратифікований Законом України від 20.04.2004 р. № 1682-IV.

Згідно із ст. 1 цього Договору сторони закріпили статус внутрішніх вод України та Російської Федерації за Азовським морем і Керченською протокою. Сторони обумовили, що Азовське море розмежується лінією державного кордону відповідно до угоди між ними. Врегулювання питань, що належать до акваторії Керченської протоки, здійснюється за угодою між сторонами.

Торговельні судна та військові кораблі, а також інші державні судна під прапором України чи Російської Федерації, що експлуатуються в некомерційних цілях, користуються в Азовському морі та Керченській протоці свободою судноплавства. Торговельні судна під прапорами третіх держав можуть заходити в Азовське море і проходити Керченською протокою у разі, коли вони прямують до українського або російського порту чи повертаються з нього. Військові кораблі чи інші державні судна третіх держав, що експлуатуються в некомерційних цілях, можуть заходити в Азовське море та проходити Керченською протокою у разі, коли вони прямують із візитом чи діловим заходженням до порту однієї зі Сторін на її запрошення або дозвіл, погоджений з іншою Стороною (ст. 2 Договору).

Українсько-російське співробітництво, у тому числі спільна діяльність у галузі судноплавства, включаючи його регулювання та навігаційно-гідрографічне забезпечення, рибальства, захисту морського середовища, екологічної безпеки, а також пошуку та рятування в Азовському морі та Керченській протоці, забезпечуються шляхом як реалізації наявних угод, так і укладення, у відповідних випадках, нових домовленостей (ст. 3 Договору).

Водночас залишилися невирішеними питання про розмежування Азовського моря та Керченської протоки, вибір методів делімітації, завуальованість питань щодо острова Тузла. У цьому напрямі сторони продовжили переговорний процес.

Одним із найбільших каменів спотикання залишалися методи делімітації. Від 2003 р. росіяни пропонували застосування каспійської моделі: «поділити дно – вода спільна», тобто провести лінію розмежування лише по дну з метою використання надр. Українці не погодилися з такою моделлю, а так само із запропонованим методом делімітації – модифікованою серединною лінією [9].

У ході переговорів окремих розглядалося питання розмежування в Керченській акваторії та про належність острова Тузла. Українська сторона зайняла тверду позицію в тому, що острів Коса Тузла є невід'ємною частиною території України, і його державна належність не була і не буде предметом переговорів із Російською Федерацією. При цьому Україна наполягала на необхідності визнання адміністративного кордону між колишніми УРСР та РРФСР у Керченській протоці [10].

Росія вважала правовий статус острова Тузла не визначеним і виходила з того, що Керченська протока має бути у спільному використанні, а кордон може проходити, наприклад, по узбережжю сторін. Питання про статус острова Тузла, на думку російської сторони, можливе в межах запропонованої

концепції. Росія також не сприймала тезу про необхідність визнання адміністративного кордону між колишніми УРСР та РРФСР у Керченській протоці [10].

Українська сторона в ході переговорів у 2005 р. почала використовувати тактику заяв про безперспективність переговорів, якщо російська сторона не визнає адміністративний кордон в Керченській протоці, а також Україна заявила про можливе звернення до міжнародних юрисдикційних органів та одностороннє встановлення морського кордону [9].

Російська сторона вважала необхідним дотримуватися раніше укладених з Україною угод, зокрема Керченського договору від 24.12.2003 р.; визнання необхідності встановлення державного кордону з Україною в Азовському морі; поділу дна між сторонами за принципом модифікованої серединної лінії, що, на її думку, дозволяє найбільш повно врахувати інтереси сторін; вона не визнає існування адміністративного кордону між УРСР і РРФСР у Керченській протоці та відповідно відкидає можливість встановлення кордону на основі запропонованого Україною принципу *uti possidetis*; Росія дотримується поетапного двостороннього врегулювання і не підтримує можливості одностороннього встановлення морського кордону України в Азовському басейні та 12-мильної зони територіального моря [9].

У наступні роки переговори відбувалися без особливих зрушень у бік досягнення прийнятної для обох сторін домовленості з питань розмежування в Азовському морі та Керченській протоці.

У листопаді 2008 р. представник українського МЗС заявив, що Російська Федерація намагається пересунути у бік України той кордон, який є сьогодні в Керченській протоці. На цю заяву Міністр іноземних справ Росії С. Лавров відповів, що не сприймає таких звинувачень, оскільки перед тим, як посувати кордон, треба розуміти, що він був, а «його не було». Після розвалу СРСР ці питання виникли й їх потрібно вирішувати; кордон потрібно встановити [11].

За станом на січень 2009 р. сторонам вдалося лише погодити проходження серединної лінії в Азовському морі [11].

Певний прогрес був досягнутий сторонами у 2010 р., після того як обидві держави вирішили питання про продовження терміну базування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України згідно з Угодою між Україною і Російською Федерацією з питань перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України, вчиненою у м. Харкові 21.04.2010 р., а також домовилися про проведення демар-

кації сухопутного державного кордону згідно з Угодою між Україною і Російською Федерацією про демаркацію українсько-російського державного кордону, вчиненою 17.05.2010 р. в м. Києві.

Поліпшення стосунків між Росією й Україною у зовнішніх відносинах однак не змінило станом на серпень 2010 р. принципових засад, з яких виходили дві сторони. Так, за словами представника українського МЗС О. Волошина, інтерес України та її право полягають в тому, що в радянський час існував кордон в Керченській протоці, він був позначений на відповідних картах, тому українська позиція в цих питаннях незмінна – кордон в Керченській протоці необхідний і він має проходити східніше острова Коса Тузла. При цьому Україна готова до пошуку компромісів у господарських питаннях [12].

Українська сторона готова на поступки у питаннях судноплавства (безплатний прохід російських суден через канал), екологічної безпеки, використання протоки оборонними відомствами тощо, але Росія не погоджується з тим, аби Україна контролювала канал, стверджував экс-міністр закордонних справ України В. Огризко [13].

За словами заступника міністра закордонних справ Росії Г. Карасіна, позиції Києва та Москви щодо вирішення азово-керченської проблеми відрізняються у визначенні статусу Керченської протоки та питаннях розмежування, але сторони домовилися у спокійному режимі шукати вирішення цього питання [14].

Крім того, сторони мають намір підготувати угоду про використання навігаційно-гідрографічних об'єктів, які орендує Чорноморський флот Росії на території України, та низку інших угод щодо базування Чорноморського флоту Росії у Криму [14].

Звичайно, час покаже, яким чином сторони знайшли компроміс і в чому пішли на поступки, щоб урегулювати питання азово-керченського розмежування.

Висновки

З укладенням між Україною та Росією Договору про співробітництво у використанні Азовського моря і Керченської протоки від 24.12.2003 р. сторонами були врегульовані лише спірні питання щодо правового статусу Азовського моря та Керченської протоки як внутрішніх вод обох сторін та деякі питання судноплавства, рибальства, захисту морського середовища, екологічної безпеки, а також пошуку та рятування. Водночас залишилися невирішеними питання про розмежування Азовського моря та Керченської протоки, вибір методів делімітації, завуальо-

ваність щодо острова Коса Тузла. У цьому напрямі сторони продовжили переговорний процес. Станом на січень 2009 р. сторонам вдалося лише погодити проходження середньої лінії в Азовському морі. Очевидним є те, що сторонам удалося відвернути ескаляцію у двосторонніх відносинах у спорі про делімітацію Азово-Керченської акваторії, у тому числі – у дотичному питанні щодо належності острова Коса Тузла, і перевести його у русло переговорів, тобто вирішувати мирними засобами згідно із міжнародним правом.

Література

1. Шемякин А. Н. Современное международное морское право и перспективы его развития. – О., 2003. – 316 с.
 2. Білорус І. О. Сучасне міжнародне морське право і морське право України. – К., 2003. – 116 с.
 3. Современное международное морское право и практика применения его Украиной / А. А. Щипцов, Г. А. Анцелевич, А. Ф. Высоцкий и др. – К., 1995. – 341 с.
 4. Коломбос Д. Международное морское право / Пер. с англ. В. В. Зайцевой, Н. И. Кузьминского. – М., 1975. – 782 с.
 5. Белова О. І. Міжнародно-правові проблеми реалізації морської політики України в Азово-Чорноморському басейні // Зовнішня торгівля: право та економіка. – 2006. – № 1.
 6. Российско-Украинский конфликт в Керченском проливе // Крымское обозрение: Специальный выпуск обзора российских СМИ [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://www.kirim-tatar.com/Press/tuzla/20031024.html>.
 7. Пресс-релиз Посольства России. № 130 – 05 декабря 2003 года [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://www.georgia.mid.ru/press2003/130.html#s9>.
 8. Керченский прорыв: Президенты России и Украины нашли путь к компромиссу // Время новостей. 2003 – 24 октября.
 9. Гландин С. В. Международно-правовые аспекты договорного раздела дна Азовского моря // Интернет-журнал «Морское право», № 1 – январь, февраль, март 2007 г. [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://www.sea-law.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=75&Itemid=76.
 10. МИД Украины занял жесткую позицию по проблеме острова Коса Тузла // РИА «Новости». – 14 июля 2005, 16:22.
 11. В Киеве пройдут украинско-российские консультации по разграничению морей: По материалам УНИАН, РИА Новости [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://news.bigmir.net/ukraine/93493/>.
 12. Украина и Россия намерены изменить указы Ющенко по ЧФ [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://news.bigmir.net/ukraine/319624/>.
 13. Дело: Украина может потерять часть Азовского моря и Керченского пролива [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://delo.ua/vlast/mezhdynarodnaya-politika/morskaja-granica-s-rossiej-pridvinutsja-k-ukraine-140513/>.
 14. Замглавы МИД РФ: Позиции Киева и Москвы расходятся в вопросе размежевания Керченского пролива [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://news.bigmir.net/ukraine/319490/>.
- The article describes the delimitation of maritime spaces between Ukraine and Russian Federation in the Azov Sea and the Kerch strait.*
- В статье рассматривается процесс делимитации морских акваторий между Украиной и Российской Федерацией в Азовском море и Керченском проливе.*



ЩОДО ВІДМІНИ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ТУРАГЕНТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Антоніна Бобкова,

*д-р юрид. наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри господарського права
Донецького національного університету,*

Василь Манзюк,

старший викладач Ужгородського національного університету

У статті розглядаються питання відміни ліцензування турагентської діяльності та обґрунтовуються пропозиції щодо усунення негативних наслідків таких змін до законодавства.

Ключові слова: ліцензування, туристична діяльність, суб'єкти туристичної діяльності, туристичні послуги, безпека держави.

Одним із перспективних напрямів соціально-економічного розвитку нашої країни є туризм, на який напередодні «Євро-2012» покладаються неабиякі надії, бо є реальна можливість набуття позитивного туристичного іміджу Україні, підтвердити те, що наша країна посідає одне з провідних місць у Європі за рівнем забезпеченості цінними природними лікувальними та історико-культурними ресурсами, що викликають значний інтерес у вітчизняних та іноземних туристів. Забезпечити належну віддачу від цього потужного потенціалу, використати його в інтересах активного відпочинку та оздоровлення можна лише за умови чіткої організації туристичної діяльності, зміцнення наявної та створення нової матеріально-технічної бази, залучення досвідчених і кваліфікованих кадрів, тобто за умови правильно організації й ефективного управління туризмом. Це дасть змогу закласти підґрунтя для подальшого розвитку туристичної галузі і надалі успішно використовувати відповідну туристичну інфраструктуру, що інтенсивно створюється в останні роки.

Важливу роль на туристичному ринку відіграють туристичні агенти, яких на середину 2010 р. було понад п'ять з половиною тисяч. Саме ці суб'єкти здійснюють посередницьку діяльність із реалізації туристичного продукту туроператорів та туристичних послуг інших суб'єктів туристичної діяльності, а також посередницьку діяльність щодо реалізації характерних та супутніх послуг, тобто від їх активності й організованості фактично залежить результативність діяльності туристичних операторів і розвиток ринку туристичних послуг у цілому.

Донедавна турагентська діяльність могла здійснюватися за таких умов: а) наявність службового приміщення (офісу), яке відповідає певним вимогам; б) наявність у керівника турагента чи керівника філії, іншого відокремленого підрозділу турагента (юридичної особи) стажу роботи в галузі туризму не менше ніж 3 роки або освіти в галузі туризму, а у штаті турагента (юридичної особи) наявність не менш як 30 відсотків фахівців зі стажем роботи в галузі туризму не менше ніж 3 роки або освіти в галузі туризму (у турагента – суб'єкта підприємницької діяльності – фізичної особи наявність освіти в галузі туризму); в) здійснення фінансового забезпечення своєї цивільної відповідальності (гарантією банку або іншої кредитної установи) перед туристами, що має становити суму, еквівалентну не менше ніж 2000 євро; г) виконання вимог чинного законодавства України щодо забезпечення безпеки туристів, охорони туристичних ресурсів України та довкілля; д) подавання до місцевих органів виконавчої влади в галузі туризму та органів державної статистики за місцезнаходженням у визначені терміни, у повному обсязі достовірну статистичну інформацію за встановленими формами.

Установлення зазначених вимог Ліцензійними умовами провадження туроператорської та турагентської діяльності, затвердженими наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, Міністерства культури і туризму України від 11.09.2007 р. № 111/55 позитивно вплинуло на структуру туристичного ринку, підвищило гарантії захисту прав туристів. Це стало можливим після прийняття

Закону України «Про туризм» в новій редакції від 18.11.2003 р., зміст якого позитивно оцінюється фахівцями як України, так і інших країн.

Разом із тим здійснення турагентської діяльності все ще супроводжувалося проблемами, що вимагали подальшої конкретизації умов такої діяльності, серед яких: слабка координація таких та інших суб'єктів туристичного ринку, їх взаємодія з органами державної влади та місцевого самоврядування; відсутність цілісної та комплексної системи управління і контролю у сфері здійснення туристичної діяльності та використання туристично-рекреаційних ресурсів країни; відсутність ефективної системи захисту прав та інтересів туристів тощо.

Натомість, у супереч наведеному та незважаючи на те, що за три роки не сталося суттєвих змін на ринку туристичних послуг, Законом України від 19.10.2010 р. турагентська діяльність вилучена із числа тих, що потребують ліцензування, при цьому аргументувавши це саме тим, що і є проблемним при здійсненні такої діяльності, тобто визнанням того, що провадження такої діяльності не пов'язане із загрозою безпеці держави, життю та здоров'ю людей, погіршенням стану навколишнього природного середовища, а також наявністю інших засобів державного регулювання.

У науковій літературі неодноразово зверталась увага на різні проблеми туристичної галузі [1–6], проте питання ліцензування турагентської діяльності та його відміни ще не були предметом дослідження, хоча вже отримали неоднозначну оцінку різних фахівців.

Метою цієї статті є обґрунтування пропозицій щодо ліцензування турагентської діяльності.

Скасування ліцензування турагентської діяльності позитивно оцінили окремі туроператори – члени Асоціації лідерів турбізнесу України, бо, на їх думку, фактично ліцензування діяльності турагентів не забезпечує дієвого контролю за якістю надання туристичних послуг та не стимулює зростання рівня обслуговування і таким чином перетворилося на перевірку відповідності певним формальним вимогам, своєрідним недорогим «вхідним квитком» на туристичний ринок [7]. Як альтернатива ними запропоноване добровільне тестування турагентів на відповідність своїм стандартам ділової практики, спрямоване на зменшення ризиків придбан-

ня споживачами турпродукту у недобросовісних турагентів, що з'явилися на туристичному ринку після набуття чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмеження державного регулювання господарської діяльності» [8], що заслуговує на позитивну оцінку. Нині на туристичному ринку України впроваджена перша недержавна програма захисту прав споживачів турпродукту «Знак Якості АЛТУ». Турагенти – учасники Програми вносяться до реєстру Асоціації та отримують право використовувати зображення «Знаку Якості АЛТУ» з індивідуальним номером. При цьому Асоціація гарантує: повне та належне виконання зобов'язань турагентом відповідно до договору на туристичне обслуговування, допомогу у вирішенні питань, пов'язаних із захистом прав і законних інтересів споживачів у разі виникнення у туриста претензій до турагента [8]. Разом із тим така програма охоплює далеко не всіх турагентів, а тим більше інших суб'єктів підприємництва, які тепер отримали зовсім «безоплатний квиток» на туристичний ринок майже без будь-яких зобов'язань щодо споживачів, туроператорів, інших суб'єктів туристичної діяльності та держави. При цьому причиною названих проблем, навіть при поверховому аналізі стану туристичного ринку зовсім не є наявність ліцензування, а радше незавершеність механізму його запровадження.

Отже, навряд чи можна розділити оптимізм членів названої Асоціації стосовно того, що скасування ліцензування діяльності турагентів – це шанс для впровадження сучасних, якісно нових механізмів забезпечення прав споживачів і саморегулювання туристичного ринку [7], бо таке ліцензування ніяк не заважало використати шанс, наданий прийняттям нової редакції Закону України «Про туризм», але цього не сталося, натомість тепер у суб'єктів туристичного ринку збільшилася кількість ризиків на такому ринку.

З урахуванням наведеного потребують аналізу аргументи скасування ліцензування серед суб'єктів турагентської діяльності. Спершу є сенс розглянути можливий вплив турагентської діяльності на безпеку держави. Відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р. національна безпека – це захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам. Право на відпочинок, що ре-

алізується громадянами при користуванні послугами турагентів, є одним із життєво важливих прав людини. Сьогодні кількість туристів, які скористалися послугами з організованого в'їзного та виїзного туризму, фактично є однаковою, проте наближення «Євро-2012» дасть можливість суттєво збільшити кількість в'їзних потоків туристів. До більшої частини цих мандрівок мають відношення турагентства, а отже від їх діяльності багато у чому залежатиме сприйняття туристами інших країн наших духовних, морально-етичних, культурних, історичних, інтелектуальних та матеріальних цінностей, можливостей та переваг навколишнього природного середовища і природних ресурсів.

З урахуванням скасування раніше встановлених вимог до турагентської діяльності (щодо фінансового забезпечення їх відповідальності, кваліфікаційних тощо), отже, втрата будь-якого контролю кількості та діяльності таких суб'єктів фактично призведе до появи на туристичному ринку будь-яких суб'єктів – одноденок, змістом діяльності яких може стати тільки збирання грошей із туристів, а тому діяльність їх можна розглядати як потенційну загрозу національним інтересам, оскільки втрату такої інформаційної можливості щодо туризму в нашій країні буде нерально компенсувати навіть за десятирок років.

Відтак замість заінтересованості осіб у започаткуванні туристичного бізнесу, спрямованого на ефективне просування національного туристичного продукту на міжнародному ринку та збереження позитивної динаміки туристичних потоків у подальші роки, проведені зміни швидше за все сприятимуть появи турагентів, які, не маючи навіть офісів, кваліфікованих кадрів та будь-якого фінансового забезпечення своєї відповідальності, досить швидко зруйнують і без того неусталений туристичний імідж України, бо ідентифікувати таких суб'єктів із добропорядними турагентами можливості не буде.

Більш логічно було б із боку держави запропонувати форми координації суб'єктів турагентської діяльності, організувати підвищення кваліфікації їх працівників, створити інформаційну базу щодо туристичних ресурсів, об'єктів туристичної інфраструктури тощо.

Помилковим є аргумент, що така діяльність не пов'язана із загрозою життю та здоров'ю людей, бо у будь-якому разі йдеться про організацію відпочинку громадян, тобто відновлення власних життєвих сил, витрачених за певний період часу, а тому втрата можливості такого відновлення через неква-

ліфіковані дії турагента фактично може бути саме загрозою або життю, або здоров'ю громадянина, бо компенсація такої втрати реальною може стати тільки після спливу певного часу, понесення відповідних додаткових витрат тощо.

Важко погодитись із твердженням у Пояснювальній записці, що такі зміни сприятимуть створенню належних умов для провадження турагентської діяльності, бо тепер годі і думати, що при здійсненні цієї діяльності суб'єкт, у якого може бути статутний капітал у розмірі однієї мінімальної заробітної плати або взагалі може не бути майна, зможе належним чином виконати такі свої обов'язки, як: виконувати вимоги закону щодо забезпечення безпеки туристів, охорони туристичних ресурсів України та довкілля; відшкодувати в установленому порядку збитки, завдані туристам (екскурсантам), іншим особам та довкіллю, та інші, покладені на нього Законом України «Про туризм».

Не стосується турагентської діяльності і такий аргумент, як наявність інших засобів державного регулювання, бо вони фактично відсутні, оскільки сертифікація і стандартизація у сфері туристичної діяльності, передбачена ст. 18 Закону України «Про туризм», не розповсюджується на послуги, що надають турагенти.

Одним із аргументів відміни ліцензування турагентської діяльності є відсутність такого в інших країнах, серед яких називається Російська Федерація, Великобританія та інші, але такий досвід, зокрема у Російській Федерації, навряд чи можна вважати позитивним, бо наразі у них відсутній будь-який облік турагентської діяльності, суб'єктів такої діяльності, а отже відповідний контроль за забезпеченням ними прав туристів, та й фахівці туристичного ринку оцінюють його стан як проблемний та такий, що потребує суттєвих змін [9]. Навряд чи за зразок можна взяти і досвід Великобританії, де 80 % ринку контролюють чотири туристичні фірми [10, с. 25], тоді як в Україні близько 8 тисяч суб'єктів туристичної діяльності.

Отже, скасування вимоги щодо ліцензування до туристичних агентів без введення будь-якої альтернативи стосовно гарантій прав туристів, обліку таких суб'єктів, контролю за їх діяльністю, наявності матеріальної бази, відповідальності тощо сприяє дезорганізації ринку туристичних послуг, який і без того потребував більш високого рівня організації, з огляду на позитивний досвід багатьох країн, де такий бізнес є найбільш прибутковим.

Крім того, наведене слугуватиме тінізації такого ринку, що особливо є небажаним фактором напередодні фінальної частини чемпіонату Європи з футболу у 2012 р., оскільки порушення прав іноземних туристів, яким складно буде зорієнтуватись у пропозиціях туристичного ринку України, негативно може вплинути на туристичний імідж держави.

З урахуванням цього, перш за все, поки ще основна частина туристичних агентів діють на підставі ліцензій, необхідно відновити вимоги щодо ліцензування турагентської діяльності, терміново завершити розроблення Концепції Державної цільової програми розвитку туризму і курортів на 2011–2015 рр., проект якої оприлюднювався; передбачити в ній посилення ролі держави у системному розвитку туризму з одночасним формуванням ефективної моделі державно-приватного партнерства та забезпечення на цих засадах сталого розвитку туризму; конкретні та реальні кроки щодо створення цілісної та комплексної системи управління і контролю здійснення туристичної діяльності та використання туристично-рекреаційних ресурсів країни, підвищення заінтересованості всіх суб'єктів туристичної діяльності у формуванні позитивного туристичного іміджу держави.

The article deals with the abolition of licensing of travel agencies activity. The propositions on the elimination of the negative effects of the given legislative modification have been developed.

В статье рассматриваются вопросы отмены лицензирования турагентской деятельности и обосновываются предложения по устранению негативных последствий таких изменений законодательства.

Література

1. Давиденко Л. І. Державне регулювання сфери туризму на обласному рівні: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. – Д., 2006. – 19 с.
2. Данильчук В. Ф. Особенности развития и формирования туристических предприятий: Монография. – Д., 2006. – 240 с.
3. Дубенюк Я. А. Развитие мирового рынка туристических услуг. – Д., 2009. – 184 с.
4. Кифяк В. Ф. Організація туристичної діяльності в Україні. – Чернівці, 2003. – 300 с.
5. Резнікова В. В. Правове регулювання посередницької діяльності у сфері туризму. – Хмельницький, 2010.
6. Роїна О. М. Туристична діяльність в Україні: нормативно-правове регулювання. – К., 2006. – 464 с.
7. АЛТУ: наслідки скасування ліцензування турагентської діяльності для туристичного ринку України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.express-release.com/release/30330>.
8. АЛТУ: провідні туроператори України тестуватимуть турагентів на професіоналізм [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.express-release.com/release/31096>.
9. Писаревский Е. Л. Актуальные вопросы развития туризма в Российской Федерации // Туризм: право и экономика. – 2009. – № 3. – С. 2–11.
10. Исаева Н. В. Субъекты предпринимательской деятельности в туризме: дис. ... канд. экон. наук. – М., 2002. – 201 с.



ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ СТИМУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІКИ У ПРАВІ НІМЕЧЧИНИ

Наталя Дятленко,

канд. юрид. наук,
старший науковий співробітник
Інституту економіко-правових досліджень НАН України,
м. Донецьк

У статті аналізується правова база, на якій ґрунтується сфера господарювання в Німеччині, визначається роль стимулювання як господарсько-правового засобу в правовому регулюванні економіки ФРН.

Ключові слова: господарське право, господарсько-правові засоби, стимулювання економіки, право Федеративної Республіки Німеччини.

Федеративна Республіка Німеччина належить до числа країн, де найбільш повно та гармонійно поєднується господарсько-правова теорія та практика державного управління. Досвід Німеччини щодо правового регулювання економіки має велике значення для України; одним із найцінніших аспектів німецької концепції публічно-правового регулювання економіки є система господарсько-правових засобів стимулювання економіки.

Метою цієї статті є визначення господарсько-правових засобів стимулювання економіки Німеччини з метою використання цих положень у теорії та практиці України.

Питання використання досвіду Німеччини розглядалися в роботах знаних українських учених-правознавців В. Макутова [1], Г. Знаменського [2]. Окремі аспекти правової теорії Німеччини розкривали у своїх роботах І. Кияниця [3], С. Шимон [4]. Цій проблемі приділяли увагу також російські дослідники А. Бушев та О. Городов [5] та ін. Але проблема використання досвіду Німеччини в праві України залишається недостатньо дослідженою.

У Німеччині проблеми правового регулювання економіки досліджують Вернер Фротшер [6], Юрген Пелка [7], Петер Бадур [8], Рольф Штобер [9], Хедвига Ламуру та Рольф Поль [10] та ін.

Складовою частиною теорії німецького господарського адміністративного права є система заходів щодо стимулювання економіки. Правова природа регулювання та стимулювання економіки має спільне – адміністративно-господарські відносини. Стимулювання економіки у формі підтримки новостворюваних підприємств, заходів щодо охорони навколишнього середовища відповідає в праві ФРН конституційному принципу соціальної й екологічної держави. При цьому державні

заходи щодо стимулювання економіки не повинні послабляти відповідальності підприємця за результати господарської діяльності та переносити підприємницькі ризики на державу. Завдання стимулювання економіки закріплені ст. 74, абз. 1, п. 17 Основного Закону, в якому йдеться про стимулювання виробництва в сільсько- і лісгосподарському секторі. У ст. 91а, абз. 1 Основного Закону йдеться про поліпшення економічної структури. Конституції багатьох федеральних земель ФРН також виділяють стимулювання розвитку сільського господарства, малих і середніх підприємств. Відповідно до цього держава й федеральні землі прийняли закони, які впорядковують специфічне регіональне та галузеве стимулювання економіки [8, с. 87].

У літературі з господарського адміністративного права ФРН термін «стимулювання економіки» використовується в основному в контексті комунального рівня, хоча, безумовно, має місце стимулювання в масштабах держави й ЄС [9, с. 248]. Темі стимулювання Р. Штобер приділяє особливу увагу, розглядаючи як правові засоби стимулювання, так і стратегічні цілі цього процесу. Р. Штобер вважає, що стимулювання економічного розвитку має ранг особливо важливого завдання Співтовариства та держави [9, с. 250].

У праві ФРН розглядаються напрями стимулювання економіки. Поєднує ці напрями принцип «звільнення від зобов'язань». Можна виділити три напрями: податкові пільги; стимулювання економіки з урахуванням тимчасового фактора; інформаційне стимулювання економіки. У праві ФРН іноді під стимулюванням економіки розуміють дотації, тобто терміни «стимулювання економіки» та «дотації» використовуються як синоніми [6; 8; 9]. Разом із тим висловлюються думки про те, що стимулювання містить у собі не тільки дотації, а й широкий перелік інших заходів [7]. При цьому зазначається,

що завдання щодо стимулювання економіки не обмежується тільки наданням матеріальної або фінансової допомоги [10]. Деякі наукові джерела ФРН указують, що теоретично має місце заплутане сплетіння засобів стимулювання економіки, які не піддаються систематизації [9]. Але в цілому стимулювання в правовій літературі ФРН розглядається в двох аспектах: як ефективне й як непряме (що впливає на економіку опосередковано).

Ефективні заходи – це фінансові стимули у формі засобів, платежів або пільг, які негайно позначаються на майновому становищі підприємця та зобов'язують його дотримуватися певного способу дій (наприклад, створення робочих місць). Ефективне стимулювання називають поєднанням ефективних і звільняючих дотацій. Під заходами, що впливають на поведінку, мається на увазі встановлення сприятливих рамкових умов, які покликані впливати на господарську поведінку окремого сектора економіки. В основі всіх заходів щодо стимулювання економіки покладено принцип дотримання суспільних інтересів. Економічне стимулювання передбачає компенсацію економічного збитку за рахунок бюджету, оскільки видатки та ризик щодо фінансової допомоги несе суспільство. Принцип компенсації економічного збитку за рахунок бюджету допускається тільки тоді, коли конкретний захід щодо стимулювання йде на благо суспільства або спрямований на суспільні інтереси. В іншому випадку відсутні правова й економічна підстави стимулювання. Р. Штобер виділяє 12 правових засобів стимулювання економіки [9, с. 267]:

- безповоротні субсидії (надбавки, дотації) вимагають від одержувача дотацій дотримання або відмови від певного способу господарських дій і не підлягають поверненню. Вони зустрічаються в різних формах практично в усіх програмах щодо стимулювання економіки. Надаються у вигляді субсидій на інвестиції, на відсотки та консалтингові видатки, на стимулювання навчання, а також у вигляді субсидій на видатки із заробітної плати при прийнятті на роботу осіб, які тривалий час були безробітними, або у вигляді «підйомних» для безробітних на початку самостійної діяльності;

- премії та призи – класичний приклад інвестицій «ex post» (лат. – здійснених), оскільки вони виплачуються на підставі вже завершених господарських процесів. Вони використовуються для залучення робочої сили в регіони, які переживають занепад, або в певні сектори економіки;

- безпроцентні або пільгові позички надають одержувачеві дотацій грошову перевагу в порівнянні з існуючими на ринку умовами. Дотаційні позички належать до найпоширеніших форм стимулювання економіки. По-

вим різновидом є позички для фінансування лізингу. У більшості випадків вони надаються із залученням державних кредитних установ або комерційних банків;

- інститут поручительства зобов'язує установу, яка надала дотації, при неплатоспроможності одержувача дотацій нести відповідальність по його зобов'язаннях. Як правило, поручительство використовується для стимулювання зовнішньоекономічної діяльності;

- гарантії як засіб стимулювання вимагають від установи, яка надала дотації, нести фінансову відповідальність при невиконанні угод одержувачем дотацій;

- дотації в натуральній формі зобов'язують установу передати в розпорядження одержувача дотацій майно, що надає йому привілеї у порівнянні з ринковими умовами. Наприклад, мається на увазі здешевлений продаж або оренда ремісничих дворів, промислових об'єктів, технопарків для підтримки та розвитку господарської діяльності;

- привілеї при розміщенні держзамовлення в праві ФРН визнаються дотацією, оскільки її одержувач бере замовлення на умовах, які при повному залученні ринкових механізмів не були б реальними. Перевага в одержанні держзамовлення служить для стимулювання підприємств середнього рівня або підприємств певного регіону;

санация забруднення навколишнього середовища як правовий засіб передбачає, що установа, яка надає дотації, відповідає за те, що забруднені ділянки будуть попередньо піддані санaciji. Таким чином, скорочуються перешкоди для інвестування;

- зниження ціни на продукцію дає одержувачеві дотацій право на одержання компенсації;

- переваги в користуванні надають право на певну господарську поведінку при дотриманні визначених умов;

- компенсація збитку вимагає від установи, що надає дотації, компенсувати збиток підприємству, якщо існує загроза для його існування;

- участь у статутних фондах інших підприємств підвищує кредитонадійність і скорочує ризик виникнення втрат підтримуваного підприємства.

Дотації забороняються, якщо вони спотворюють конкуренцію або загрожують зловживанням відповідно до ст. 92, абз. 1 ДСЕС. Про несумлінну конкуренцію слід вести мову у випадку, якщо відбувається поліпшення конкурентоспроможності підприємства, що одержало дотації, щодо інших. Це підтверджується, якщо такі підприємства пропонують свої товари та послуги дешевше, а їх конкуренти потрапляють у невігідне конкурентне становище. В інших випадках дотації, які спотворюють конкуренцію, заборонені тільки при нанесенні збитків країнам-учасницям. Це відбувається лише тоді, коли внаслідок надан-

ня дотації ускладнюється чи полегшується імпорт або експорт, а тим самим ускладнюється доступ на ринок конкурентів з інших країн-учасниць [7, с. 81]. У праві ФРН визначено, що незалежно від фінансової підтримки ЄС держава та землі в рамках їх повноважень та економічної політики повинні здійснювати формування господарських, фінансових і суспільно-політичних рамок умов таким чином, щоб конкурентоспроможність і продуктивність економіки була забезпечена на тривалий період і без надання державної допомоги. Р. Штобер зазначає, що в правових актах щодо економічного стимулювання проявляється в надмірному ступені державний крен. Такий вузький спосіб бачення проблематики не враховує того, що стимулювання економіки функціонує ефективно лише у випадку, якщо є правильними адміністративні передумови. Виходячи із цього, необхідно докласти зусилля для того, щоб домогтись успіху в дотаційних джунглях, а також для здійснення стимулювання економіки [9, с. 261].

Р. Штобер вважає, що збереження збиткових підприємств не повинно входити в коло завдань держави [9, с. 254]. Такого роду дотації перешкоджають конкуренції, структурним змінам у рамках ринкової економіки. Крім того, вони зв'язують ресурси національної економіки й є невинуватими з погляду бюджетної політики (принцип ощадливості). З точки зору єдиного внутрішнього ринку їх слід уникати, щоб концерни при прийнятті рішень про вибір місця розташування орієнтувалися, перш за все, не на те, де вони отримають найбільшу кількість державних дотацій. Такої небезпеки можна уникнути тільки тоді, коли надання дотацій буде прив'язано до певних, заснованих на економічних принципах, правил, які закріплені в праві. Основним принципом має стати державна допомога для самопомоги. Це відповідає не лише принципу субсидіарності, а й є передумовою для обмеженої за часом і регресивної, тобто орієнтованої на поступове скорочення, допомоги держави (субсидії на адаптацію при структурних змінах, цільові субсидії).

Шанс отримання суспільних коштів зумовлює небезпеку зловживань. Дотаційне шахрайство – це кримінальний злочин ФРН відповідно до § 264 Кримінального кодексу. ЄС також приділяє боротьбі із шахрайством велику увагу. Це підтверджує ст. 209а ДСЕС. Гасло про рішуче скорочення дотацій як завдання будь-якого орієнтованого на ринкову економіку державного порядку в праві ФРН

визнається спірним. Р. Штобер запитує – які фактори скорочення дотацій? Передумовою був би, на його думку, закон про дотації або закон про обмеження дотацій, що оперував би чіткими поняттями та критеріями надання дотацій і передбачав би ефективний контроль за їх використанням [9, с. 255].

Аналіз господарсько-правових засобів стимулювання економіки в праві ФРН дозволяє дійти таких **висновків**:

стимулювання економіки через використання системи господарсько-правових засобів досліджується в ФРН у господарському адміністративному праві та базується на вимогах Основного закону ФРН;

правове регулювання економіки у ФРН спрямоване на використання стимулюючих факторів, а не на посилення фіскальних заходів;

у ФРН стимулювання економіки закріплене в багатьох господарсько-адміністративних нормативних актах, що дає змогу вести мову про системний підхід.

Для нинішнього етапу розвитку України слід використати такий європейський підхід до визначення стимулів подальшого розвитку національної економіки. Насамперед необхідно визначити загальнодержавну стратегію напрямів стимулювання економіки в Україні та розширити нормативно-правову базу, яка б закріплювала цю стратегію на практиці.

Література

1. Мамутов В. К. Повніше використовувати техніко-юридичні засоби удосконалення законодавства // Право України. – 2008. – № 2. – С. 3–8.
2. Знаменський Г. Л. Кодифікація і гармонізація економічного законодавства // Юридичний вісник України. – 2003. – № 20–26.
3. Кияниця І. П. Імплементація норм міжнародного права в правовій системі ФРН: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 17 с.
4. Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн. – К., 2004.
5. Коммерческое право зарубежных стран / А. Ю. Бушев, О. А. Городов, Н. А. Джобава. – СПб., 2005.
6. Frotscher Werner. Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht: eine systematische Einführung anhand von Grundfällen / von Werner Frotscher. – 3 neubearb. Aufl. – München, 1999.
7. Jürgen Pelka. Beck'sches Wirtschaftsrechts-Handbuch 2001/2002 / Pelka Jürgen. – München, 2001.
8. Peter Badura. Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltung, 1971. – München, – 177 s.
9. Штобер Р. Общее хозяйственно-административное право: Основы и принципы. Экономическая конституция / Пер. с нем. – Минск, 2001.
10. Ламуру Х., Поль Р. Экономика и право. – Heidelberg, 1996.

The article is devoted research of economic-legal stimulants of economy in a legal system of Germany. The analysis of legal base on which the managing sphere in Germany is based is carried out. The stimulation role as economic-legal means in legal regulation of economy of Germany is advanced.

В статті аналізується правова база, на якій ґрунтується сфера господарювання в Німеччині, визначається роль стимулювання як господарсько-правового засобу в правовому регулюванні економіки ФРН.



ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИРОБНИЦТВА ЯКІСНОЇ ПРОДУКЦІЇ

Марина Кузьміна,

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

У статті на підставі визначення поняття «якість продукції» та показників, що визначають якість, провадиться класифікація правових засобів забезпечення якості продукції.

Ключові слова: показники якості продукції, правові засоби забезпечення якості продукції.

Якість продукції – поняття комплексне та багатогранне. Лише відсутність браку, що протягом тривалого часу вважалося якістю у виробництві, чи відповідність вимогам безпеки не задовольняє повною мірою вимог сучасних споживачів. Виробник добровільно покладає на себе відповідальність за конкурентоспроможність, високий технічний рівень товару, щоб ефективно функціонувати в ринкових умовах господарювання. Завданням держави є забезпечення безпеки продукції для споживачів, навколишнього середовища та соціально-економічний розвиток країни в цілому, окремих галузей без зайвого втручання в діяльність суб'єктів господарювання. Іншими словами, засоби, що застосовуються державою, мають відповідати конституційним основам правопорядку у сфері господарювання, оптимальному поєднанню ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів.

Метою цієї статті є проведення класифікації правових засобів забезпечення якості в умовах реформування системи забезпечення якості.

Якість – це сукупність властивостей продукції, юридично закріплених у національній і міжнародній нормативно-технічній документації, інших нормативних актах, що мають обов'язковий характер, а також міжнародних рекомендаціях, які встановлюють орієнтири щодо оцінки безпеки, відображають сучасний стан знань науки та техніки, розумні сподівання споживачів щодо безпеки та належать до її здатності задовольняти потреби споживачів відповідно до призначення.

Показники якості можна поділити на обов'язкові та додаткові. *Обов'язкові* встановлюють мінімальну межу якості, відрізняють якісну продукцію від неякісної та є загальним критерієм абсолютно всіх видів продукції.

До них належать, передусім, показники безпеки продукції. Безпека є її обов'язковим показником і передумовою якості, бо якщо продукція небезпечна, вона автоматично вважається неякісною. *Додаткові показники* якості визначають її більший чи менший ступінь (конкурентоспроможність), враховуються не в усіх видах продукції: надійність; інноваційність; технологічність; естетичність (зовнішній вигляд, бренд) тощо. Всі показники взаємопов'язані та взаємодоповнюють один одного, а разом забезпечують оптимальний рівень якості продукції.

Виробнику необхідно обов'язково дотримуватися лише загальних критеріїв якості, до яких належать: визначені законодавцем обов'язкові показники якості; зазначені виробником в інформації про товар показники, що відповідають сподіванням споживачів щодо безпеки; додаткові показники, якщо цього вимагає призначення продукції чи воля сторін у договорі.

Наявність чіткої системи показників дозволяє зробити певні висновки щодо: придатності товару задовольнити вимоги споживача; розмежування товарів, коли йдеться про обов'язковість чи добровільність сертифікації продукції; організації контролю [1, с. 20]. Цей розподіл надає можливість сформувати й концепцію побудови системи засобів державного регулювання якості.

Державне регулювання якості продукції – це правовий вплив органів забезпечення якості на відносини у сфері якості, тобто встановлення певних рамок за допомогою норм права, у межах яких надається свобода діяльності, зміцнюються технічна, організаційна, інформаційна структури з урахуванням інтересів людини (виробника та споживача).

З метою державного регулювання застосовуються різноманітні засоби регулювання господарської діяльності. Проблема правових засобів та їх систематизації вже давно перебуває в центрі уваги вчених різних галузей права. У теорії держави та права серед різно-

манітних концепцій розуміння права виділяють інструментальний підхід, за яким право розглядається як засіб (інструмент) для вирішення важливих завдань суспільства, для задоволення інтересів людей. Правові засоби визначаються як правові явища, що виражаються в інструментах (установленнях) і діях (технологіях), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення соціально корисних цілей [2, с. 722], справедливо впорядковуються суспільні відносини. С. Алексєєва вважає, що система правових засобів, за допомогою яких здійснюється правовий вплив на відносини у суспільстві є такою: норми права, індивідуальні приписи та веління, договори, засоби юридичної техніки, всі інші інструменти регулювання, що розглядаються в єдності характерного для них змісту та форми [3].

Засіб пов'язує між собою суб'єкт та об'єкт діяльності, а також ідеальну модель і матеріальний результат, тобто спосіб, яким суб'єкт впливає на об'єкт задля досягнення завчасно визначеної мети [4, с. 8–9].

Для забезпечення якості використовуються цілісна система різноманітних методів впливу у сфері виробництва продукції, виконання робіт чи надання послуг, що спрямована на досягнення максимального економічного ефекту [5, с. 591]. За умов відсутності ринку та конкуренції правове регулювання якості здійснювалося переважно адміністративними методами, які необхідні, коли метою держави є обмеження чи ліквідація певних суспільних відносин і обирається форма, що дає можливість їх контролювати й обмежувати певними рамками. Однак слід зазначити, що в сучасних умовах змінилося уявлення про державне регулювання як обмежуюче (як у ЄСРП). Тільки комплексне та домінуюче використання правових стимулів збільшить ефективність регулювання. Обмеження повинні бути, але для суворо визначених цілей [6, с. 266]. Традиційні засоби (веління та заборона) покликані боротися з правопорушеннями, а не вирішувати економічні завдання. Так, встановлення кримінальної відповідальності за випуск недоброякісної продукції необхідно, бо допомагає боротися з окремими ексцесами, але не допоможе у вирішенні важливого економічного та політичного завдання – підвищення якості продукції [6, с. 71]. Для цього необхідні інші правові режими, що поєднують стимули й обмеження. Правовий господарський порядок формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин і державного регулювання макроекономічних процесів [7, с. 17]. Отже, важливого значення набувають господарсько-правові засоби як юридичні способи вирішення дер-

жавою завдань економічної політики, виконання цільових економічних і програм економічного та соціального розвитку, при оптимальному поєднанні особистих і державних інтересів. Основними засобами державного регулювання визнані: державне замовлення, ліцензування, патентування, квотування, сертифікація, стандартизація, застосування нормативів і лімітів, регулювання цін і тарифів, надання податкових, інвестиційних та інших пільг, надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій і субсидій (ст. 12 Господарського кодексу (далі – ГК) України).

Господарсько-правові засоби повинні використовуватися державою для управління макроекономічними процесами разом із механізмом ринкового саморегулювання, з метою узгодження приватних і публічних інтересів, сприяти поєднанню економічного зростання та національної безпеки без прямого втручання в господарську діяльність підприємців, мають бути наближені до світових стандартів, але з неодмінним врахуванням національних інтересів.

Господарсько-правові засоби забезпечення якості продукції можна визначити як юридичні способи вирішення державою завдань щодо:

- створення та підтримання необхідного рівня безпечності вітчизняної продукції для споживачів і навколишнього середовища;
- сприяння підвищенню її конкурентоспроможності.

Виділяють такі правові засоби забезпечення якості: господарсько-правові норми, зобов'язання (договірні, гарантійні), засоби захисту прав господарюючих суб'єктів [8, с. 31].

Правові засоби можна поділити на *установлення* (субстанціональні) та *технології* (діяння) [2, с. 722]. У сфері якості до перших можна віднести норми права, стандарти; до других – сертифікацію, підтвердження відповідності, контроль і нагляд тощо.

Ще у 70–80-ті роки минулого століття в економіці, а згодом і в правовій науці [9; 10; 11], поширеним став підхід, відповідно до якого управління якістю передбачає встановлення, забезпечення та підтримання необхідного рівня якості на всіх етапах існування продукції, тобто від проектування до споживання. Існують такі етапи: підготовка до виробництва, виробництво, перехід із сфери виробництва у сферу обігу, споживання. На кожному етапі, відповідно до його завдань, застосовуються необхідні правові засоби. У сучасних умовах можна виділити дві стадії: доринкова (підготовка до виробництва, виробництво) та ринкова (перехід із сфери виробництва у сферу обігу, споживання). Отже, залежно від стадії застосування засоби класифікуються на такі:

- доринкова стадія: стандартизація, технічне регулювання, підтвердження відповідності, впровадження систем якості, нагляд і контроль, пропагування якості, підготовка кадрів;

- ринкова стадія: ринковий нагляд, контроль, відповідальність, договір, діяльність громадських організацій щодо захисту прав споживачів.

Держава залежно від сфери регулювання застосовує відносно усталені комплекси засобів:

- сфери переважно приватноправового регулювання, де роль держави виявляється через законодавче забезпечення, а публічно-правове регулювання зведене до мінімуму;

- сфери переважно приватноправового регулювання, де держава стимулює створення суб'єктами господарювання саморегулювних організацій із делегуванням їм окремих регулятивних повноважень, що зазвичай притаманні компетенції відповідних органів державної влади;

- сфери, в яких створюються спеціальні інститути інфраструктури ринку окремих послуг, завдяки якій такі ринки можуть функціонувати;

- створення спеціальних органів виконавчої влади з широким спектром функціонально-владного забезпечення;

- застосування засобів державного регулювання, що є публічно-правовим за своєю природою та найбільш впливовим чинником реалізації економічної політики держави;

- створення та функціонування підприємств державної форми власності.

Наведені комплекси засобів можуть, а інколи повинні, комбінуватися й утворювати правові режими взаємодії держави з суб'єктами господарювання [12, с. 154–155].

Правове забезпечення якості продукції поєднує комплекси засобів приватноправового та публічно-правового регулювання. Забезпечення обов'язкових, загальних показників якості щодо безпеки продукції для споживачів і навколишнього середовища здійснюється публічно-правовими засобами. Додаткові показники забезпечуються переважно приватноправовими засобами.

Засоби державного регулювання економіки в економічній науці традиційно поділяють на непрямі (економічні) та прямі (адміністративні). Таким чином, залежно від ступеня та характеру державного втручання, засоби господарсько-правового забезпечення якості можна класифікувати на:

- засоби прямого державного регулювання (забезпечують мінімально необхідний рівень якості щодо безпеки, мають публічноправовий характер): технічне регулювання; акредитація органів з оцінки відповідності; ринковий нагляд, контроль; доринковий нагляд

і контроль органів державної влади; відповідальність за недоброякісну продукцію;

- засоби непрямого державного регулювання. Непряме державне регулювання господарської діяльності здійснюється за допомогою економічних засобів, коли держава впливає на економіку, суб'єктів господарювання, необхідний суспільству результат шляхом стимулювання суспільного виробництва, через економічний інтерес виконавців (за допомогою як матеріального заохочення, так і майнової відповідальності за результати господарської діяльності) [13, с. 36]. Бажана, з точки зору суспільних інтересів, поведінка суб'єктів господарювання може бути досягнута за допомогою стимулів, що спрямовують їх діяльність у напрямі, необхідному державі, з одночасною відповідністю власним інтересам [14, с. 6]. Держава втілює в життя свої рішення на підставі мотивації об'єкта регулювання. До методів непрямого регулювання взагалі належать інструменти: фінансової, бюджетної, грошово-кредитної, інвестиційної, інноваційної політики тощо, а також методи морального переконання [15, с. 22].

У сфері якості застосування таких засобів передбачає свободу діяльності, вони спрямовані на підвищення конкурентоспроможності продукції, підприємств і, відповідно, країни в цілому, мають переважно приватноправовий характер. До них належать: добровільні стандартизація й оцінка відповідності, доринковий і ринковий контроль, нагляд органів добровільної сертифікації; господарський договір, в якому суб'єкти самостійно й індивідуально визначають вимоги якості, підвищення ролі цивільної та господарської відповідальності за невиконання; впровадження систем якості на підприємствах; пропагування якості, підготовка кадрів; діяльність громадських організацій, що сприяють підвищенню якості та контролю щодо захисту прав споживачів.

У правовому забезпеченні якості продукції беруть участь загальнообов'язкові норми та ненормативні засоби. Основною метою організації й упорядкування в цьому процесі є не просто сукупність юридичних норм і правових засобів, а й їх функціонування, взаємний вплив між собою та зовнішнім середовищем [16, с. 30].

Дійсно, *правове забезпечення якості* – це загальний вплив права на суспільні відносини, свідомість і поведінку людей. Такий вплив поєднує правове регулювання як спеціально-юридичний аспект із інформаційно-психологічним, виховним, соціальним аспектами [2, с. 724]. Іншими словами, дія засобів правового регулювання, безпосередньо спрямованих на впорядкування певних суспільних відносин, тісно переплітається із впливом пра-

вової інформації на мотиви та поведінку суб'єктів, їх внутрішній світ, формування в свідомості ціннісних уявлень, правове виховання. Шляхом встановлення соціально-корисної мети в нормативних актах право спрямовує поведінку людей на досягнення ідеального стану певних суспільних відносин, здійснення соціального контролю. Отже, засоби у сфері якості залежно від їх характеру також можна поділити на спеціально-юридичні та соціально-виховні.

Висновки

У колишньому СРСР обов'язковими вважалися всі показники якості, що були закріплені в стандартах (іншій нормативно-технічній документації). Сьогодні в умовах розвитку міжнародної торгівлі, глобалізації, інтеграції, швидкого науково-технічного розвитку в змісті поняття «якість» виділяють обов'язкові та додаткові показники.

Важливого значення у сфері забезпечення якості набувають господарсько-правові засоби забезпечення якості продукції. Визнання показників обов'язковими передбачає забезпечення їх засобами прямого державного регулювання. За умов науково-технічного прогресу, розвитку світової торгівлі такі імперативні засоби на національному рівні можуть створювати бар'єри, тому виникає необхідність виокремлення показників, що забезпечують конкурентоспроможність і постійно змінюються, та забезпечення їх засобами непрямого державного регулювання й саморегулювання. Засоби забезпечення якості можна класифікувати залежно від:

ступеня державного втручання: засоби прямого державного регулювання; засоби непрямого державного регулювання (спеціально-юридичні, соціально-виховні);

стадії застосування: ринкові та доринкові засоби.

The article is devoted to research of the concept of the quality of production and it is allocated indicators of the quality. Also the article consists law means classification for the quality of production.

В статті на основі визначення поняття «якість продукції» і показателів, котрі визначають якість, проводиться класифікація правових засобів забезпечення якості.

Література

1. *Кагал Т. О.* Організаційно-правові питання забезпечення захисту прав споживачів у сфері якості товарів: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1998. – 207 с.
2. *Теория государства и права* / М. И. Байтин, В. В. Борисов, Ф. А. Григорьев и др.; Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М., 2000. – 776 с.
3. *Алексеев С. С.* Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. – 1987. – № 6. – С. 12–19.
4. *Шундинов К. В.* Цели и средства в праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1999. – 25 с.
5. *Хозяйственное право* / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.; Под ред. В. К. Мамутова. – К., 2002. – 906 с.
6. *Халфина Р. О.* Право как средство социального управления. – М., 1988. – 256 с.
7. *Науково-практичний коментар Господарського кодексу* / За ред. В. К. Мамутова. – К., 2004. – 688 с.
8. *Зверева Е. В.* О правовых средствах обеспечения качества товаров, работ, услуг в сфере хозяйствования // Экономика и право. – 2004. – № 1. – С. 28–31.
9. *Опрышко В. Ф.* Правовые основы государственного управления качеством продукции. – К., 1986. – 271 с.
10. *Запорожец А. М.* Правовые проблемы обеспечения качества продукции. – Х., 1989. – 151 с.
11. *Эффективность правовых средств в обеспечении качества продукции.* – М., 1987. – Ч. 1. – 215 с.
12. *Задихайло Д. В.* Держава та економічне ринкове середовище: господарсько-правовий контекст // Вісник академії правових наук. – 2005. – № 3. – С. 149–161.
13. *Щербина В. С.* Господарське право. – К., 2005. – 592 с.
14. *Саниахметова Н.* Государственное регулирование экономики и предпринимательства // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 7. – С. 3–6.
15. *Державне регулювання економіки* / С. М. Чистов, А. Є. Никифоров, Т. Ф. Куценко та ін. – К., 2005. – 440 с.
16. *Бельх В. С.* Гражданско-правовое обеспечение качества продукции: дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 1994. – 307 с.



ВИСНОВОК ПРО НЕВРЕГУЛЬОВАНІСТЬ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИМ КОДЕКСОМ І ЙОГО НАСЛІДКИ

Володимир Коваль,

канд. юрид. наук,

заслужений юрист України,

голова Севастопольського апеляційного господарського суду

У статті розглядається питання про врегульованість чи неврегульованість майнових відносин у сфері господарювання Господарським кодексом України, яке вирішується в судовій практиці не завжди правильно, що веде до численних помилок при здійсненні правосуддя.

Ключові слова: відносини у сфері господарювання; врегульованість суспільних відносин; висновок a contrario; особливості правового регулювання.

Незважаючи на те, що з дня набрання чинності Господарським кодексом (далі – ГК) України пройшло більше шести років, залишаються не вирішеними численні питання, пов'язані з включенням цього Кодексу в систему законодавства. Це негативно позначається на здійсненні правосуддя у господарських справах, не забезпечує у відповідних випадках захисту прав учасників відносин у сфері господарювання. Тому набуває актуальності дослідження розмежування врегульованості майнових відносин у сфері господарювання Господарським кодексом України від їх неврегульованості цим Кодексом.

Спеціально проблема, що розглядається, в науці господарського права не досліджувалась, але вона тією чи іншою мірою зачіпалася В. Мамутовим, Г. Знаменським, О. Подцерковним, О. Безухом, Р. Кузьмінім та ін.

Метою цієї статті є розроблення теоретичних положень, за допомогою яких можна було б розмежувати врегульованість і неврегульованість майнових відносин у сфері господарювання, зробити вибір нормативно-правових актів, що підлягають застосуванню до таких відносин у відповідних випадках.

Відповідно до ч. 2 ст. 9 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України законом можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання. Таким законом є перш за все ГК, ст. 4 якого встановлюється, що особливості регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання визначаються цим Кодексом. Першими запитаннями, які виникають при здійсненні спроби осмислити наведені законодавчі положення, є такі: для чого законодавець включив їх відповідно до ЦК і ГК; що змінилося би, якби ці положення не були включені до зазначених Кодексів, маючи на увазі, що законодавець не позбавлений повноваження встановлювати особливості регулю-

вання будь-яких суспільних відносин, один раз уже врегульованих загальними нормами законів, прийнятих тим же законодавцем?

На поставлене запитання можливо дати дві відповіді. *По-перше*, ч. 2 ст. 9 ЦК України і ч. 2 ст. 4 ГК України регулятивного значення не мають. Вони лише інформують про те, що на доповнення до встановлених ЦК загальних правил, які регулюють майнові відносини, що засновані на юридичній рівності, майновій самостійності та вільному волевиявленні, законом (ГК) можуть встановлюватись особливості регулювання тієї частини названих відносин, які виникають у сфері господарювання (є відносинами суб'єктів господарювання). *По-друге*, ч. 2 ст. 9 ЦК і ч. 2 ст. 4 ГК мають регулятивне значення. Слід лише добре осмислити це значення. Така відповідь має перевагу вже тому, що спрямовує на глибше осмислення змісту зазначених законодавчих положень.

Отже, законодавчі положення, про які йдеться, встановлюють, що законом (ГК) можуть передбачатися (ч. 2 ст. 9 ЦК) або визначаються (ч. 2 ст. 4 ГК) особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання (ч. 2 ст. 9 ЦК) чи майнових відносин суб'єктів господарювання (ч. 2 ст. 4 ГК). Коли ж зазначені особливості передбачені (визначені), а коли – ні, для фахівців є зрозумілим. Однак розмежування випадків, коли особливості правового регулювання відносин у сфері господарювання передбачені (визначені), і випадків, коли такі особливості не передбачені (не визначені), є складним завданням, яке треба вирішувати. Якщо ж над цим завданням не зосереджуватись, а відразу братися за вирішення конкретних питань, то вивчення наукових публікацій свідчить, що помилок припускаються навіть найбільш досвідчені та вдумливі науковці. Судова практика також рясніє прикладами неправильного тлумачення та застосування положень законодавства до майнових правовідносин у сфері господарювання із зазначеної причини.

Особливості правового регулювання майнових відносин у сфері господарювання слід вва-

жати передбаченими (визначеними) тоді, коли вони встановлені в будь-який логічно припустимий спосіб. Понад 100 років тому Є. Васьковський переконливо довів, що юридичні норми є судженнями аксіоматичного характеру: вони безумовно достовірні в тому розумінні, що їх зміст виявляє істинну волю законодавця [1, с. 281]. Тому з нормативних положень за допомогою логічних висновків (шляхом логічного розвитку норм) можна отримувати нові знання про волю законодавця, тобто нові правові норми. Це – висновки *a fortiori*, від попереднього правового явища до наступного або навпаки, – *a contrario*.

Питання про врегульованість майнових відносин у сфері господарювання правовими нормами, що виявляються при тлумаченні за допомогою висновків *a fortiori*, від попереднього правового явища до наступного або навпаки, виникають, але вони є поодинокими, а тому не тягнуть за собою таких масових помилок при здійсненні правосуддя, як думка про неврегульованість зазначених майнових відносин у сфері господарювання, які насправді врегульовані правовими нормами, що непрямо встановлені ГК і виявляються при тлумаченні за допомогою висновку *a contrario*. Найбільше враження справляє єдність практики господарських судів, які дійшли висновку про те, що відносини щодо індексації заборгованості за грошовим зобов'язанням ГК чи іншим спеціальним законом не врегульовані, а тому до таких відносин застосовується ч. 2 ст. 625 ЦК, яка передбачає індексацію заборгованості за грошовим зобов'язанням відповідно до встановленого індексу інфляції. Але ж ці відносини ГК урегульовані. Для того, щоб зробити такий висновок, необхідно здійснити доволі складне тлумачення декількох положень ГК.

По-перше, із ч. 1 ст. 216 ГК («учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій...») непрямо впливає і за допомогою висновку *a contrario* виявляється правовий припис, відповідно до якого господарсько-правова відповідальність не може полягати в застосуванні будь-яких інших примусових заходів, ніж господарські санкції. Отже, і відповідальність у вигляді індексації заборгованості за грошовим зобов'язанням у майново-господарських грошових зобов'язаннях може застосовуватися за умови, що вона належить до господарських санкцій. Господарськими санкціями відповідно до ч. 2 ст. 217 ГК є відшкодування збитків, штрафні санкції й оперативно-господарські санкції. Ні ГК, ні ЦК не дають будь-яких підстав стверджувати, що індексація заборгованості за грошовим зобов'язанням охоплюється поняттям «відшкодування збитків». Правда, О. Подцерковний висловив думку про те, що ч. 2 ст. 625 ЦК, яка передбачає індексацію заборгованості за грошовим зобов'язанням і нарахування 3 % річних на суму заборгованості, у відношенні до ч. 1 ст. 229 ГК, що покладає на боржника, який порушив грошове зобов'язання, обов'язок відшкодування збитків, є конкретизацією правового регулювання [2, с. 49]. Але ж ні індексація заборгованості, ні річні відсот-

ки не є способом чи формою відшкодування збитків, а тому не можуть конкретизувати обов'язок відшкодування збитків.

Індексація заборгованості за грошовим зобов'язанням не може бути віднесена і до штрафних санкцій, оскільки поняттям «штрафні санкції» відповідно до ч. 1 ст. 230 ГК охоплює тільки неустойку, штраф і пеню. Тим більше виключається віднесення індексації заборгованості за грошовим зобов'язанням до оперативно-господарських санкцій.

Отже, індексація заборгованості за грошовим зобов'язанням не належить до господарських санкцій. А господарсько-правова відповідальність полягає у застосуванні господарських санкцій. За таких умов є підстави стверджувати, що з ч. 1 ст. 216, ч. 2 ст. 217, ч. 1 ст. 230 ГК непрямо впливає і за допомогою висновку від протилежного виявляється правова норма, згідно з якою прострочення виконання грошового зобов'язання господарського характеру не тягне за собою індексації заборгованості, як це передбачено ч. 2 ст. 625 ЦК.

Але ж на практиці здійснення правосуддя у господарських справах однозначно вважається можливим застосування індексації заборгованості за грошовим зобов'язанням господарського характеру. Ця практика ґрунтується на висновку про те, що відносини щодо індексації заборгованості за грошовим зобов'язанням господарського характеру ГК не врегульовані, що тягне за собою застосування до цих відносин ч. 2 ст. 625 ЦК. Але ж вони врегульовані ГК, що у судовій практиці не помітили.

По-друге, є численні випадки, коли ГК залишає певні відносини не врегульованими, а відповідні питання – не вирішеними. У таких випадках до майнових відносин у сфері господарювання застосовуються положення ЦК. Зокрема, ГК встановлює лише окремі правила про можливість урегулювання сторонами в договорі своїх відносин на власний розсуд, відступивши від відповідних нормативних положень. Наприклад, такі правила встановлені ч. 7 ст. 180 ГК («на зобов'язання, що виникли у сторін до укладення ними господарського договору, не поширюються умови укладеного договору, якщо договором не передбачено інше»), ч. 5 ст. 193 ГК («зобов'язана сторона має право виконати зобов'язання достроково, якщо інше не передбачено ... договором...»). Це дає підстави для висновку *a contrario*, відповідно до якого відступати в господарських договорах від актів законодавства, за загальним правилом, не можна. Такі логічні операції з нормативним текстом робити можна, але не можна стверджувати, що у такий спосіб виявляються правові приписи, бо надто вузькою є сфера дії наведених правил (одне із яких прямо впливає, а інше – прямо встановлене ГК), і надто широкою є сфера дії висновків від протилежного, що зроблені із наведених законодавчих положень. Тому неправильно є думка, що із них випливає заборона відступлення в господарських договорах від положень актів господарського законодавства. Отже, у ГК не формулюється будь-

якого загального правила, яке б вирішувало питання про можливість чи неможливість відступлень у господарських договорах від положень актів господарського законодавства, тобто відповідні відносини ГК не врегульовані.

О. Подцерковний стверджує, що заборона відступати в господарських договорах від положень актів законодавства випливає із абзаців 1 та 2 ч. 4 ст. 179 ГК, відповідно до яких при укладанні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі вільного волевиявлення, коли «сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству» [3, с. 83]. Але ж подібного роду застереження відсилають до законодавства в цілому. І вилучити із цього законодавства будь-яке положення з метою тлумачення та застосування наведеного правила ч. 4 ст. 179 ГК не можна. Отже, з цією метою із законодавства не можна вилучити ч. 3 ст. 6 ЦК, яка, за загальним правилом, визнає за сторонами, що укладають договори, право відступати від актів законодавства. Але думка про те, що ГК не допускає відступлень у договорах від положень актів господарського законодавства, викладається О. Подцерковним і в іншій публікації [4, с. 11]. Така думка підтримується й іншими науковцями-фахівцями у цій галузі права. Зокрема, О. Безух звертає увагу на чинники, які зумовлюють неможливість відступати в господарських договорах від приписів законодавства, та посиляється на висловлювання Н. Матузова, який акцентує увагу на тому, що принцип «дозволено все, що не заборонено законодавством» може бути здійснено тільки в зрілому громадянському суспільстві [5, с. 82]. Р. Кузьмін, виходячи із того, що ГК не допускає відступлення в господарських договорах від положень цього Кодексу, застерігає проти скасування названого Кодексу, бо це відкрило б можливість застосування до господарських відносин ч. 3 ст. 6 ЦК, що привело б до узаконеного вимагання без будь-якої відповідальності [6, с. 32].

Але ж ГК не встановлює будь-яких правил, що вирішували б питання про можливість відступлень у господарських договорах від актів законодавства. Це дає підстави для логічного доповнення глави 20 ГК, що присвячена господарським договорам. Зміст цього логічного доповнення зумовлюється обов'язковістю актів законодавства до виконання. Отже, глава 20 ГК може бути логічно доповнена положенням про те, що відступати при укладенні господарських договорів від правил, встановлених ГК, не можна. Але це положення не має будь-якого регулятивного значення. Тому при укладенні господарських договорів діє загальне правило ч. 3 ст. 6 ЦК. Отже, у випадках, коли з цього приводу в ГК не встановлюється будь-якого правила, яке б поширювалося на всі господарські договори (чи на окремі їх види), до таких договорів застосовується загальне правило ч. 3 ст. 6 ЦК, відповідно до якого відступлення від положень ГК та інших законів, за загальним правилом, є допустимими. Це не допускається лише у ви-

падках, передбачених ч. 3 ст. 6 ЦК: коли в актах законодавства прямо вказано на неприпустимість відступлень від нормативно-правових актів; коли обов'язковість положень актів законодавства випливає з їх змісту; коли обов'язковість положень актів законодавства випливає із суті відносин між сторонами. За названими винятками сторони господарських договорів вправі включати до них умови, що інакше, ніж акти законодавства, врегульовують їх відносини.

Застосування до господарських правовідносин аналогії закону та права не передбачено ні ГК, ні Господарським процесуальним кодексом (далі – ГПК). Звідси зазвичай робиться висновок, що це неможливо. Але такий висновок робиться в порядку логічного доповнення нормативного тексту. Він набуває значення правового припису лише за умови відсутності будь-якого правового припису, який би суперечив цьому висновку. Такі правові приписи є. Вони передбачені ст. 8 ЦК, що встановлюють правила, які визначають умови регулювання цивільних відносин за аналогією. Оскільки ГК та іншими законами, що регулюють цивільні відносини у сфері господарювання, не встановлені правила застосування до таких відносин закону та права за аналогією, застосуванню підлягають загальні правила ст. 8 ЦК. Застосування до цивільних відносин у сфері господарювання ст. 8 ЦК було б неможливим, якби ГК чи іншим спеціальним законом у будь-який спосіб (прямо чи непрямо) було заборонено застосування аналогії, хоч би такий правовий припис непрямо впливав із законодавчих актів і виявлявся висновком *a contrario*.

ГК не встановлює загальних правил щодо порядку здійснення майнових прав у сфері господарювання. Отже, особливості здійснення прав у майнових правовідносинах у сфері господарювання, як це передбачено ч. 2 ст. 4 ГК і ч. 2 ст. 9 ЦК, не встановлені. За відсутності таких особливостей застосуванню до таких відносин підлягають загальні правила статей 12–14 ЦК. Таким чином, суб'єкти господарювання, як і інші суб'єкти цивільного права, можуть здійснювати свої цивільні права вільно, на власний розсуд, вони можуть відмовитися від своїх майнових прав, як це передбачено ст. 12 ЦК. На суб'єктів господарювання покладається обов'язок здійснювати свої майнові права у межах, встановлених ст. 13 ЦК. Так, їм забороняється зловживати правом, а порушення встановлених меж здійснення суб'єктами господарювання цивільних прав є підставою, зокрема, для відмови суб'єктам господарювання у захисті їх прав відповідно до ч. 3 ст. 16 ЦК, хоч подібні правила ГК чи іншими законами не встановлені.

Кваліфікація правил статей 12–14, ч. 3 ст. 16 ЦК як спеціальних правил стосовно положень ГК була б помилковою. Це – загальні правила, які поширюються на цивільні відносини у сфері господарювання тільки тому, що відповідні питання ГК та іншими законами не вирішуються.

ГК у главі 19 «Загальні положення про господарські зобов'язання» не встановлює підстав

зміни або розірвання господарських договорів на вимогу однієї із його сторін, а тільки встановлює порядок зміни та розірвання господарських договорів (ст. 188). За таких умов, використовуючи метод логічного доповнення нормативного тексту, можна зробити висновок, відповідно до якого, дотримуючись порядку, встановленого ст. 188 ГК, сторона господарського договору будь-якого часу на свій розсуд може вимагати зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено спеціальними правилами про окремі види господарських договорів. Такий висновок, на нашу думку, відповідає абзацу 11 ч. 2 ст. 20 ГК, відповідно до якого кожний суб'єкт господарювання і споживач може захищати своє право або законний інтерес шляхом установа, зміни або припинення господарських правовідносин. Але тут лише називаються можливі способи захисту суб'єктів господарювання та споживачів і не встановлюються умови, за яких захист прав відповідними способами можливий. Тому слід зробити висновок, що в абзаці 11 ч. 2 ст. 20 ГК не формулюються норми прямої дії. Але стосовно положень ГК про договори роль загальних положень виконують положення глав 52 «Поняття та умови договору» і 53 «Укладення, зміна і розірвання договору» ЦК. Тому висновок про відсутність правової регламентації підстав зміни або розірвання господарських договорів не може бути визнаний правильним, а у відповідних випадках, якщо спеціальними правилами не встановлено інше, застосуванню підлягають статті 651 і 652 ЦК, що встановлюють підстави зміни та розірвання цивільних договорів, до категорії яких належать і договори господарські. Під спеціальними правилами тут розуміють правила, що встановлені стосовно окремих видів господарських договорів.

Із тих самих міркувань до господарських правовідносин застосовуються правила про наслідки розірвання договорів, що передбачені ст. 653 ЦК, якщо спеціальними правилами господарського законодавства стосовно окремих видів господарських договорів не встановлено інше.

«Проценти на неустойку не нараховуються» (ч. 2 ст. 550 ЦК). Будь-якого подібного правила ГК не встановлює, але це не означає, що наведене правило ЦК є спеціальним стосовно будь-яких положень ГК. Оскільки ГК з цього приводу нічого не встановлює, то логічно зробити висновок про те, що вирішення питання про нарахування відсотків на неустойку належить до сфери, в якій сторони майбутнього майново-господарського зобов'язання діють на свій розсуд. Але таке логічне доповнення нормативного тексту ГК може набути значення правового припису лише за умови відсутності законодавчого положення, якому б таке доповнення суперечило. У даному випадку таке законодавче по-

ложення є. Це – загальне правило ч. 2 ст. 550 ЦК, що поширюється на всі цивільні відносини, у тому числі на майново-господарські зобов'язання, що мають ознаки юридичної рівності, вільного волевиявлення та майнової самостійності. Називати це правило спеціальним стосовно положень ГК означало б порушувати логіку зв'язку між ЦК і ГК. Але правило, про яке йдеться, підлягає застосуванню, хоч воно і не є спеціальним, оскільки ЦК виконує роль своєрідної загальної частини стосовно ГК та інших законів, що регулюють майнові відносини у сфері господарювання, якщо такі відносини мають ознаки майнової самостійності, вільного волевиявлення та юридичної рівності.

Викладене дає підстави для **висновку** про те, що проблема розмежування врегульованості та неврегульованості майнових відносин у сфері господарювання ГК заслуговує на увагу з боку судової практики та науки. При цьому мають враховуватися методологічні інструменти, за допомогою яких виявляються правові норми, що непрямо впливають із положень ГК.

Наукові дослідження проблеми, що розглядається, в подальшому повинні бути спрямовані на аналіз положень ГК з метою виявлення, з одного боку, випадків їх врегулювання цим Кодексом, що унеможливилюватиме застосування ЦК до майнових відносин у сфері господарювання, а з іншого – випадків неврегульованості цих відносин ГК, що передбачає необхідність застосування до таких відносин ЦК.

Література

1. Васильовский Е. В. Цивилистическая методология: Учение о толковании и применении гражданских законов. – М., 2002. – 508 с.
2. Подцерковний О. П. Подальша кодифікація та компактизація господарського законодавства на базі Господарського кодексу України // Вісник Одеського нац. ун-ту. – 2007. – Т. 12, вип. 11. – С. 42–53.
3. Подцерковний О. П. Два роки з моменту прийняття Господарського кодексу України: деякі підсумки та перспективи // Економіка та право. – 2005. – № 1. – С. 10–14.
4. Подцерковний О. Недоліки норм про свободу договору в новому Цивільному кодексі України // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 3. – С. 77–90.
5. Безух О. Проблеми правового забезпечення державного регулювання і державного управління у сфері підприємницької діяльності у контексті інтеграції до світової економіки // Право України. – 2008. – № 10. – С. 78–85.
6. Кузьмін Р. Скасування Господарського кодексу України – шлях до криміналізації економічних відносин // Право України. – 2006. – № 12. – С. 32–34.

The question about the adjustment or unadjustment of privity in the economic management area by the Economic code is complicated, and therefore it is can't always be solved correctly in the judicial practice, that leads to the numerous mistakes during the execution of justice.

В статті розглядається питання про врегульованість чи неврегульованість майнових відносин у сфері господарювання Господарським кодексом України, яке розв'язується в судовій практиці не завжди правильно, що призводить до численних помилок при здійсненні правосуддя.



ЕВОЛЮЦІЯ ВЕРТИКАЛЬНО-ІНТЕГРОВАНИХ КОРПОРАТИВНИХ СТРУКТУР

Вікторія Тісунова,

д-р екон. наук, доцент,
професор кафедри економіко-правових дисциплін
Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка

У статті аналізуються економічні переваги та недоліки вертикально- і горизонтально-інтегрованих структур, обґрунтовується положення про конгломерати як найбільш відповідні економічним інтересам регіонів форми економічної інтеграції.

Ключові слова: вертикально- та горизонтально-інтегровані структури, регіони, конгломерати, економічна інтеграція.

На сучасному етапі становлення ринкових інститутів в Україні підприємства можуть успішно розвиватися лише як частина інтегрованої групи корпоративної структури, що виступає в ролі посередника між індивідуальним підприємством і недосконалими ринками. У розвинутій ринковій економіці цю роль виконують фінансово-промислові групи, холдинги й інші стійкі структуровані типи конституційованих корпорацій. В Україні такі форми структуризації підприємств не отримали належного розвитку. У даному контексті потребує вирішення проблема інституційної організації господарської діяльності українських підприємств, вирішення якої сприятиме підвищенню показників діяльності суб'єктів господарювання, сталому розвитку, задоволенню інтересів значної кількості населення на певній території.

Метою цієї статті є обґрунтування необхідності використовувати при формуванні механізму ринкових перетворень у регіоні перехід від вертикально- та горизонтально-інтегрованих структур до конгломератів як більш ефективного елемента цього механізму, зумовленого ринковими трансформаціями, технологічними інноваціями, конкурентною боротьбою.

У цілому питанням методології формування корпоративних структур присвячені праці Ф. Євдокімова, В. Кузьменко, Н. Резанової, Н. Розумної, Т. Савельєвої, Л. Федулової, М. Сіроша та ін. Зазначені науковці дослідили загальну проблематику корпоративних структур в Україні [1–4], а також безпосередньо проаналізували принципи й ефективність вертикальної та горизонтальної організації господарської діяльності українських підприємств [5–10]. Разом із тим потребують подальшого доопрацювання питання вибору інтеграційної організаційно-правової форми об'єднання підприємств із урахуванням інтересів регіону.

Швидкість інституціональних перетворень у промисловості України виявилася досить високою (табл. 1). Однак у сучасній Україні критеріям, що визначають відповідність організаційній структурі фінансово-промислових груп (далі – ФПГ), холдингу або іншого конституційованого типу корпорації в повному обсязі, не відповідають багато господарських об'єднань. Цю функцію виконують специфічні об'єднання – *інтегровані бізнес-групи* (далі – ІБГ) [11, с. 238–240].

Д. Лук'яненко вважає, що сьогодні інтеграція є актуальною стратегією розвитку більшості підприємств; вона спрямована на підвищення ефективності виробництва та

Таблиця 1

Формування інтеграційних організаційно-правових форм в Україні [12–14]

Інтеграційні форми	1991 р.	1997 р.	2001 р.	2005 р.	2010 р.
Асоціації	н. д.	1902	2516	2679	3125
Корпорації	н. д.	332	609	798	866
Консорціуми	15	51	57	77	92
Концерни	45	353	380	397	390
Інші об'єднання юридичних осіб	н. д.	1194	2123	2061	1634

стійкості їх функціонування, сприяє побудові закінчених технологічних ланцюгів, забезпеченню координації обсягу продаж, зниженню витрат на одиницю продукції, зростанню продуктивності праці. Інтеграція також впливає на підвищення життєстійкості підприємств, фінансової стабільності, зниження рівня невизначеності у постачанні та реалізації продукції, зміцнення позицій об'єднання підприємств на ринку даного виду товарів і послуг, диверсифікацію виробництва для зниження ризиків [7, с. 238–240].

Існують дві форми організації господарської діяльності в рамках ІБГ – вертикальні та горизонтальні корпорації. *Горизонтальною інтеграцією* вважають встановлення чи поширення інтеграційних зв'язків між підприємствами, що виробляють однорідні товари з метою їх подальшої реалізації через спільну мережу розподілу й отримання прибутку. Слід зазначити, що органічним продовженням принципу горизонтальної інтеграції є поглиблена спеціалізація діяльності промислових підприємств. Наприклад, «Криворіжсталь» була регіональним монополістом по деяких видах сортового прокату, «Запоріжсталь» – деяких видів плоского прокату тощо. Така інтеграція спрямована на максимізацію продажу товарів. *Вертикальна інтеграція* передбачає об'єднання підприємств, які функціонують на різних стадіях виробництва товару. На думку Ю. Іванова, вертикальною інтеграцією є встановлення інтеграційних зв'язків з підприємством-постачальником (інтеграція униз) або підприємством-споживачем (інтеграція угору) [15, с. 198]. З боку промислового підприємства завжди є інтерес до співпраці в суміжних галузях із високою доданою вартістю (висхідна інтеграція) – будівництво, транспорт тощо. Зокрема корпорація «Індустріальний союз Донбасу» (далі – ІСД) концентрувалася на будівельному напрямі через розвиток афільованих компаній «Укрстальконструкція», «Київмиськбуд-6», «Новоград», у транспортній галузі – через «Об'єднаний транспортний холдинг», у суднобудуванні – Гданський суднобудівний завод. На даний час більшість ІБГ зуміли проникнути в суміжні сировинні сектори. Такі групи можна віднести певною мірою до вертикально-інтегрованих.

У західній практиці одним із типів корпорації є «конгломерат». *Конгломерат* (від лат. Conglomerates – що скупчився, зібраний) – диверсифікована корпорація, що виникла в результаті злиття різнорідних, не пов'язаних між собою за галузевою або технологічною ознаками підприємств, фірм, кредитних установ, які перебувають під єдиним контролем [16].

На практиці можна вести мову про створення інтегрованих бізнес-груп на етапі формування та розвитку більш чіткої корпора-

тивної структури. Інтегровані бізнес-групи відіграють роль відсутніх, стандартних, інституціональних, інтегрованих, виробничих і фінансових структур, що ефективно функціонують у розвинутих країнах. В Україні на створення таких структур може піти, за різними оцінками, від 10 до 30 років.

Сучасна українська ІБГ – це набір типових функціональних елементів – підприємств та організацій. Основою великої інтегрованої бізнес-групи є своєрідне «ядро», що охоплює, як правило, підприємства видобувних (нафтові компанії) або переробних галузей (чорної або кольорової металургії). У складі групи розвивається філіальна дилерська мережа для збуту продукції всередині країни. За кордоном підприємства діють через контрагентів – світових трейдерів, значно рідше – через свою збутову мережу. Характерною є така ознака: у більшості українських регіонів, де реалізується продукція підприємств групи, створюються дочірні, афільовані структури, через які здійснюється комерційна діяльність.

Українські бізнес-групи з'явилися в середині 90-х років ХХ ст. у металургійній, нафто- та вуглевидобувній промисловості. Згодом галузева структура ІБГ значно розширилася, охопивши машинобудування, будівництво, телекомунікації, харчову промисловість. Так, діяльність найбільшої ФПГ України «Систем Кепітал Менеджмент» (далі – СКМ) зосереджена в чотирьох основних сферах: металургія та видобуток вугілля; виробництво електроенергії; банківська справа і страхування; телекомунікації. Крім того, СКМ володіє й управляє активами в інших секторах бізнесу (нерухомість, медіа-бізнес, видобуток і переробка глини, роздрібна торгівля, машинобудування, виробництво пива, автозаправні станції, спорт). Окрім українських активів, СКМ володіє компаніями в країнах Євросоюзу та Швейцарії. У 2007 р. консолідований дохід підприємств групи становив 9,563 млрд дол. США. Консолідовані активи – 19,903 млрд дол. США [17].

Роль ІБГ виявилася особливо значною при адаптації великої промисловості до ринкової економіки. Підприємства, що входять до ІБГ, легше перебороли трансформаційні шоки, оскільки одержали нове «середовище» у вигляді інвестиційних і маркетингових партнерів, підрозділів із стратегічного планування, підбору персоналу, зв'язків із громадськістю й інші проекти. ІБГ, «вирастаючи» з енергетичних і сировинних компаній, фактично виявилися єдиним інститутом, здатним акумулювати фінансові потоки, необхідні для інвестицій і перерозподілу власності через пряму купку активів. В Україні утворився значний інвестиційний потенціал, що складається із засобів великих інтегрованих бізнес-груп.

ІБГ починають відігравати вирішальну роль у залученні іноземного капіталу. Іноземні інвестори, діючи самостійно, не можуть повністю освоїти новостворену нішу інвестиційних можливостей. Тут результативними виявляються горизонтальні зв'язки «бізнес–бізнес». Останнім часом багато ІБГ виявляють заінтересованість у міжгалузевому переливі капіталів, причому в сектори економіки, що характеризуються ступенем доданої вартості. Цей напрям переливу капіталу слід визнати позитивною тенденцією.

Адекватною реакцією регіональних бізнес-еліт можна визнати прагнення до залучення великих бізнес-груп на свою територію. У цей час, крім власників підприємств, у створенні інтегрованих структур у межах конкретного регіону заінтересована й регіональна влада. Інтегровані структури допомагають вирішувати багато соціальних проблем, а найбільші інтегровані структури є основою стабільності в регіонах, оскільки:

- у приватних підприємствах ІБГ іде концентрація не тільки капіталу, а й висококваліфікованих, високоефективних трудових ресурсів, цілком конкурентоспроможних на світовому ринку;

- підприємства ІБГ характеризуються, як правило, високою трудовою дисципліною, заснованою на якісному управлінні та матеріальній мотивації.

Регіональна влада заінтересована в розміщенні на підвідомчій території всіх стадій виробничого циклу, оскільки збільшуються податкові надходження до регіонального бюджету. Регіони, як правило, отримують відчутні вигоди від формування регіональних інтегрованих виробничих структур. Інтегровані структури забезпечують населення регіону робочими місцями, можуть впливати на здійснення соціальних програм і гарантій, розвиток соціальної інфраструктури, тим самим знижуючи соціальну напруженість у регіоні. Регіональній владі, як правило, легше знайти спільну мову з одним керівником інтегрованої структури.

На сучасному етапі немає єдиної класифікації інтегрованих корпоративних структур; вона формується залежно від завдань дослідження. У табл. 1 наведені інтегровані корпоративні структури згідно з ЄДРПОУ. Найбільша кількість ефективних структур у вигляді вертикально- та горизонтально-інтегрованих корпорацій є в 3-х із 25 областей і 2-х містах України, де чисельність таких структур на початок 2010 р. становила: Київ – 1561; Донецька область – 464; Дніпропетровська область – 399 (табл. 2). Ці регіони мають найвищий рівень інтегрованості у світову економіку, для них характерна також така форма структуризації промис-

ловості, як конгломерати. Особливість конгломератів видно на таких прикладах, як фінансово-промислова група СКМ, корпорація «Індустріальний союз Донбасу», Група «Приват», «Смарт-група», шахта ім. Засядько тощо. Саме в цих регіонах найвищі показники валового регіонального продукту (далі – ВРП) на одну особу. Так у м. Києві його значення в 3 рази перевищує всеукраїнський показник. В інших регіонах України (Волинська, Житомирська, Закарпатська, Тернопільська, Чернівецька області) переважне поширення має приватне, комунальне, дочірнє підприємства, акціонерні товариства, кооперативи, а не інтегровані бізнес-групи, що позначилося на рівні ВРП на одну особу.

Таким чином, *конгломерати* – це великі господарські комплекси, діяльність яких спрямована на задоволення інтересів конкретного регіону. Для них предметна спеціалізація не є основною ознакою на відміну від вертикально- і горизонтально-орієнтованих інтегрованих структур, які, як правило, орієнтовані на одну виробничу технологію. По суті конгломерати є вищим рівнем інтеграції (у порівнянні з вертикально- та горизонтально-інтегрованими структурами). В них досягається максимальна ефективність використання природних ресурсів, оскільки відбувається збалансований розподіл ресурсів, фінансів, інтелектуальних можливостей відповідно до потреб господарської діяльності. Крім того, принципи конкуренції не порушуються. В українському законодавстві такої форми, як конгломерати немає. Необхідність законодавчого визначення такої організаційно-правової форми об'єднання підприємств зумовлюється її перевагами перед раніше закріпленими в ст. 120 Господарського кодексу (далі – ГК) України. Тому ця норма ГК України потребує подальшого вдосконалення.

Еволюція вертикально-інтегрованих, горизонтально-інтегрованих корпорацій і конгломератів відбувається під впливом технологічних інновацій, конкурентної боротьби за іманентними їм правилами забезпечення ефективності. Однак інтереси регіону не дозволяють ставитися відсторонено до перетворень у великих корпораціях і мати в результаті непередбачені ускладнення в територіальному соціумі.

Аналіз дослідження процесів ринкових трансформацій провідних країн дозволяє зробити висновок про необхідність державного регулювання ринку. Інтегровані бізнес-структури допомагають вирішувати багато соціальних проблем регіону. Вони здатні не лише самостійно генерувати нововведення та здійснювати значні НДДКР, а й концент-

Таблиця 2

Інтеграційні організаційно-правові форми в регіонах України [12]

Регіон України	ВРП у розрахунку на одну особу в 2008 р., грн	Кількість суб'єктів ЄДРПОУ за регіонами та за інтеграційними організаційно-правовими формами господарювання	
		2008 р.	2010 р.
Україна	20 495	6060	6107
Автономна Республіка Крим	13 898	219	209
Області			
Вінницька	12 061	180	176
Волинська	12 340	48	47
Дніпропетровська	30 918	381	399
Донецька	26 028	438	464
Житомирська	11 545	59	61
Закарпатська	10 626	71	75
Запорізька	23 232	137	144
Івано-Франківська	12 940	87	87
Київська	20 593	178	183
Кіровоградська	13 515	117	115
Луганська	18 338	198	203
Львівська	13 902	244	249
Миколаївська	16 175	143	132
Одеська	19 638	494	485
Полтавська	22 476	199	196
Рівненська	12 217	82	79
Сумська	13 622	145	137
Тернопільська	9688	59	58
Харківська	21 294	348	347
Херсонська	11 944	199	198
Хмельницька	11 932	147	143
Черкаська	14 581	123	117
Чернівецька	9771	76	72
Чернігівська	13 213	117	113
Місто Київ	61 592	1518	1561
Місто Севастополь	16 592	53	57

рувати навколо себе середній і малий бізнес. Створення в регіоні великих корпорацій за типом конгломератів є одним із засобів запобігання кризовим ситуаціям.

Органи державної влади та місцевого самоврядування повинні зайняти активну позицію, спрямовану на стимулювання формування конгломератів. Роль держави в даному процесі може полягати як у податкових і фінансових стимулах, так і в активній участі уряду в розвитку інфраструктури корпоративного сектора. Значним в регулюванні господарської діяльності є планування та комплексний розвиток території на основі побудови цілісної економічної моделі, де провідну роль мають відігравати взаємозв'язані регіональні та цільові програми, де об'єктами таких програм будуть великі господарські утворення – вертикально- та горизонтально-інтегровані структури і конгломерати.

Література

1. Калтик Т. Корпорації як економічна категорія // Науковий записник Тернопільського державного педагогічного університету ім. В. Гнатюка: Сер. економіка. – 2001. – № 7. – С. 28–31.
2. Савельєва Т. Проблеми розвитку великих корпоративних структур в економіці України // Персонал. – 2007. – № 2. – С. 25–29.
3. Сірош М. В. Національна модель корпоративного управління // Державний інформаційний бюлетень про приватизацію. – 2003. – № 6. – С. 32–36.
4. Резанова Н. С. Корпоративне управління на порозі XXI століття // Фінанси України. – 2002. – № 1. – С. 3–19.
5. Євдокімов Ф. І., Розумна Н. В. До проблеми оцінки ефективності інтеграції промислових підприємств // Економіка промисловості. – 2007. – № 1. – С. 139–145.
6. Кузьменко В. П. Вертикальна інтеграція як фактор економічного зростання країн пострадянського простору // Стратегічна панорама. – 2002. – № 4. – С. 101–112.
7. Лук'яненко Д. Г. Економічна інтеграція і глобальні проблеми сучасності. – К., 2005. – 204 с.
8. Федулова Л. І. Інституційні особливості сучасної корпорації // Наукові праці ДонНТУ: Сер. економічна. – 2006. – Вип. 103–2. – С. 130–136.
9. Федулова Л. І. Інтеграційні процеси корпоративних структур: можливості для інноваційного розвитку економіки // Економіка та прогнозування. – 2007. – № 3. – С. 19–28.
10. Федулова Л. І. Тенденції формування корпоративних структур у промисловості України // Економіка промисловості. – 2007. – № 3. – С. 45–57.
11. Національна економіка / За ред. П. В. Круша. – К., 2008. – 428 с.
12. Статистичний збірник «Регіони України» 2010: Ч. 2 / За ред. О. Г. Осауленко. – К., 2010. – [Електронний ресурс] // Державний комітет статистики України. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua>.
13. Статистичний збірник «Регіони України» 2009: Ч. 2 / За ред. О. Г. Осауленко. – К., 2010. – [Електронний ресурс] // Державний комітет статистики України. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua>.
14. Статистичний щорічник України 2007 / За ред. О. Г. Осауленко. – К., 2010. – [Електронний ресурс] // Державний комітет статистики України. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua>.
15. Иванов Ю. В. Слияния, поглощения и разделение компаний: стратегия и тактика трансформации бизнеса. – М., 2001. – 244 с.
16. Конгломерат [Електронний ресурс] // Экономический словарь. – Режим доступа: <http://abc.informbureau.com/html/eiiaeiaao.html>.
17. Систем Кэпитал Менеджмент (СКМ) – ЛГА: Досье/История компании [Електронний ресурс] // Электронный справочник Лига ДОСБЕ. – 28.10.2008 г. – Режим доступа: <http://file.liga.net/company/79.html>.

In the scientific article the appraisal of economic advantages and disadvantages of vertically- and horizontally-integrated structures is sated, the regulations about conglomerates as the most relevant for economic interests of regional forms of economic integration are grounded.

В статтє анализируются экономические преимущества и недостатки вертикально- и горизонтально-интегрированных структур, обосновывается положение о конгломератах как наиболее соответствующей экономическим интересам регионов формы экономической интеграции.



ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ

Роман Прокоп'єв,

здобувач кафедри господарського права
Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»,
м. Харків

У статті визначені проблемні аспекти ліцензування окремих видів господарської діяльності підприємств залізничного транспорту, зокрема пов'язаних з перевезенням прекурсорів та небезпечних вантажів.

Ключові слова: ліцензування, залізничний транспорт, підприємства залізничного транспорту, господарська діяльність, небезпечні вантажі, прекурсори.

Підприємства залізничного транспорту поряд з установами та організаціями залізничного транспорту за територіальною належністю утворюють статутне територіально-галузеве об'єднання, яке при централізованому управлінні здійснює перевезення пасажирів і вантажів у визначеному регіоні транспортної мережі.

Залізничний транспорт є однією з важливих базових галузей економіки України, забезпечує її внутрішні та зовнішні транспортно-економічні зв'язки і потреби населення у перевезеннях. Діяльність залізничного транспорту як частини єдиної транспортної системи країни сприяє нормальному функціонуванню всіх галузей суспільного виробництва, соціальному та економічному розвитку і зміцненню обороноздатності держави, міжнародному співробітництву України. З огляду на такі важливі соціально-економічні функції, що покладаються на підприємства залізничного транспорту, окремі види їх діяльності підлягають обов'язковому ліцензуванню.

Окремі питання ліцензування господарської діяльності на дисертаційному та монографічному рівнях висвітлювались у працях українських учених Е. Бекірової [1], С. Вітвіцького [2], П. Пальчука [3], І. Пастуха [4], І. Радика [5], І. Шамрай [6], А. Шпомер [7] та ін. Разом із тим особливості ліцензування господарської діяльності підприємств залізничного транспорту не були предметом окремого дослідження в юридичній літературі; нормативне регулювання інституту ліцензування в цілому залишається недосконалим; в Україні відсутня єдина система ліцензування, натомість для кожної сфери господарювання встановлюються свої особливі правила [8, с. 448].

Метою цієї статті є визначення проблемних аспектів ліцензування окремих видів господарської діяльності підприємств залізничного транспорту для розроблення наукових рекомендацій, спрямованих на подальше вдосконалення норм чинного законодавства.

Передусім зазначимо, що ліцензування – це різновид засобів регулювання господарської діяльності шляхом видачі уповноваженим органом державної влади відповідного документа (ліцензії), що допускає суб'єкта господарювання на певний ринок та надає йому право здійснювати окремі види господарської діяльності або окремі господарські операції [9, с. 53]. Застосування ліцензування у тій чи іншій сфері економіки обмежує свободу підприємництва, оскільки обмежується доступ суб'єктів господарювання на відповідні ринки. З огляду на вид та характер господарської діяльності, її вплив на оточуюче середовище, безпеку держави, здоров'я людини тощо відповідні види господарської діяльності можуть здійснюватися тільки суб'єктами господарювання, які володіють певною матеріально-технічною базою, кваліфікованими кадрами, здатні відповідати іншим вимогам, що пред'являються до виконуваної ними діяльності.

При цьому ліцензування господарської діяльності забезпечує вирішення двох важливих завдань: по-перше, дає можливість забезпечити єдину державну політику в окремій галузі господарювання, а по-друге, захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів, враховуючи баланс їх інтересів. Єдність державної політики у регульованій сфері досягається шляхом встановлення на всій території країни єдиного режиму господарювання, за-

безпечення рівного доступу до певних видів господарської діяльності суб'єктів, закріплення єдиних дозвільних процедур тощо. Застосування зазначених заходів впливу покликане захищати, перш за все, публічні інтереси. У той же час вони спрямовані на захист і приватних інтересів – інтересів споживачів. Так, ліцензування перевезення пасажирів залізничним транспортом дозволяється здійснювати суб'єкту господарювання (залізниці), що відповідає кваліфікаційним вимогам, має належне устаткування, здатний забезпечити безпеку перевізного процесу. У свою чергу, це сприяє наданню споживачам (пасажирам) безпечних, більш якісних та кваліфікованих послуг.

Правову основу ліцензування господарської діяльності на залізничному транспорті становлять Господарський кодекс (далі – ГК) України; закони України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 р. № 1775-III; «Про залізничний транспорт» від 04.07.1996 р. № 273/96-ВР; постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку перевезення наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів на території України та оформлення необхідних документів» від 17.04.2008 р. № 366 (далі – Порядок № 366); наказ Державного комітету України з питань регуляторної політики «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності щодо надання послуг з перевезення пасажирів, вантажів залізничним транспортом» від 08.06.2001 р. № 85/363 тощо.

Так, окремі види діяльності підприємств залізничного транспорту підлягають ліцензуванню згідно з ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності». Передусім ідеться про перевезення пасажирів, вантажів залізничним транспортом. При цьому ч. 5 ст. 2 вказаного Закону визначено, що види господарської діяльності, крім випадків, передбачених ч. 2 цієї статті, які не включені до переліку видів господарської діяльності, встановленого ст. 9 цього Закону, не підлягають ліцензуванню. Отже, перелік ліцензованих видів господарської діяльності є вичерпним та не підлягає розширеному тлумаченню.

Однак у практиці діяльності підприємств залізничного транспорту трапляються випадки, коли певний вид діяльності формально підлягає ліцензуванню, але виходячи із суті інституту ліцензування за логікою речей не потребував би застосування такої процедури. У першу чергу проблеми виникають із перевезенням залізницею речовин, що чинним законодавством віднесені до прекурсорів (соляна, сірчана кислоти), стосовно яких встановлюються спеціальні заходи контро-

лю, за умови того, що така діяльність здійснюється залізницею не в повному обсязі, а частково – шляхом надання послуг з перевезення таких речовин, не набуваючи статусу власника такого вантажу, відправника або отримувача. При цьому залізниця здійснює господарську діяльність на підставі загальної ліцензії на надання послуг з перевезення вантажів залізничним транспортом, виданої Міністерством транспорту і зв'язку України (п. 35 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»).

Згідно з п. 23 ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» ліцензуванню підлягають такі види господарської діяльності: культивування рослин, включених до табл. I Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затвердженого Кабінетом Міністрів України, розроблення, виробництво, виготовлення, зберігання, перевезення, придбання, реалізація (відпуск), ввезення на територію України, вивезення з території України, використання, знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, включених до зазначеного Переліку. Відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» від 15.02.1995 р. № 60/95-ВР діяльність з перевезення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на території України здійснюється юридичними особами всіх форм власності за наявності в них ліцензії на цей вид діяльності. Отже, постає питання про необхідність отримання підприємствами залізничного транспорту поряд з ліцензією на надання послуг з перевезення вантажів залізничним транспортом також окремої ліцензії на перевезення прекурсорів.

При цьому звернімо увагу, що нормативне регулювання відносин, пов'язаних із ліцензуванням господарської діяльності з перевезення прекурсорів, здійснюється таким чином: загальні норми містяться у Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», а його особливості, тобто спеціальні норми, закріплені в Законі України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори». Отже, при можливих колізіях між положеннями законів застосуванню підлягатимуть норми спеціального закону, тобто останнього.

Як зазначено в п. 4 Порядку № 366, перевозити наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори, за винятком прекурсорів, включених до списку № 2 Таблиці IV Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 06.05.2000 р.

№ 770 (далі – Перелік), залізничним транспортом та пересилати їх поштою забороняється. Порядок № 366 регламентує умови перевезення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, включених до таблиць II, III, IV Переліку. У списку № 2 вказані соляна та сірчана кислоти – вантажі, які і перевозяться залізницею.

До того ж відповідно до Додатку 3 «Алфавітний перелік небезпечних вантажів» до підпункту 2.7.1 Правил перевезення небезпечних вантажів, затверджених наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 25.11.2008 р. № 1430, кислоти сірчана та соляна є небезпечними вантажами. Пунктом 2.2.2 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності щодо надання послуг з перевезення пасажирів, вантажів залізничним транспортом, які розроблені у відповідності і з урахуванням норм Закону України «Про перевезення небезпечних вантажів» від 06.04.2000 р. № 1644-III, вже визначений обов'язок забезпечити фізичний захист, охорону, безпеку і зберігання небезпечного вантажу.

На підставі викладеного можна дійти висновку, що підприємства залізничного транспорту відповідно до положень чинного законодавства зобов'язані отримувати ліцензію для провадження такого виду господарської діяльності, як перевезення сірчаної та соляної кислот, оскільки ці речовини належать до класу об'єктів зі спеціальним правовим статусом – прекурсорів.

При цьому слід звернутися до самого інституту перевезення вантажів. Стаття 306 ГК України визначає, що перевезенням вантажів визнається господарська діяльність, пов'язана з переміщенням продукції виробничо-технічного призначення та виробів народного споживання залізницями, автомобільними дорогами, водними та повітряними шляхами, а також транспортування продукції трубопроводами. Суб'єктами відносин перевезення вантажів є перевізники, вантажовідправники та вантажоодержувачі. При цьому підприємства залізничного транспорту виступають у господарсько-правових відносинах з перевезення вантажів виключно як перевізники.

На підставі системного аналізу положень Глави 32 ГК України можна дійти висновку, що на час надання послуг з перевезення до перевізника не переходить право власності на вантаж, який ним перевозиться. При цьому зазначений суб'єкт господарювання приймає на себе всі ризики випадкової загибелі вантажу та право на його реалізацію у випадку невиконання вантажоодержувачем зобов'язань з його отримання в місці призначення. Однак ці особливості жодним чином не зумовлюють переходу права власності на пе-

реданий вантаж від вантажовідправника чи вантажоодержувача до перевізника. З наведеного можна зробити висновок, що чинне законодавство не передбачає переходу права власності на вантаж від відправника/отримувача до перевізника і зумовлює лише можливість надання послуг з перевезення вантажів, що належать іншим суб'єктам господарювання.

Слід також звернути увагу на міжнародний досвід ліцензування такої діяльності підприємств залізничного транспорту. Передусім, Україна підписала Правила перевезення небезпечних вантажів залізницею, затверджені Протоколом XV засідання Ради по залізничному транспорту держав – учасниць СНД від 05.04.1996 р., що визначає прекурсори як небезпечні вантажі, допущені до перевезення залізничним транспортом (Додаток № 2 Алфавітний покажчик, № за класифікацією ООН 1830–1832, 1906, 1789, 2796). Цими правилами не вимагається отримання додаткової ліцензії на перевезення зазначених вантажів підприємствами залізничного транспорту. Достатньою визнається одна ліцензія на перевезення вантажів. Однак з 01.01.2010 р. на території України при перевезенні вантажів у внутрішньому сполученні ці Правила не застосовуються відповідно до п. 5 наказу Міністерства транспорту та зв'язку України «Про внесення змін до наказу Міністерства транспорту України від 21.11.2000 р. № 644 та Правил перевезення наливних вантажів» від 25.11.2008 р. № 1430.

Отже, Міністерство транспорту та зв'язку України актом внутрішнього законодавства зупинило дію міжвідомчої угоди без внесення будь-яких повідомлень, заяв сторонам-підписантам такої угоди.

Таким чином, склалася ситуація, коли українські перевізники (підприємства залізничного транспорту) для перевезення сірчаної та соляної кислот у межах України зобов'язані додатково отримувати ліцензію на перевезення прекурсорів (згідно із Законом України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори»), а перевізники інших країн – учасниць СНД для перевезення аналогічного вантажу територією України такої ліцензії отримувати не зобов'язані. Отже, має місце дискримінаційне ставлення законодавця до національного перевізника, що не відповідає основам господарського законодавства України.

На підставі проведеного аналізу господарської діяльності підприємств залізничного транспорту з перевезення прекурсорів можна зробити **висновок**, що цілком обґрунтованим є охоплення правовою категорією «ліцензування перевезення вантажів залізничним транспортом» категорії «ліцензування перевезення прекурсорів залізничним транс-

портом». Відповідно у ст. 26 Закону України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» з метою уникнення дублювання ліцензування господарської діяльності підприємствами залізничного транспорту необхідно прямо передбачити норму про те, що за наявності у підприємств залізничного транспорту ліцензії на перевезення вантажів не вимагається отримання спеціальної ліцензії на перевезення прекурсорів та інших небезпечних вантажів.

Література

1. Бекірова Е. Е. Правове регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2006. – 17 с.
2. Вітвицький С. С. Державний контроль у сфері ліцензійної діяльності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 18 с.

3. Пальчук П. М. Ліцензування торговельної діяльності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 20 с.

4. Пастух І. Д. Організаційно-правові засади ліцензування господарської діяльності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 19 с.

5. Радик І. Л. Правові проблеми екологічного ліцензування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001. – 17 с.

6. Шамрай І. А. Правові основи створення фінансових установ в Україні та ліцензування їх операцій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 20 с.

7. Шпомер А. І. Ліцензування господарської діяльності (господарсько-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 20 с.

8. Джунь А. І. Юридична природа ліцензування та особливості його правового регулювання у паливно-енергетичному комплексі України // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – Вип. 25. – К., 2004. – С. 448–450.

9. *Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий* / Под ред. А. Г. Бобковой. – Х., 2008. – 1296 с.

In the article it is determined some problem aspects of licensing of separate forms of railway enterprises' business activity, in particular with precursors and dangerous cargos transportation.

В статті определены проблемные аспекты лицензирования отдельных видов хозяйственной деятельности предприятий железнодорожного транспорта, в частности связанных с перевозкой прекурсоров и опасных грузов.



ОКРЕМІ ПИТАННЯ КОРПОРАТИВНОГО ШАНТАЖУ АБО «ГРІНМЕЙЛУ» В СИСТЕМІ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН

Катерина Терещенко,

юридичний факультет

ДВНЗ «Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана»

У статті розглядається проблематика, пов'язана з особливостями корпоративного шантажу (грінмейлу). Аналізуються праці науковців-юристів щодо цього явища, з'ясовується його сутність через призму порівняння з рейдерством, пропонуються заходи захисту в системі корпоративних відносин та необхідність закріплення відповідальності за корпоративний шантаж у чинному законодавстві.

Ключові слова: корпоративний шантаж, корпоративні відносини, грінмейл, грінмейлер, рейдерство, засоби захисту.

Характерною особливістю сучасної української реальності є виникнення великої кількості конфліктів у сфері реалізації корпоративних прав, до яких належить і корпоративний шантаж або грінмейл, що є новітньою загрозою фінансово-економічній безпеці підприємства і безпеці держави в цілому.

Метою цієї статті є визначення сутності нового для вітчизняної юриспруденції поняття «корпоративний шантаж, або грінмейл».

Проблематику грінмейлу в Україні досліджували О. Власов, Н. Гутурова, Д. Зеркалов, О. Коваль, І. Костін, А. Марущак, Д. Нікульніков, О. Пашенко, С. Сімаков, А. Смітюх, О. Шустік та ін.

Практика корпоративного шантажу була застосована вперше у США у середині 80-х років XX ст., коли відомі фінансисти Томас Пікенс та Джеймс Голдсміт отримали надприбутки в операціях із компаніями Goodyear Tire та Occidental Petroleum за допомогою елементів грінмейлінгу.

Проте світового поширення це явище набуло завдяки американському мільярдеру Кеннету Дарту. На початку 90-х років XX ст. К. Дарт викупив близько 4 % зовнішнього боргу Бразилії. У 1994 р., коли держава домовилась із 750 кредиторів про реструктуризацію свого боргу, лише Дарт не погодився із запропонованим планом і вимагав для себе особливих умов. Вести з ним переговори було неможливо, адже Дарт вимагав за свою згоду астрономічну суму. Як наслідок уряд Бразилії реструктуризував свої борги без участі К. Дарта. К. Дарт подав до суду і в результаті отримав понад 800 млн дол. Через рік він заблокував емісію бразильських облігацій, випустивши на ринок власні папери, забезпечені належною йому частиною зовнішнього боргу, і тим самим спровокував фінансову кризу.

Це поняття тривалий час неоднозначно трактувалося в англосаксонській правовій системі та не знайшло свого українського відповідника чи точного визначення в Україні.

Сучасні словники визначають термін грінмейл (від англ. greenmail як «зелена пошта») як діяльність, спрямовану на отримання надприбутку за допомогою спекуляцій чи зловживань своїми правами акціонера по відношенню до підприємства. Цієї мети досягають шляхом придбання такої кількості акцій компанії, яка створює загрозу її поглинання, щоб у подальшому перепродати ці акції за завищеною ціною тій самій компанії.

Поняття «грінмейл» походить від blackmail («чорна пошта»), що означає кримінально каранний шантаж, вимагання. Однак між «зеленою» та «чорною» поштою є принципова відмінність: класичний грінмейл завжди здійснюється в рамках закону [1, с. 20].

Black's Law Dictionary визначає поняття «greenmail» як процедуру придбання значної кількості акцій компанії для того, щоб створити загрозу її ворожому поглинанню з метою подальшого перепродажу цих акцій за завищеною ціною тій самій компанії [2, с. 48].

Як зазначає Д. Нікульніков, грінмейл – це корпоративний шантаж, який полягає у законній діяльності міноритарного акціонера (подання численних скарг, позовів проти товариства, ініціювання перевірок діяльності товариства), спрямованої на спонукання менеджменту чи мажоритарних акціонерів придбати акції у цього міноритарного акціонера за ціною, багаторазово вищою за їх ринкову вартість, або отримання відступних у грошовій чи іншій формі [3].

На думку А. Смітюха, грінмейл або фінансовий шантаж – це форма зловживання своїми правами під час спланованого конфлікту відповідно до певного сценарію (стратегічного плану). При цьому через завдання шкоди спонукати особу, щодо якої спрямовані недружні дії,

до сплати винагороди за припинення неприємних дій з боку грінмейлера у формі купівлі певних прав за завищеною ціною або виплати винагороди за відмову від претензій, або надання таких переваг, які не можуть бути законно отримані за наявних умов господарського обороту [1, с. 21].

Автори вважають, що грінмейл є одним із видів корпоративного шантажу у формі зловживання своїми правами під час спланованого конфлікту відповідно до певного сценарію, який застосовується з метою примусити компанію викупити власні акції за вищою ціною, або є частиною юридичної схеми, що використовується однією компанією при недружньому поглинанні іншої.

До речі, щоб краще зрозуміти сутність даного явища, необхідно порівняти грінмейл із рейдерством, під яким розуміють процес порушення закону на будь-якій стадії набуття контролю над підприємством; як цілеспрямовану зміну прав власності на підприємницькі активи за допомогою незаконних судових та адміністративних рішень із використанням психологічного та правового тиску; як замовлення та організацію нападу на підприємницьку організацію, установу з метою її захоплення, що призвело до порушення її нормальної роботи; як напад на підприємство (установу, організацію) з метою його захоплення, вчинений організованою групою; як недружнє заволодіння підприємствами; як незаконне поглинання (захоплення) одного із суб'єктів господарювання або його власності іншим із застосуванням корупції та насильства [1, с. 20].

Учені-юристи неоднозначно визначають їх співвідношення. У роботах деяких вітчизняних дослідників проблематика грінмейлу висвітлюється таким чином, що фактично має місце змішування понять «грінмейл» та «рейдерство» [4, с. 121]. З погляду тактики, способів ці два поняття є дуже подібні, але їх мета суттєво відрізняється (основна ціль грінмейлу – отримання «відступного», а рейдерства – захоплення підприємства). Отже, грінмейл і рейдерство – це споріднені, тісно пов'язані між собою явища, де використовуються подібні методи, але грінмейл не є власне методом або видом рейдерства.

На пострадянському просторі, особливо в Росії, грінмейл є дуже популярним методом ведення справ. У РФ класичний грінмейлер – це інвестиційні компанії, що здійснюють свій бізнес у рамках проектів із недружнього поглинання. Такі компанії користуються послугами не тільки високопрофесійних юристів та економістів, а й фахівців, що працюють на межі права, психології, економіки.

Об'єктами грінмейлерів є сучасні компанії, що динамічно розвиваються. В Україні практично не було гучних випадків використання технологій грінмейлу в чистому вигляді. Грінмейл передбачав участь дрібних міноритарних акціонерів, зазвичай фізичних осіб, у корпоративних конфліктах. У цьому разі позови, подані власником кількох акцій, ніби випадково збігали-

ся з інтересами окремих фінансово-промислових груп.

Проте й в Україні з'явився грінмейл у його класичному вигляді. Так, 11 серпня 2006 р. Господарський суд м. Києва ухвалив рішення, що забороняє ДКЦПФР реєструвати додатковий випуск акцій Харцизького трубного заводу (ХТЗ) за позовом компанії «Renaissance Securities (Cyprus) Ltd». Залучені кошти (20 млн дол.) ХТЗ планував спрямувати на будівництво нової лінії з виробництва одношовних труб діаметром 711–1420 мм. Унаслідок судового розгляду, ініційованого міноритарним акціонером заводу, на думку керівництва ВАТ «ХТЗ», реалізацію інвестиційної програми поставлено під загрозу.

Однак грінмейл має не лише негативні, а й позитивні риси, оскільки саме корпоративний шантаж у певному сенсі сприяє природному відбору. Наявність грінмейлерів змушує керівництво компаній більш організовано підходити до роботи, перешкоджати розмиванню активів, неухильно дотримуватися процедурних норм корпоративного управління.

Корпоративний шантаж потребує чіткого плану дій, грошових коштів, конспірації, використання правових і неправових методів, інсайдерської інформації та підкупу посадових осіб, а також знання та використання помилок адміністрації. А тому є особливо небезпечним для компаній, слабких в організаційному, фінансовому чи юридичному плані, таких, що не мають внутрішньої служби безпеки та штату корпоративних юристів. Саме тому важлива профілактика відповідних негативних дій. Корпоративний захист – це конструктивна та професійна реакція на раніше розроблені та застосовані агресорами схеми.

Для боротьби із корпоративним шантажем важливим є оновлення корпоративно-нормативної бази, а саме статутів, внутрішніх положень, формування чітко побудованого модельного акту корпоративної поведінки секретаріату компанії, ради директорів. Слід змінювати мислення керівників середніх і великих компаній, які не застосовують інноваційні підходи у побудові захисту, а використовують одні й ті самі методи впродовж багатьох років. Зарубіжний досвід показує, що до компанії з ідеально побудованою схемою управління, яка ґрунтується на легальності, економічній доцільності, управлінській раціональності, а також гармонічних відносинах між усіма учасниками системи, грінмейл ніколи не буде застосований. Основне важливо пам'ятати, що корпоративний шантаж можливий за умови уразливості суб'єкта.

Комплекс захисту передбачає:

- мінімізацію кількості міноритарних акціонерів;
- приведення внутрішніх корпоративних документів товариства у відповідність до чинних правових норм;
- максимальне дотримання передбачених законодавством прав акціонерів;

- контроль над доступом до інсайдерської інформації компанії;

- попередження виявів корпоративної розвідки, стороннього впливу на керівництво [5, с. 8–10].

Нині грінмейл стає актуальним методом ведення справ в Україні, але законодавцем не закріплено його поняття, відповідальність за дії, що становлять грінмейл. У більшості країн грінмейл заборонено законом, наприклад у США доходи від продажу акцій за ціною вище за ринкову обкладаються податком у розмірі 80 %, що робить таку діяльність не вигідною.

Слід зазначити, що у вітчизняному законодавстві відсутнє визначення корпоративного шантажу, механізмів його виявлення та припинення, оцінки збитків мажоритарних акціонерів, відповідальності грінмейлерів перед законом тощо.

Правове регулювання діяльності акціонерних товариств здійснюється на підставі Господарського кодексу (далі – ГК), Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, Закону України «Про господарські товариства» та Закону України «Про акціонерні товариства». У статтях 62–72 ГК України закріплено норми щодо підприємств, а статтями 79–92 – господарських товариств. У ЦК України статтями 113–118 закріплено загальні положення про діяльність господарських товариств, а спеціальними нормами щодо акціонерних товариств є статті 152–162. Але у цих нормативно-правових актах відсутнє правове регулювання грінмейлу.

The article reviews the problems associated with special corporate blackmail or greenmail. The work of scientists-lawyers is analyzed like the phenomenon, defines its essence through the prism of comparison of raids have been proposed protection measures the system of corporate relations and the need to consolidate responsibility for corporate blackmail in the current legislation of Ukraine.

В статье рассматривается проблематика, связанная с особенностями корпоративного шантажа (гринмейла). Анализируются труды ученых-юристов по поводу этого явления, выясняется его суть через призму сравнения с рейдерством, предлагаются способы защиты в системе корпоративных отношений и необходимость закрепить ответственность за корпоративный шантаж в действующем законодательстве Украины.

Отже, законодавча база потребує уточнень і доповнень. По-перше, потрібно чітко закріпити для всіх акціонерних товариств норми господарювання, створення, діяльності та ліквідації, прийняття окремих норм, які регулювали б грінмейл та інші види корпоративного шантажу і сприяли гармонійному економічному розвитку суб'єктів господарювання; ці норми доречно закріпити в межах єдиного нормативно-правового акту. По-друге, необхідно консолідувати всі наявні норми, які регулюють діяльність господарських товариств у межах єдиного кодифікованого акта – Корпоративного кодексу України.

А тому дуже важливими є злагоджені дії всіх органів держави й активна співпраця із компаніями для прийняття досконалого законодавчого акта, який би регулював ці проблемні питання, забезпечував фінансово-економічну безпеку підприємства.

Література

1. Смітюх А. Грінмейл: поняття та правова сутність // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 7. – С. 20–22.
2. Merriam Webster's dictionary of law. – Springfield: Merriam Webster. – 1996. – 634 p.
3. Нікульников Д. Грінмейл і право акціонера на отримання інформації про діяльність товариства // Юридичний радник. – 2007. – № 1.
4. Бєліков О. Чи насправді грінмейлери є санітарами бізнесу? // Юридичний журнал. – 2007. – № 3. – С. 120–123.
5. Осипенко О. В. Российский гринмейл: Стратегия корпоративной обороны. – М., 2006. – 448 с.



ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЛІБЕРАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ

Юрій Бурило,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри конституційного та адміністративного права,
заступник декана юридичного факультету
ДВНЗ «Київський національний
економічний університет ім. Вадима Гетьмана»

У статті розглядаються питання застосування таких методів державного регулювання, як реєстрація та ліцензування в контексті лібералізації доступу суб'єктів господарювання до ринку телекомунікацій.

Ключові слова: лібералізація ринку телекомунікацій, державне регулювання, ліцензування, реєстрація, радіочастотний ресурс, номерний ресурс.

Галузь зв'язку є однією з найважливіших галузей економіки, яка покликана забезпечувати взаємодію між суб'єктами господарювання, що належать до різних галузей народного господарства. На вартість послуг цієї галузі припадає значна частка валового внутрішнього продукту. Так, за станом на кінець 2009 р. підприємствами зазначеної галузі надано послуг на суму 46319,3 млн грн, що становило 5 % вартості валового внутрішнього продукту. Центральне місце в структурі галузі зв'язку належить телекомунікаціям (електрозов'язку). Так, на суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність у сфері телекомунікацій, припадає понад 90 % доходів галузі, а темпи зростання доходів від розвитку деяких видів електрозов'язку, наприклад комп'ютерного (надання послуг доступу до мережі Інтернет тощо), перевищують 26 % [1].

У сучасних умовах динамічний розвиток телекомунікацій справляє визначальний вплив на всі сфери життєдіяльності суспільства: економічну, соціально-культурну, адміністративно-політичну та ін. Виступаючи важливою складовою економіки, відображаючи науково-технічний потенціал країни та впливаючи на її національну безпеку, галузь телекомунікацій не може залишатися поза увагою держави, яка формує та реалізовує відповідну політику в цій галузі через механізми державного регулювання з метою забезпечення їх стабільного розвитку і позитивного впливу на інші галузі та сфери життєдіяльності суспільства.

Розвиток галузі телекомунікацій, її правового забезпечення завжди викликав жвавий інтерес не тільки у галузевих фахівців-зв'язківців, а й у вчених-юристів та управлінців, які тією чи іншою мірою мають відношення до цієї галузі, зокрема таких, як Д. Кухнюк, В. Брижко, В. Олійник [2–4] та ін. Разом із тим існуючі підходи до подальшого вдосконалення організаційно-правових засад державного регулю-

вання в цій галузі залишаються дискусійними. Особливо неоднозначним виглядає питання застосування таких засобів державного регулювання у сфері телекомунікацій, як реєстрація та ліцензування (зважаючи на певні спроби лібералізації ринку телекомунікацій, що здійснюються останнім часом на державному рівні). У зв'язку з цим актуальним завданням правової науки на сьогодні є пошук оптимальної моделі організаційно-правового механізму застосування реєстраційно-дозвільних методів у ході державного регулювання ринку телекомунікацій.

Одним із основних засобів державного регулювання доступу суб'єктів господарювання на ринок телекомунікацій є ліцензування. В юридичній літературі ліцензування господарської діяльності розглядається в багатьох аспектах – як умова здійснення певних видів господарської діяльності, засіб державного регулювання, правовий інститут, форма державного контролю, форма легітимації підприємництва, тобто державного підтвердження законності входження суб'єктів у господарський обіг, правовий режим здійснення певних видів діяльності, діяльність уповноважених державою органів, спрямовану на надання дозволів на здійснення за певних умов передбачених законодавством видів господарської діяльності тощо [5, с. 83, 85]. Всі ці підходи до визначення сутності ліцензування відображають ту чи іншу його сторону та мають своє логічне обґрунтування. Втім, зазначені точки зору відображають, здебільшого, бачення ліцензування з позицій юридичної науки та державних органів.

Якщо розглянути ліцензування з позицій суб'єктів господарювання, у тому числі суб'єктів ринку телекомунікацій, то воно сприймається, перш за все, як адміністративний засіб обмеження виходу на ринок і діяльності на цьому ринку, хоча, насправді, іноді ліцензування може бути найбільш ефективним засобом упорядкування відносин на певному ринку. Слід зазначити, що

саме таке сприйняття ліцензування в останні роки отримує все більше визнання як у бізнес-середовищі, так і на вищих щаблях державної влади. Про це свідчить, зокрема, Указ Президента України «Про Концепцію вдосконалення державного регулювання господарської діяльності» від 03.09.2007 р. № 816/2007, в якому наголошується, що сфера ліцензування перетворилася на одну з найкорумпованіших і стала механізмом адміністративного тиску на суб'єктів господарювання; в деяких випадках механізм ліцензування використовується для неправомірного обмеження конкуренції під час здійснення господарської діяльності. У зв'язку з цим у зазначеному Указі звертається увага на необхідність мінімізації видів діяльності, які потребують ліцензії.

Попри існування різних, часто діаметрально протилежних, точок зору на проблеми ліцензування господарської діяльності в Україні, вдосконалення організаційно-правового механізму застосування цього засобу державного регулювання господарської діяльності повинно мати на меті, передусім, забезпечення балансу приватних інтересів бізнес-структур і публічних інтересів держави та суспільства в цілому. Отже, вдаватися до надмірної мінімізації ліцензованих видів господарської діяльності, як і до надмірного розширення їх переліку, не доцільно. Ми поділяємо точку зору Є. Провоторової, яка вважає, що на сучасному етапі доцільніше вести мову про оптимізацію, приведення у відповідність із сучасними економічними та соціальними реаліями переліку видів господарської діяльності, здійснення яких потребує отримання ліцензії [6, с. 23].

Що стосується оптимізації ліцензування як засобу державного регулювання у сфері телекомунікацій, то слід зазначити, що потреба в ній також давно назріла у зв'язку з необхідністю спрощення умов доступу на ринок з метою залучення нових інвестицій і поживлення конкуренції.

На сьогодні застосування ліцензування у сфері телекомунікацій регламентовано главою 8 Закону України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р. Відповідно до ч. 3 ст. 42 цього Закону ліцензуванню підлягають такі види діяльності у сфері телекомунікацій:

- надання послуг фіксованого телефонного зв'язку з правом технічного обслуговування й експлуатації телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку: місцевого; міжміського; міжнародного;
- надання послуг фіксованого телефонного зв'язку з використанням безпроводового доступу до телекомунікаційної мережі з правом технічного обслуговування та надання в користування каналів електрозв'язку: місцевого; міжміського; міжнародного;
- надання послуг рухомого (мобільного) телефонного зв'язку з правом технічного обслуговування й експлуатації телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку;

• надання послуг з технічного обслуговування й експлуатації телекомунікаційних мереж, мереж ефірного теле- та радіомовлення, проводового радіомовлення, телемереж;

• надання в користування каналів електрозв'язку: місцевих; міжміських; міжнародних.

Як випливає з положень додатку № 2 до Порядку ведення реєстру операторів, провайдерів телекомунікацій, затвердженого рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'язку України (далі – НКРЗ) від 11.11.2010 р. № 514, без ліцензії (але після проходження процедури реєстрації в НКРЗ) можуть здійснюватися: технічне обслуговування й експлуатація власних телекомунікаційних мереж, мереж ефірного теле- та радіомовлення, проводового радіомовлення, телемереж із наданням телекомунікаційних послуг, які не ввійшли до переліку ліцензованих видів діяльності; надання телекомунікаційних послуг провайдерами телекомунікацій; надання послуг доступу до Інтернету; надання телекомунікаційних послуг, які не ввійшли до переліку ліцензованих видів діяльності, з використанням радіочастотного ресурсу.

Таким чином, більшість видів діяльності у сфері телекомунікацій на сьогодні підлягають ліцензуванню, що значною мірою стримує залучення інвестицій, впровадження новітніх технологій і розвиток ринку телекомунікацій у цілому. На думку Голови комітету з телекомунікацій Асоціації правників України Д. Кухнюка, тенденції 2011 р. перш за все будуть спрямовані на лібералізацію телекомунікаційного законодавства України й адаптацію його положень до норм Європейського Союзу. Верховна Рада України у першому читанні ухвалила проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо спрощення умов доступу на ринок телекомунікаційних послуг)», який передбачає зменшення видів діяльності у сфері телекомунікацій, що підлягають ліцензуванню. Згаданий законопроект передбачає перехід на реєстраційні засади здійснення діяльності у сфері телекомунікацій та відміну ліцензування діяльності у сфері телекомунікацій, крім ліцензування видів діяльності з надання послуг міжміського та міжнародного фіксованого зв'язку. У майбутньому планується взагалі скасувати ліцензування всіх видів діяльності [2]. За умови прийняття зазначеного Закону (на сьогодні це законопроект від 12.08.2010 р. № 7031) ступінь зарегульованості ринку телекомунікацій різко знизиться. Але чи виправдані такі різкі зміни в законодавстві та в регуляторному впливі держави на ринок телекомунікацій? Чи є такі зміни науково обґрунтованими, суспільно корисними?

Для відповіді на сформульовані питання необхідно визначити, які об'єктивні критерії мають використовуватися законодавцем для виокремлення видів господарської діяльності, що мають підпадати під режим ліцензування. Проблема полягає в тому, що в чинному законодавстві, яке стосується ліцензування, у тому числі

ліцензування у сфері телекомунікацій, ці критерії чітко не прописані, що зумовлює безпідставне віднесення деяких видів діяльності до таких, що потребують ліцензування. Зокрема у ст. 14 Господарського кодексу (далі – ГК) України, яка присвячена ліцензуванню як засобу державного регулювання, зазначено, що ліцензування, нарівні з патентуванням і квотуванням, спрямоване на забезпечення єдиної державної політики у цій сфері, на захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства, окремих споживачів. Вказану мету застосування згаданих засобів державного регулювання важко використовувати як критерій, оскільки, поперше, незрозуміло чи вона однаково стосується всіх трьох засобів державного регулювання (ліцензування, патентування, квотування) чи якогось із них окремо; по-друге, інтереси держави, суспільства, споживачів – поняття занадто широкі, а тому ними можна обґрунтувати застосування фактично будь-якого засобу державного впливу на ринок.

Закон України «Про телекомунікації», який мав би визначити для чого застосовується ліцензування в цій сфері, містить ст. 16, відповідно до якої метою регулювання (ліцензування є одним із засобів регулювання в розумінні цього Закону) у сфері телекомунікацій є максимальне задоволення попиту споживачів на телекомунікаційні послуги, створення сприятливих організаційних та економічних умов для залучення інвестицій, збільшення обсягів послуг і підвищення їх якості, розвитку та модернізації телекомунікаційних мереж з урахуванням інтересів національної безпеки. Наведене також не дозволяє визначити, якого засобу регулювання стосується ця мета, що сформульована досить широко та малоприматна для використання як критерію.

Тим не менше, попри відсутність у чинному законодавстві чіткого переліку критеріїв віднесення видів господарської діяльності до таких, що потребують ліцензування, у науковій юридичній літературі такі критерії пропонуються. Так, Є. Провоторова пропонує з метою вдосконалення законодавства, у тому числі переліку видів господарської діяльності, що ліцензуються, законодавчо закріпити, що вид господарської діяльності підлягає ліцензуванню, якщо він відповідає одному з таких критеріїв [6, с. 23]:

- наявність державного (публічного) інтересу до зазначеного виду діяльності. Це, зокрема, види діяльності, провадження яких пов'язано з використанням обмежених ресурсів; види діяльності, здійснення яких становить небезпеку для навколишнього середовища або є небезпечним для життя невизначеного кола осіб; види діяльності, які приносять високі прибутки, тощо;
- небезпека нанесення шкоди правам, законним інтересам, моральності та здоров'ю громадян у результаті провадження діяльності;
- необхідність спеціальних знань для провадження господарської діяльності, де такі знання є основним засобом провадження зазначеного виду діяльності.

Серед зазначених критеріїв найбільш важливим із точки зору державного регулювання ринку телекомунікацій, на нашу думку, є перший із зазначених критеріїв, оскільки здійснення багатьох видів господарської діяльності у сфері телекомунікацій потребує використання таких обмежених ресурсів, як номерний ресурс і радіочастотний ресурс. Якщо застосувати цей об'єктивний за своєю природою критерій до видів господарської діяльності у сфері телекомунікацій, то ліцензуванню підлягатимуть такі види діяльності, як надання послуг фіксованого телефонного зв'язку, що вимагає використання номерного ресурсу, та надання послуг рухомого (мобільного) телефонного зв'язку, що вимагає використання як номерного, так і радіочастотного ресурсу.

Як впливає з аналізу положень ст. 47 Закону України «Про телекомунікації», саме у випадках, коли певний вид діяльності у сфері телекомунікацій, що ліцензується, потребує використання обмеженого ресурсу (номерного та радіочастотного) НКРЗ може прийняти рішення про обмеження кількості ліцензій і розподіл їх на конкурсних засадах. Саме тому у випадках використання обмежених ресурсів при здійсненні господарської діяльності у сфері телекомунікацій неможливо обійтися без процедури ліцензування. Що стосується інших видів діяльності у сфері телекомунікацій (надання в користування каналів електрозв'язку; надання послуг з технічного обслуговування й експлуатації телекомунікаційних мереж, мереж ефірного теле- та радіомовлення, проводового радіомовлення та телемереж), то вони цілком можуть здійснюватися лише за умови проходження відповідним суб'єктом господарювання реєстрації в НКРЗ.

Заслугує на увагу процедура ліцензування діяльності з надання послуг рухомого (мобільного) телефонного зв'язку з правом технічного обслуговування й експлуатації телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку. На сьогодні така діяльність потребує одразу дві ліцензії: на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій, як того вимагає ст. 42 Закону України «Про телекомунікації», та на користування радіочастотним ресурсом відповідно до ст. 30 Закону України «Про радіочастотний ресурс України» від 01.06.2000 р.

Очевидно, що існування подвійного ліцензування на один і той самий вид діяльності не є раціональним. Зважаючи на це, в проєкті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо спрощення умов доступу на ринок телекомунікаційних послуг)» передбачається, що види діяльності у сфері телекомунікацій, які потребують використання радіочастотного ресурсу, здійснюються суб'єктами господарювання на підставі ліцензій на користування радіочастотним ресурсом і включення до реєстру операторів, провайдерів телекомунікацій. Таким чином, цим законопроєктом

пропонується скасувати ліцензування діяльності у сфері телекомунікацій з надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Одночасно передбачається збереження ліцензування користування радіочастотним ресурсом. Утім, наскільки науково обгрунтованим є такий підхід до державного регулювання на ринку мобільного зв'язку? Хоча такий варіант усунення подвійного ліцензування, можливо, і доцільний з точки зору бізнесу, навряд чи він є методологічно виправданим з точки зору державного регулювання ринку телекомунікацій. Адже для надання послуг фіксованого телефонного зв'язку ліцензія на діяльність у сфері телекомунікацій потрібна, а для надання аналогічних послуг рухомого (мобільного) зв'язку – ні, хоча обидва види зв'язку однаково передбачають використання технічно обмеженого номерного ресурсу. Крім того, з точки зору технологій надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, процес значно складніший, отже, потребує прискіпливішого державного регулювання за допомогою ліцензування.

Оптимальним шляхом усунення подвійного ліцензування на ринку мобільного зв'язку було би впровадження єдиної ліцензії на надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, яка б одночасно передбачала право на користування необхідним для надання таких послуг радіочастотним ресурсом, отже, усувала б необхідність отримання окремої ліцензії на користування зазначеним ресурсом. До речі, аналогічний варіант ліцензування застосовується щодо телерадіоорганізацій, які здійснюють розповсюдження телерадіопрограм ефірним способом із використанням радіочастотного ресурсу. Так, відповідно до ч. 2 ст. 30 Закону України «Про радіочастотний ресурс України» такі телерадіоорганізації користуються радіочастотним ресурсом на підставі ліцензій на мовлення, виданих Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення.

Висновки

Лібералізація державного регулювання доступу на ринок телекомунікацій потребує зву-

ження переліку видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню і, відповідно, більш активного застосування реєстраційного способу регулювання. Критерієм розмежування видів господарської діяльності у сфері телекомунікацій, що потребують ліцензування, і тих, що можуть здійснюватися на реєстраційній основі, повинно стати використання обмежених ресурсів, що застосовуються в ході здійснення цих видів діяльності. Таким чином, ліцензуванню мають підлягати такі види господарської діяльності, як надання послуг фіксованого та рухомого (мобільного) телефонного зв'язку. При цьому ліцензія на надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку має передбачати право на користування радіочастотним ресурсом.

Щодо перспектив подальших наукових досліджень з окресленої тематики, слід зазначити, що вони мають стосуватися питань спрощення адміністративної процедури одержання ліцензій та інших документів дозвільного характеру, необхідних для здійснення господарської діяльності у сфері телекомунікацій.

Література

1. Державна адміністрація зв'язку України // <http://www.stc.gov.ua/uk/publish/article/68623>.
2. Кухнюк Д. Послуга перенесення абонентського номера пожвавить конкуренцію між операторами телекомунікацій // Юридична газета. – 2011. – № 7. – С. 14–15.
3. Е-майбутнє та інформаційне право / За ред. М. Швеця. – К., 2006. – 234 с.
4. Олейник В. За п'ять лет государство заработает на 3G 15 млрд грн, операторы – 50 млрд // <http://www.proit.com.ua/digest/telecom/2011/02/07/104255.html>.
5. Пастух І. Про юридичну природу ліцензування господарської діяльності // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 9.
6. Провоторова Є. Правові аспекти визначення критеріїв видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 4.

The article deals with the issues of the application of such state regulation methods as licensing and registration in the context of telecommunications market access liberalization.

В статье рассматриваются вопросы применения таких методов государственного регулирования, как регистрация и лицензирование в контексте либерализации доступа субъектов хозяйствования к рынку телекоммуникаций.



ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА: ознаки, поняття та структура

Едуард Демський,

канд. юрид. наук, доцент,

професор кафедри адміністративного, фінансового та господарського права
Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України

У статті розглядаються питання формування предмета адміністративного процесуального права, його структури та співвідношення з адміністративним процесом.

Ключові слова: адміністративне процесуальне право, адміністративна справа, адміністративний процес, структура адміністративного процесу, адміністративне провадження.

В юридичній літературі до цього часу немає однакового підходу науковців до визначення предмета адміністративного процесуального права, структури адміністративного процесу, видів адміністративних проваджень та їх місця в правовій системі держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про кардинальні зміни соціального призначення адміністративного права. У найбільш відомих працях В. Авер'янова звертається увага на необхідність зміни теоретико-методологічних підходів до визначення предмета адміністративного права, залишаючи в його структурі адміністративний процес як складову галузь адміністративного права [1, с. 28; 2, с. 548–551; 3, с. 4–10], за винятком адміністративного судочинства [1, с. 42; 2, с. 588]. Проте Т. Коломоєць вважає, що й «адміністративне судочинство» є інститутом адміністративного права [4, с. 3]. Зовсім інші підходи до визначення місця адміністративного процесу й адміністративного судочинства в правовій системі пропонують А. Комзюк та О. Пасенюк [5, с. 7, 52–53; 2, с. 25]. Таку точку зору раніше підтримували і ми [6, с. 5].

В юридичній літературі початок формування розуміння адміністративного процесу було покладено монографіями відомих радянських учених Н. Саліщевої «Административный процесс в СССР» (1964 р.) і В. Сорокіна «Проблемы административного процесса» (1968 р.), які презюмували відповідно «вузьке» та «широке» розуміння адміністративного процесу.

Вузьке розуміння процесу зводиться до діяльності органів владних повноважень щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення та застосування заходів примусу.

Широке розуміння передбачає, що адміністративним процесом охоплюється вся управлінська діяльність із реалізації матеріаль-

них норм, спрямована на вирішення поставлених завдань і досягнення управлінських цілей. Такий підхід у розумінні адміністративного процесу на той час можливо й відповідав соціальному призначенню адміністративного права, в систему якого більшість науковців включають адміністративний процес, як усю сферу діяльності органів владних повноважень й до сьогодні. В результаті науковці намагаються якомога повніше обґрунтувати наявність різноманітних адміністративних проваджень, які логічно зовсім не пов'язані з адміністративним процесом і скоріше нагадують форми та методи управлінської діяльності. До таких проваджень можна віднести: провадження з видання нормативних актів; провадження із створення, реорганізації та ліквідації організаційних структур; провадження з комплектування персоналу; дисциплінарні провадження; установчі, правотворчі провадження; провадження з діловодства та документообігу; атестаційні; внутрішньоорганізаційні провадження; облікові провадження; провадження про прийом студентів до вузу тощо.

Можливо це було б зрозумілим за радянських часів, коли будь-який керівник уособлював представника влади – державну адміністрацію. Процес завжди асоціюється з державно-владними повноваженнями, а як бути з підприємствами, закладами, установами інших форм власності, крім державних?

Не зовсім вдалою є й класифікація проваджень на юрисдикційні та неюрисдикційні (О. Бандурка, М. Тищенко, Т. Коломоєць), конфліктні та неконфліктні (О. Кузьменко, С. Стеценко). Безумовно, імперія права є найбільш стійкою формою в регулюванні суспільних відносин (як й усталені в науці поняття, дефініції, система права тощо). Але ні вузьке чи широке розуміння, ні чисельна кількість проваджень, ні їх класифікація не

відповідають визначеній Конституцією України принципово новій ролі держави у відносинах з людиною, а саме: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» (ч. 2 ст. 3 Конституції України). Отже, мабуть, змістом процесу має бути не управлінська діяльність, а щось інше. Цим іншим є визнання прав, свобод і обов'язків людини, її інтересів, забезпечення їх захисту, розгляду та вирішення з цих питань конкретних адміністративних справ.

На законодавчому рівні поняття адміністративної справи визначається стосовно адміністративного судочинства (ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України). Але, враховуючи різноманітність сфери публічних відносин, таке визначення адміністративної справи буде неповним, адже за визнанням, вирішенням і захистом своїх прав, обов'язків та інтересів громадяни, фізичні чи юридичні особи звертаються не тільки до суду, а й до інших органів владних уповноважень, зокрема до органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування тощо. Тому, на нашу думку, *адміністративна справа – це рішення органами адміністративної юрисдикції (у тому числі адміністративними судами) питання про визнання, реалізацію та захист прав, обов'язків, свобод і законних інтересів фізичних чи юридичних осіб у публічно-правових відносинах, у яких хоча б однією із сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова особа або інші суб'єкти, які на основі законодавства вповноважені розглядати та вирішувати порушені у справі питання.*

У цьому зв'язку, на наше переконання, адміністративне право має регулювати відносини публічної адміністрації та публічні інтереси, а адміністративне процесуальне право – відносини визнання і забезпечення реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних чи юридичних осіб, у тому числі держави.

Отже, йдеться про наявність нарівні з усталеним адміністративним правом відносно самостійної галузі – *адміністративного процесуального права*. Слід зазначити, що провідні фахівці визнають цілком безпідставними будь-які спроби обґрунтувати самостійне існування адміністративного процесуального права, що регулювало б таке кореспондуюче адміністративному праву явище, як адміністративний процес [1, с. 41]. З цієї тезою погодитися навряд чи можна. *По-перше*, поняття «адміністративний процес» і «адміністративне право» не ідентичні. *Адміністративний процес* – це врегульована нормами адміністра-

тивного процесуального права система послідовно здійснюваних процесуальних дій уповноваженими органами щодо визнання, забезпечення та реалізації і захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних чи юридичних осіб у процесуальній формі, а *адміністративне право* – це системне об'єднання юридичних норм, правових інститутів, якими регулюються державно-владні, організуючі суспільні відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією виконавчо-розпорядчих функцій. *По-друге*, припустимо, що такого цілісного явища, як адміністративний процес у реальності не існує, але можна вести мову про різні його форми, які утворюють системне, об'єктивне юридичне утворення незалежно від наукових поглядів (підходів) дослідників. *По-третє*, адміністративний процес і адміністративне процесуальне право можуть не кореспондувати і непотрібно, на нашу думку, кореспондувати адміністративному праву за аналогією кримінального чи господарського. Особливість адміністративного процесуального права та його відмінність від кримінального, цивільного та господарського аналогів полягає в тому, що його нормами регулюється застосування матеріальних норм не тільки адміністративного права, а й інших матеріальних галузей права (трудового, цивільного, банківського, фінансового, господарського, земельного, лісового тощо). Наявність різноманітних проваджень саме й відрізняє адміністративний процес від усіх інших юридичних процесів.

Визнання адміністративного процесуального права як самостійної галузі права в правовій системі України знімає і дискусійне питання щодо місця адміністративної юстиції в системі юридичних процесів. Адже В. Авер'янов і О. Кузьменко, інші автори сходяться на думці, що адміністративна юстиція не входить до системи адміністративного права [1, с. 42; 5, с. 6–7; 7, с. 159], що цілком логічно. На нашу думку, місце адміністративної юстиції як підгалузі права саме в системі адміністративного процесуального права, яке не є складовою адміністративного права та не обов'язково може кореспондувати йому, оскільки адміністративна юстиція – це судовий контроль за діяльністю публічної адміністрації, а діяльність суду не розглядається і не може розглядатись як продовження діяльності адміністрації.

Адміністративне процесуальне право України як системне об'єднання юридичних норм і правових інститутів є складним реально існуючим юридичним утворенням, основними завданнями якого є:

- створення умов для реалізації суб'єктивних прав, свобод та інтересів фізичних чи юридичних осіб, а також виконання ними суб'єктивних юридичних обов'язків;

- забезпечення захисту в процесуальній формі прав, свобод та інтересів фізичних чи юридичних осіб шляхом: управлінської (адміністративної) діяльності через виконання завдань і функцій органами владних повноважень, їх посадовими особами; поновлення порушеного права органами владних повноважень, їх посадовими особами в судовому порядку за позовом;

- розгляд і вирішення правових спорів чи спорів про право шляхом: розгляду та вирішення індивідуальних адміністративних справ органами владних повноважень, їх посадовими особами в порядку підлеглості, підвідомчості та компетентності, тобто в адміністративному порядку; розгляд і вирішення індивідуальних адміністративних справ адміністративними судами в порядку судового позову щодо захисту прав та інтересів фізичних чи юридичних осіб у сфері державного управління (публічних відносин).

Не претендуючи на беззаперечність і безапеляційність викладених положень, вважаємо найбільш прийнятною точку зору, згідно з якою можна певною мірою узагальнити процесуальні аспекти управлінської юрисдикційної та судової концепції адміністративного процесу, усунути дискусії щодо «вузького» та «широкого» розуміння адміністративного процесу. Крім того, адміністративний процес, у стадії якого управлінська та судові форми проваджень вигідно відрізняються від своїх ближчих аналогів – кримінального та цивільного процесів. Усі процеси (кримінальний, цивільний, господарський) спрямовані на захист прав та інтересів учасників процесів; адміністративний процес (крім захисту прав та інтересів учасників процесу) виступає ще й інструментом визнання та реалізації прав, свобод, інтересів і обов'язків фізичних чи юридичних осіб, держави та суспільства в цілому. Це і характеризує особливість адміністративного процесу, його відмінність від інших процесів. Він охоплює правові інститути позасудового, а інколи й досудового, вирішення справ (здійснення провадження), яке за своїми якостями дешевше, швидше, менш формалізоване.

Ознаками й особливістю адміністративного процесу є:

- те, що однією із сторін в адміністративно-процесуальних відносинах завжди виступає орган владних повноважень, його посадова чи службова особа;

- неслужбова сфера процесуальної діяльності, тобто адміністративно-процесуальні відносини, не пов'язані із службовим підпорядкуванням, а не так як це відбувається у дисциплінарних провадженнях;

- наявність адміністративної справи, для розгляду та вирішення якої й здійснюється адміністративне провадження;

- чітка регламентація повноважень органів влади в адміністративному процесі, а не віртуальна узагальненість їх діяльності з реалізації у матеріальних нормах;

- встановлення строків розгляду адміністративної справи, тоді як провадження в широкому розумінні у часові рамки не вкладені (видання нормативних актів, прийняття індивідуальних актів, діловодство тощо не врегульовані часовими рамками).

Аналіз правових норм Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кодексу адміністративного судочинства України та законів України, що регулюють провадження у сфері управління, дає підстави зробити висновки, що всі провадження за формою їх здійснення можна поділити на три групи:

- провадження у сфері управління;
- провадження з адміністративного судочинства;

адміністративно-деліктні провадження.

Провадження у сфері управління складаються під час вирішення конкретної індивідуальної справи виконавчої влади, місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами або іншим суб'єктом, який на основі законодавства уповноважений розглядати та вирішувати адміністративні справи в інстанційному (адміністративному, позасудовому) порядку, крім притягнення до адміністративної відповідальності.

До провадження у сфері управління відносяться: провадження за заявою суб'єкта звернення з приводу реалізації суб'єктивних прав і обов'язків фізичними чи юридичними особами; провадження за ініціативою органу владних повноважень у зв'язку з реалізацією контрольно-наглядових функцій і застосуванням заходів адміністративного примусу, крім накладення адміністративних стягнень; провадження за скаргою суб'єкта звернення з приводу розгляду скарг фізичних чи юридичних осіб на рішення, дії чи бездіяльність органів владних повноважень, їх посадових (службових) осіб у позасудовому (адміністративному, інстанційному) порядку.

Провадження з адміністративного судочинства – це розгляд і вирішення адміністративним судом публічно-правового спору, у якому хоча б однією із сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування їх посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює функції на основі законодавства у сфері державного управління, у тому числі й на виконання делегованих повноважень.

До проваджень з адміністративного судочинства належать: провадження в суді першої інстанції; провадження окремих категорій адміністративних справ; апеляційне провадження; касаційне провадження; проваджен-

ня за винятковими обставинами; провадження за нововиявленими обставинами.

Адміністративно-деліктні провадження – це розгляд і вирішення адміністративних справ, пов'язаних із вчиненням адміністративних проступків і притягненням правопорушників до адміністративної відповідальності. До адміністративно-деліктних проваджень належать: провадження у справах про адміністративні правопорушення; деліктні провадження у разі прийняття Кодексу України про адміністративні (чи кримінальні) проступки (делікти). Разом із тим це не просте поєднання певних процесуальних дій (процедури) уповноважених органів (посадових осіб), а однопорядкові за змістом суспільні відносини щодо визнання, реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів приватних осіб. Ідеться про адміністративне процесуальне право як про систему правових норм і інститутів, а не адміністративного процесу (у широкому його розумінні), до структури якого більшість авторів включають усю сферу діяльності, пов'язану з державним управлінням.

Висновок

Аналіз соціального призначення адміністративного процесуального права, його методу, принципів, системи норм і порівняння

з наведеними вимогами до галузі права дає всі підстави стверджувати, що предметом адміністративного процесуального права є суспільні відносини, врегульовані нормами права щодо визнання, реалізації та захисту прав, обов'язків, свобод і законних інтересів приватних (фізичних чи юридичних) осіб, а також держави та суспільства в цілому.

Література

1. *Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії і практики* / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2003. – 384 с.
2. *Адміністративне судочинство України* / О. М. Пасенюк, О. Н. Панченко, В. Б. Авер'янов та ін.; За ред. О. М. Пасенюка. – К., 2009. – 672 с.
3. *Авер'янов В. Б.* Оновлення доктринальних засад українського адміністративного права у світлі євроінтегрованих вимог // *Юридична Україна*. – 2010. – № 3. – С. 4–10.
4. *Адміністративне судочинство* / За ред. Т. О. Коломєць. – К., 2009. – 256 с.
5. *Комзюк А. Т., Бевзенко В. М., Мельник Р. С.* Адміністративний процес України. – К., 2007. – 531 с.
6. *Демський Е. Ф.* Вступна лекція: адміністративний процес як окрема галузь права у правовій системі України // *Кодекс адміністративного судочинства України*. – К., 2006. – С. 3–11.
7. *Кузьменко О. В.* Теоретичні засади адміністративного процесу. – К., 2005. – 352 с.

In the article are examined questions of forming of the article of administrative judicial law, his structures and correlations with an administrative process.

В статье рассматриваются вопросы формирования предмета административного процессуального права, его структуры и соотношения с административным процессом.



АНАЛІЗ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ ЕКСПЕРТНО-ОЦІНОЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Маргарита Резнік,

викладач кафедри права
Сумського державного університету

У статті аналізуються окремі положення Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», невирішені раніше проблеми з питань експертно-оціночної діяльності та надаються пропозиції щодо вдосконалення адміністративно-правового регулювання експертно-оціночної діяльності в Україні.

Ключові слова: оцінка майна, оціночна діяльність, експертна оцінка, рецензент, експерт-оцінювач.

Оціночна діяльність в Україні зародилась у 1992 р. із прийняттям Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні».

Оцінка майна в Україні більш інтенсивно стала розвиватись із прийняттям постанови Кабінету Міністрів України «Методика оцінки вартості майна при приватизації» від 18.01.1995 р. № 36, яка поклала початок розвитку незалежної оцінки майна (у тому числі й експертної), становлення професії «оцінювач», створення асоціацій оцінювачів і розвитку інфраструктури державної оцінки. Відтоді і до нині відбуваються становлення та інтенсивний розвиток оціночної діяльності в Україні.

Нині питання оціночної діяльності набуває особливої гостроти та актуальності, вирішення передбачає створення ефективних правових заходів оціночної діяльності.

Метою цієї статті є аналіз окремих нормативно-правових положень експертно-оціночної діяльності в Україні задля вирішення таких актуальних питань, як оцінка майна, його примусове відчуження за рішенням суду, проблема земельної реформи, податкова застава, розв'язання майнових суперечок.

Першою спробою адміністративно-правового регулювання методичних основ професійної оціночної діяльності стало прийняття першою професійною організацією оцінювачів в Україні (Українським товариством оцінювачів – УТО) Норм професійної діяльності оцінювачів, затверджених Протоколом № 7 від 11.04.1995 р. Ради УТО. З урахуванням того, що виконання цього документа було обов'язковим тільки для членів УТО, діяльність решти фахівців, які не є його членами і не беруть участь в оцінці державного майна, не була організаційно і методично закріплена [1, с. 76]. Розпочатий законотворчий процес продовжується прийняттям Закону України «Про оцінку майна, майнових прав і професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 р. № 2658-III. Об'єктивна необхідність прийняття цього Закону полягала у потре-

бі створення єдиних основ оцінки для різних органів державної влади та місцевого самоврядування.

Нині в Україні в цілому закріплені законодавчо єдині вимоги до процедури ведення оцінки майна, майнових прав незалежно від їх форми власності та місця знаходження. Однак основоположний закон з оцінки має деякі недоліки.

Розглянувши і проаналізувавши окремі правові норми діючого Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», сформулюємо зауваження. Так, логічно-структурна побудова та стилістика окремих статей не зовсім відповідає нормам, прийнятим у законотворчості; декларативність, «важкість» у прочитанні та сприйнятті, неоднозначність тлумачення, зайва деталізація другорядних деталей поряд із відсутністю деталізації значимих аспектів оцінки; закон про професію передусім має захищати працівників відповідної професії; на першому плані у законі – захист держави, а не оцінювачів від неправомірних дій чиновників; процедура доступу до ринку оцінки та системи контролю надмірно зарегульована та бюрократизована.

Заслугує на увагу аналіз ситуацій обов'язковості проведення оцінки. Нагадаємо, що проведення оцінки є обов'язковим у разі: створення підприємств (господарських товариств) на базі державного або комунального майна; реорганізації, банкрутства, ліквідації державних, комунальних підприємств і підприємств (господарських товариств) із державною часткою майна (часткою комунального майна); виділення або визначення частки майна у спільному майні, що містить державну (комунальну) частку; визначення вартості внесків учасників і засновників господарського товариства, коли у дане товариство вноситься майно господарських товариств із державною (комунальною) часткою майна, а також у разі виходу (виключення) учасника або засновника зі складу такого товариства; приватизації та іншого відчуження у випадках, установлених законодавством, оренди, обміну, страхування державного (комунального) майна, а також повернення цього майна

на підставі рішення суду; переоцінки основних засобів для цілей бухгалтерського обліку; оподаткування майна і визначення розміру державного мита відповідно до закону; передачі майна під заставу; визначення збитків або розміру відшкодування у випадках, установлених законом; в інших випадках за рішенням суду або у зв'язку із необхідністю захисту суспільних інтересів.

Слід зазначити, що проведення незалежної оцінки майна, тобто здійснення оцінки суб'єктом оціночної діяльності – суб'єктом господарювання є обов'язковим у разі застави, відчуження державного і комунального майна способами, що не передбачають конкуренції покупців у процесі продажу, або у разі продажу одному покупцю, визначення збитків або розміру відшкодування, під час вирішення суперечок і в інших випадках, визначених законодавством або за згодою сторін [1, с. 76].

Деякі із випадків обов'язковості проведення оцінки вимагають окремого аналізу та пояснення.

Порядок проведення переоцінки основних засобів у бухгалтерському обліку суб'єктів господарювання всіх форм власності регулюється положенням (стандартом) бухгалтерського обліку № 7. У його нинішній редакції суб'єкт господарювання проводить переоцінку основних засобів у разі відхилення їх залишкової вартості від справедливої (ринкової) вартості більш як на 10 %. При практичній реалізації таких вимог виникають проблеми: *по-перше*, на підприємстві має бути достатньо кваліфікований персонал або використовуватися консалтингові послуги з метою постійного контролю відповідності вартісних показників у бухгалтерському обліку їх ринковим значенням; *по-друге*, проведення оцінки окремої одиниці основних засобів вимагає переоцінки всієї групи основних засобів, що значно ускладнює процедуру переоцінки; *по-третє*, нормативна база проведення не містить чіткої процедури, що призводить до неоднозначного тлумачення документальних підтверджень її результатів; *по-четверте*, нині такі нормативні вимоги суперечать Закону, оскільки фактично не можуть бути здійснені підприємством самостійно. Водночас, наприклад, у міжнародних стандартах бухгалтерського обліку переоцінка основних засобів розглядається як альтернативний варіант відображення вартості основних засобів у бухгалтерському обліку і є не обов'язковою [2, с. 214]. Таким чином, робимо висновок, що нормативні вимоги до бухгалтерського обліку основних засобів у частині їх переоцінки в Україні неадекватно жорсткі.

Реалізація вимоги обов'язковості проведення оцінки з метою визначення розміру державного мита для випадків його сплати, установлених законодавством, до затвердження Кабінетом Міністрів України відповідних положень (національних стандартів) оцінки майна є проблематичною.

Це зумовлено декількома причинами. Розмір державного мита за цивільно-правовими договорами, що підлягають нотаріальній реєстрації, визначається відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від

21.01.1993 р. № 7-93 (має силу закону). Зокрема, по деяких операціях (у першу чергу пов'язаних із нерухомим майном) розмір державного мита визначається як частина суми договору (вартості, зафіксованої у договорі) [3, с. 117]. Чинна на сьогодні постанова Кабінету Міністрів України встановлює, що розмір держмита за договорами купівлі-продажу нерухомого майна не може бути нижче за його вартість, зазначену у відповідних довідках бюро технічної інвентаризації. Водночас ст. 9 Закону про оцінку передбачено, що нормативно-правові акти стосовно ціни (вартості) майна не повинні суперечити положенням (національним стандартам) оцінки майна.

Отже зазначимо, що реалізація вимог Закону та постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав» від 10.09.2003 р. № 1440 у частині здійснення оцінки має свої особливості. Наприклад, коли йдеться про проведення незалежної оцінки майна з метою визначення розміру державного мита, відповідно до вимог Закону має бути складений звіт про оцінку майна, що містить висновки про його вартість. Проте Закон встановлює, що вимоги до звітів про оцінку майна визначаються положеннями (національними стандартами) оцінки майна.

Безумовно, за відсутності основних нормативно-правових актів із питань оцінки майна реалізація єдиних вимог до професійної оціночної діяльності істотно гальмується; у більш «виграшному» положенні опиняються ті суб'єкти оціночної діяльності, які за багато років роботи на ринку нерухомості змогли організаційно і практично укріпити свої позиції (бюро технічної інвентаризації, великі агентства з нерухомості тощо) [4, с. 50]. З методологічної точки зору види вартості, що підлягають визначенню, і порядок їх визначення до затвердження положень (національних стандартів) оцінки майна фактично законодавчо не визначені. Це робить процес незалежної оцінки достатньо суб'єктивним. А тому нині єдино можливим залишається такий порядок її проведення, який ґрунтується на міжнародних стандартах оцінки.

Отже, виділимо найбільш принципові заперечення по тексту Закону. *По-перше*, Закон називається – про оцінку майна і майнових прав. Але майнові права поверхово згадуються лише в розділі І. В інших розділах детально описані процедури й умови оцінки майна. Що ж до опису порядку проведення оцінки майнових прав, то він у Законі просто відсутній. Але коли вже ці сфери оціночної діяльності у документі розділені (з огляду теорії і практики оцінки тут справді є свої нюанси), то їм слід приділити належну увагу.

По-друге, п'ятий абзац ст. 9 установлює види оцінюваної вартості, зокрема, зумовлює випадки визначення ринкової вартості. Мало того, що така дрібна регламентація (а їх в Законі предосить) не відповідає статусу документа, вона також необґрунтовано звужує круг завдань, які традиційно є найважливішими атрибутами експертної оцінки. Не можна оцінювачу (можливо, крім випадків приватизації держмайна) диктувати коли і яку вартість він має визначати.

Зазвичай ідентифікація категорії оцінюваної вартості є ключовою процедурою оцінки, де справді треба повне конструювання варіантів вирішення задачі. Лише після цього оцінювач може діяти по стандартному алгоритму.

Із цієї самої причини із ст. 11 (четвертий абзац) доцільно прибрати термін «вид оцінюваної вартості» як істотну умову договору на проведення оцінки майна. Просто на стадії укладення договору оцінювач не завжди може однозначно інтерпретувати цю обставину.

По-третє, у міжнародній практиці і Нормах професійної діяльності УТО передбачені різні формати Звітів про оцінку: повний, скорочений і, навіть, усний. Вітчизняний досвід у багатьох випадках підтверджує правомірність такої постановки питання (наприклад, при масовій оцінці), коли насправді замовник не вимагає надання розгорненого звіту, але який може бути наданий експертом на його вимогу. На нашу думку, ця обставина має відображатися в законі (див. ст. 12).

По-четверте, є істотне зауваження по ст. 13 (Рецензування оцінки майна). Коли все залишити у такому вигляді, як є, то усунути з ринку оцінки можна будь-якого небажаного фахівця або оціночну фірму, особливо тоді, коли рецензент є працівником державного органу. Все це дуже схоже на систему «чорних опонентів» при затвердженні кандидатських і докторських дисертацій.

Для рецензування звітів про оцінку замало також дворічного стажу роботи. За такий термін достатнього досвіду для такого відповідального заходу не напрацюєш. Якщо вже допустити, що рецензування може проводити окремо взятий оцінювач, то стаж має бути не менше 5 років. При цьому бажано не тільки знання нормативних актів, методології та методів оцінки, а й наявність інших досягнень (наприклад, науково-практичних публікацій).

Для підтвердження правомірності сказаного як приклад можна навести практику Держкомзему. Тут цілком висококваліфіковані земельно-порядники, діяльність яких принагідно виявилася пов'язаною із службовими обов'язками з оцінки, часто не володіють елементарними знаннями у галузі оцінки, хоч і мають відповідні сертифікати. Але продовжувати фірмі дозвіл на землеоціночну діяльність чи ні – залежить саме від їх рецензії.

А взагалі-то рецензія має проводитися чи затверджуватися виключно колегіально (наприклад, Експертними радами УТО).

По-п'яте, принципові заперечення по розділу III, зокрема щодо ст. 14. Нині експерт-оцінювач – це професія (див. Державний класифікатор професій). Крім того, даний вид діяльності

включений у перелік напрямів підготовки фахівців із вищою освітою Міністерства освіти і науки. Вважаємо, що професійна підготовка оцінювачів – це справа державного значення. Не може держава в особі Міносвіти стояти осторонь від процесу професійної підготовки оцінювачів. Інша річ, що у розробленні паспорта спеціальності, навчальних планів і програм можуть брати участь заінтересовані відомства, зокрема ФДМУ.

Звернемо увагу на наступний момент: закінчена базова вища освіта в Україні зараз відповідає освітньо-кваліфікаційному рівню молодшого спеціаліста, що за старими мірками прирівнюється до технікуму. Водночас експерт-оцінювач за дипломом має бути не нижче за спеціаліста. Тому перший абзац ст. 15 у частині «закінченої вищої освіти» не є коректним. Треба уточнити рівень «освіти».

По-шосте, у Законі не висвітлений ключовий атрибут оціночної діяльності, яким є професійна етика. Чи не це основний аспект цивільно-правової відповідальності представника будь-якої спеціальності? Те, що зафіксовано у ст. 31, порівняно з Нормами професійної діяльності УТО просто не витримує жодної критики.

По-сьоме, у Законі жодного слова не сказано про кваліфікаційні рівні експертів-оцінювачів, хоча кваліфікаційна ієрархія є в усьому оціночному світі (в Україні, наприклад, є оцінювачі-стажисти, експерти-оцінювачі, провідні експерти і заслужені експерти). Щось подібне є і в Росії. Вважаємо, що нічим поганим законодавче закріплення ієрархічної піраміди оціночної діяльності себе не залямає.

Отже, враховуючи зазначене, необхідно вдосконалити Закон № 2658-III шляхом приведення окремих його положень у відповідність із іншими законодавчими актами, а також «заповнити» деякі прогалини щодо конкретних норм, які б справді регулювали оцінку майна та професійну оціночну діяльність. Доцільно також було б прийняти окремі уточнювальні положення, доопрацювавши зазначений закон, або внести зміни до супровідного законодавства. Запропоноване підвищить якість оціночної діяльності в Україні, що, у свою чергу, позитивно позначиться на економіці країни у цілому.

Література

1. Семененко Б. А. Теоретические и практические вопросы экспертной оценки. – 1998. – 128 с.
2. Оценка имущества и имущественных прав / Ю. Грабар, А. Драпиковский, И. Иванова и др. – 2007. – 745 с.
3. Семененко Б. А. Приватизация и оценка городских территорий. – С., 2009. – 250 с.
4. Семененко Б. А. Актуальные проблемы приватизации и оценки земель в Украине. – К., 2003. – 99 с.

In this article some points of the law of Ukraine «About an estimation of property, property rights and professional estimated activity in Ukraine» are considered and analyzed. Some unsolved earlier problems, demanding the decision, are outlined and propositions on improvement of the administrative-legal regulation of expert-estimated activity in Ukraine are offered.

В статье анализируются отдельные положения Закона Украины «Об оценке имущества, имущественных прав и профессиональной оценочной деятельности в Украине», нерешенные проблемы по вопросам экспертно-оценочной деятельности, формулируются предложения по совершенствованию административно-правового регулирования экспертно-оценочной деятельности в Украине.



СУЧАСНИЙ СТАН ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ЗЕМЛІ ОБОРОНИ

Володимир Цицюра,

*здобувач юридичного факультету
Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана*

У статті розглядаються різні підходи до визначення понять «законодавство» та «право», аналізується законодавство України щодо земель оборони.

Ключові слова: законодавство, право, нормативно-правові акти, землі спеціального призначення, землі оборони.

Термін «законодавство» є фундаментальною категорією загальної теорії права. Незважаючи на те, що цей термін характеризується традиційністю й усталеністю його використання, однозначне тлумачення поняття «законодавство» на семантичному (словниковому) і загальнотеоретичному рівні у правовій науці та практиці, на жаль, відсутнє. Зважаючи на складність тлумачення терміна «законодавство», доцільним є проведення аналізу застосування цієї категорії як на загальнотеоретичному, так і на нормотворчому рівнях. Для з'ясування поняття «законодавства України про землі оборони» необхідно з'ясувати поняття «право», «законодавство», «законодавство України».

Як відомо, термін «право» (лат. *jus*; англ. *law*; *right*) має відмінне тлумачення у численних наукових концепціях, сформованих у різні часи і різних світових культурах. Право розуміється як заснована на уявленні про справедливість міра свободи та рівності, що відображає потреби суспільного розвитку, що у своїй основі склалася у процесі повторюваних суспільних відносин і визнається й охороняється державою [1, с. 183]. Право визначають системою норм (правил поведінки) і принципів, встановлених або визнаних державою регуляторами суспільних відносин, які формально закріплюють міру свободи, рівності та справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечуються всіма заходами легального державного впливу аж до примусу [2, с. 216]. У цьому визначенні держава через право як систему норм і принципів регулює суспільні відносини.

Право є особливою формою соціального регулювання, що має певне цільове спрямування. Однією з основних цілей права є сприяння досягненню діалектичної взаємодії об'єктивно обумовлених соціальних інтересів

(приватних і публічних) у процесі їх реалізації у будь-якій формі соціальної взаємодії. Такою формою соціальної взаємодії може виступати держава, тобто йдеться про існування державно-організованого суспільства. Правові норми є засобами реалізації соціальних цілей [3, с. 189; 4, с. 5]. Є й інші точки зору вчених щодо змісту права.

Багатогранність права зумовлює можливість його всебічної характеристики лише в деяких визначеннях, кожне з яких відбиває певну грань права [1, с. 183]. Отже, для того щоб охопити всі зазначені властивості права, доречно виробити декілька визначень права, які охоплюють його статичну нормативну сутність і динамічну природу.

У першому аспекті *право* – це система загальних, обов'язкових, зумовлених соціальними чинниками норм і принципів, заснованих на ідеях рівності, гуманізму, справедливості, реалізація яких гарантується суспільством та державою і здійснюється на принципах унікалізації та формальної визначеності. У динамічному аспекті (право у дії) право існує на трьох рівнях: право як ідея права (принципи справедливості, рівності, гуманізму, свободи), право як позитивний закон (реалізація ідеї права), рішення і поведінка в конкретній ситуації (здійснення ідеї права) [5, с. 179–190]. Саме тому часто-густо термін «право» вживається у найбільш широкому значенні як правова система суспільства. Іншими словами, характеризуючи право, оцінюємо і позитивне право, і ступінь його відповідності ідеї права (природному праву), і правову свідомість, і правову культуру, і юридичну практику, юридичну освіту, науку та ідеологію. Власне, усі ці феномени і становлять буття права.

Звідси право можна визначити як систему базових юридичних явищ, що забезпечують практичне здійснення ідеї права.

Досі спірним залишається питання, що вважати первісним – право чи законодавство?! Так, Є. Євграфова стверджує, що «законодавство не є джерелом права, навпаки, право є джерелом законодавства» [6, с. 208].

До цього часу нормативно так і не визначено межі та обсяг поняття «законодавство». І теоретики, і практики не можуть надати узгоджене та однозначне визначення зазначеного поняття. Деякі вчені навіть ототожнюють термін «законодавство» із терміном «закон» у його широкому розумінні. Практично всі наявні енциклопедичні, довідкові та словникові видання наводять одразу кілька визначень терміна «законодавство». Наприклад, законодавство – це система нормативних актів, якими регулюються суспільні відносини [7, с. 499]. Однак більшість енциклопедичних видань, як і зазначене, наголошують на багатозначності даного терміна. На думку О. Скакун, під терміном «законодавство держави» слід розуміти систему всіх чинних законів цієї держави, упорядкованих певним чином, а також міжнародних договорів, ратифікованих законами парламенту, тобто законодавство – це система всіх законів держави [8, с. 276].

Науково-енциклопедичні видання дають пояснення широкого тлумачення терміна «законодавство». Так, законодавство – це структурно впорядкована сукупність (система) нормативних правових актів, які перебувають між собою у певному усталеному співвідношенні. Віднесення ж до законодавства підзаконних відомчих нормативних актів має історичні корені, оскільки, наприклад, у радянський період нестача власне законів змушувала штучно розширювати поняття «законодавство» [9, с. 326]. Тобто у широкому значенні законодавство – це весь комплекс нормативно-правових актів держави, прийнятих у межах повноважень її правотворчих органів, найважливішим з яких є закон [10, с. 186]. У такому сенсі законодавство – це єдина ієрархічна система правових актів різної юридичної сили. Отже, під терміном «законодавство України» слід розуміти закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті у межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України, а також нормативно-правові акти міністерств та інших органів виконавчої влади, які пройшли державну реєстрацію в установленому порядку. Для остаточного вирішення пору-

шеного питання існує нагальна потреба у визначенні терміна «законодавство» на законодавчому рівні.

Сучасний стан законодавства України про землі оборони потребує оперативного і виваженого вдосконалення, яке можливе лише із врахуванням останніх здобутків вітчизняної адміністративної та земельно-правової науки, на жаль, останньою надзвичайно мало уваги приділено землям оборони. Так, зокрема, у ст. 77 Земельного кодексу України від 25.10.2001 р. № 2768-III закріплені основні положення щодо правового режиму земель оборони. У розвиток зазначених положень був прийнятий Закон України «Про використання земель оборони» від 27.11.2003 р. № 1345-IV, котрий структурно складається із семи статей, більшість яких мають дублюючий, відсильний або декларативний характер, тому про комплексне, повне та всебічне нормативно-правове регулювання даного інституту вести мову не доречно. Більше того, відсутні наукові статті у періодичних виданнях, які б звернули увагу на даний вид земельних правовідносин, не кажучи вже про якісь ґрунтовні наукові праці щодо державного та самоврядного регулювання використання і охорони земель оборони. А проблем в даній сфері більш ніж досить, зокрема, відсутні визначення термінів, які застосовуються в даній сфері.

Регулювання суспільних відносин у сфері використання та охорони земель оборони здійснюється нормативно-правовими актами, виокремлених залежно від функціонального призначення [1, с. 269–270]; основними нормативно-правовими актами, які виконують основну функцію інтегратора (носія) певної сукупності нормативно-правових приписів – основи законодавства, кодекси; допоміжні нормативно-правові акти, тобто такі, які вносять часткові зміни у чинні (основні) нормативно-правові акти. За своєю формою це – найрізноманітніші акти, від одиничних, які вносять зміни в одну статтю або припис, до тих, що є викладенням певного акта в новій редакції; нормативно-правові акти, які виконують функцію припинення юридичної сили окремих нормативних положень або їх первісних структурних частин – статей, приписів, підпунктів, абзаців тощо. Особливістю цього виду актів є те, що вони містять тільки єдиний припис про визнання нечинними тих чи інших нормативних актів, їх структурних частин.

Ієрархічна вертикальна структура законодавства, що регулює сферу оборони, ґрунтується на Конституції України, яка встанов-

лює основи та порядок організації державної влади, взаємодію різних гілок влади в особі відповідних органів. Система законодавства, що регулює сферу оборони, ґрунтується, зокрема, на нормах I, II, IV, V, VI, XI розділів Конституції України. У розділі I Конституції України закріплені загальні засади, а ст. 13 встановлено, що землі, розташовані на території України, є об'єктами права власності Українського народу. У розділі II ст. 66 передбачено, що кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, відшкодувати завдані ним збитки.

Наступними за юридичною силою є законодавчі акти – *кодекси, закони, положення, статuti й інші кодифіковані акти*. Верховенство закону (у широкому розумінні – як законодавчого акта) проявляється, перш за все, у суворій відповідності йому всіх інших нормативних актів, оскільки закони (після Конституції України) мають найвищу юридичну силу. Закони регулюють найважливіші питання державного та суспільного життя, їх норми є серцевиною, фундаментом формування і розвитку інших правових норм [11, с. 55–57].

Основними нормативно-правовими актами, які регулюють сферу оборони, є Закон України «Про військові формування» від 24.08.1991 р. № 1431-III, Закон України «Про Збройні Сили України» від 06.12.1991 р. № 1934-III, Закон України «Про оборону України» від 06.12.1991 р. № 1932-III та Закон України «Про використання земель оборони» від 27.11.2003 р. № 1345-IV та ін.

У статті 14 Закону України «Про Збройні Сили України» від 06.12.1991 р. № 1934-III зазначено, що земля, води, інші природні ресурси, а також майно, закріплені за військовими частинами, військовими навчальними закладами, установами та організаціями Збройних Сил України, є державною власністю, належать їм на праві оперативного управління та звільняються від сплати всіх видів податків відповідно до законів із питань оподаткування.

Закон України «Про оборону України» від 06.12.1991 р. № 1932-III встановлює засади оборони України, а також повноваження органів державної влади, основні функції та завдання органів військового управління, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, обов'язки підприємств, установ, організацій, посадових осіб, права та обов'язки громадян України у сфері оборони.

Спеціальним законом України у сфері використання та охорони земель оборони є Закон України «Про використання земель

оборони» від 27.11.2003 р. № 1345-IV, що визначає правові засади і порядок використання земель оборони.

Окремі норми щодо використання земель оборони містяться також у законах України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. № 1264-III, «Про правовий режим воєнного стану» від 06.04.2000 р. № 1647-III, «Про державний кордон України» від 04.11.1991 р. № 1777-III.

Особливе місце серед законодавчих актів з регулювання використання земель оборони відводиться Земельному кодексу України (2001 р.). Земельний кодекс України (2001 р.) є кодифікованим актом регулювання земельних відносин, у тому числі пов'язаних із використанням земель оборони, забезпеченням права на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад і держави, раціонального використання й охорони земель.

Окремі норми, що регулюють питання щодо охорони земель оборони, містить розділ VII Особливої частини «Злочини проти довкілля» Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III та глава 7 Особливої частини «Адміністративні правопорушення в галузі охорони природи, використання природних ресурсів...» Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X, норми яких спрямовані на охорону громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, державного і колективного майна, прав і свобод громадян, встановленого порядку управління, а також прав і законних інтересів підприємств, установ, організацій. Реалізація цих норм забезпечує укріплення законності, попередження і припинення правопорушень, виховання громадян у дусі точного і неухильного дотримання Конституції і законів України, поваги до честі, гідності інших громадян, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством [12, с. 40].

Відповідно до вимог ст. 9 Конституції України міжнародні угоди (договори) є частиною національного законодавства. Міжнародно-правові акти регулюють також питання, віднесені до сфери оборони України, у тому числі щодо використання й охорони земель оборони: порядок перетину державного кордону, взаємодія прикордонних військ сусідніх держав, порядок розташування іноземних баз на території України, співробітництво в оборонній галузі. Такими, наприклад, є Постанова Верховної Ради України «Про ратифікацію Договору між Україною і Республікою Польща про правовий режим українсько-польського державного кордону,

співробітництво та взаємну допомогу з прикордонних питань» від 14.07.1993 р. № 3379-XII, Закон України «Про ратифікацію Угоди між Україною та Російською Федерацією з питань перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України» від 27.04.2010 р. № 2153-VI тощо.

Чільне місце у законодавстві України про землі оборони відводиться підзаконним актам органів виконавчої влади. Серед них потрібно виділити постанову Кабінету Міністрів України «Про прикордонний режим» від 27.07.1997 р. № 1147 та наказ Міністра оборони України «Про затвердження Положення про порядок надання в користування земель (земельних ділянок) для потреб Збройних Сил України та основні правила користування наданими землями» від 22.12.1997 р. № 483. При цьому потрібно зазначити, що більшість підзаконних актів органів виконавчої влади на сьогоднішній день не розроблено, а зазначений наказ Міністерства оборони України є застарілим.

Висновки

Таким чином, законодавство України про землі оборони у системі права та законодавства України посідає окреме місце і являє собою міжгалузевий інститут, до складу якого входять норми різних галузей права (конституційного, кримінального, адміністративного, земельного, екологічного). Крім цього, слід зазначити, що законодавство України про землі оборони – це сукупність законів України, чинних міжнародних договорів України, ухвалених Верховною Радою України, постанов Верховної Ради України, указів Прези-

дента України, декретів і постанов Кабінету Міністрів України, прийнятих у межах повноважень та відповідно до Конституції України і законів України, а також нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади, які пройшли державну реєстрацію у встановленому порядку, прийнятих з метою забезпечення раціонального екологічно збалансованого використання землі при задоволенні потреб держави в її обороздатності.

Література

1. *Загальна теорія держави і права* / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.; За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х., 2002. – 432 с.
2. *Скакун О. Ф.* Теорія держави і права. – Х., 2001. – 656 с.
3. *Неновски Нено.* Право и ценности / Под ред. В. Р. Зорькина. – М., 1987.
4. *Орлюк О. П.* Теоретичні питання банківського права і банківського законодавства. – К., 2003.
5. *Максимов С. И.* Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Х., 2002. – 328 с.
6. *Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка* / Ю. С. Шемшученко, О. І. Ющик, Л. М. Горбунова та ін.; За ред. О. І. Ющика. – К., 2007.
7. *Юридична енциклопедія* – К., 1999. – Т. 2.
8. *Скакун О. Ф.* Теория государства и права. – Х., 2000.
9. *Юридическая энциклопедия* / Под ред. М. Ю. Тихомирова. – М., 2001.
10. *Большой юридический энциклопедический словарь* / Под ред. А. Б. Барихина. – М., 2000.
11. *Самсонов В. Н.* Административное законодательство: понятие, содержание, реформа. – Х., 1991. – 120 с.
12. *Административное право Украины* / Ю. П. Битяк, В. В. Богуцкий, В. Н. Гаращук и др.; Под ред. Ю. П. Битяка. – Х., 2003. – 576 с.

In the article there are considered different approaches to the concept of «the legislative» and «the law»; made analyze of the Ukrainian legislation on the defensive lands.

В статье рассматриваются, разные подходы к определению понятий «законодательство» и «право», анализируется законодательство Украины о землях обороны.



КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ МЕТОДОЛОГІЇ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА

Ольга Селезньова,

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

У статті розкриваються концептуальні засади методології інформаційного права, пропонуються поняття та поділ методів інформаційного права.

Ключові слова: методологія інформаційного права, метод інформаційного права, групи методів інформаційного права.

Інформаційне буття трансформується у базис людського існування, без якого сучасна людина не уявляє свого майбутнього. Виникаючи та розвиваючись, інформаційні відносини переходять у нову стадію, де потребують своєї нормативно-правової регламентації. Проте, з огляду на стрімкий розвиток зазначених відносин, законодавець часом не встигає перевести їх у правовідносини. Інформаційне право як галузь національного права України в нашій державі перебуває на етапі свого становлення, багато її положень як теоретичного, так і прикладного змісту вимагають свого дослідження. Особливо відкритого характеру у системі інформаційного права набуває загальна частина. Відомо, що тільки достатній науково-теоретичний фундамент галузі права може забезпечити якісні пропозиції щодо нормативно-правової її регламентації. У цьому виявляється актуальність дослідження базисних основ інформаційного права.

Одним із найважливіших моментів наукового вивчення загальної частини інформаційного права є методологія. У філософській літературі є різні тлумачення поняття «методології». Під методологією розуміють вчення про метод, який пов'язують із логікою наукового дослідження; сукупність загальних і окремих методів. Деякі вчені ототожнюють методологію із гносеологією, шукають поєднання методів природничих наук із гуманітарними [1, с. 65]. Крім того, зважаючи на те, що інформаційне право є юридичною наукою, філософський зміст поняття «методологія» набуває додаткових специфічних особливостей.

Питання методу інформаційного права досить широко вивчалось російськими та вітчизняними вченими О. Барановим, І. Бачило, В. Брижко, В. Копиловим, Б. Кормичем, М. Рассоловим, С. Чанновим, В. Цимбалюком, М. Швецем, В. Шкарупою та ін. Однак воно не втрачає свого дискусійного характеру та залишається відкритим.

Метою цієї статті є визначення концептуальних засад та особливостей методології інформаційного права, формулювання пропозицій щодо поняття «метод інформаційного права», з'ясування сутності та видів методу інформаційного права.

Методологія інформаційного права є достатньо складним явищем. З огляду на філософське тлумачення цього терміна, можна з упевненістю стверджувати про його неоднорідність і мінливість. Так, коли дослідник вивчає базис методу інформаційного права, наприклад як систему загальних дозволів, яка збалансовується за допомогою системи заборон загального та приватного характеру й обмежено використовує позитивні зобов'язання [2, с. 20], то можна говорити, що методологія інформаційного права уявляється як вчення про метод. Якщо ж науковцем методи поділяються на загальні та часткові [3], то під методологією інформаційного права розуміється технічна сукупність загальних та окремих методів. У випадку, коли вчений до методів інформаційного права відносить історичний метод і системний підхід [4, с. 19–24], методологія розкривається через поєднання своєї суті з гносеологією.

Неоднозначна природа явища методології, у тому числі інформаційного права, зумовлює застосування до її дослідження комплексного підходу. Використавши його, можна запропонувати таке визначення. *Методологія інформаційного права* – це сукупність наукових поглядів на сутність, структуру та поділ методів інформаційного права, що передбачають розкриття їх характерних особливостей.

Методи інформаційного права, на нашу думку, слід розглядати у нерозривному зв'язку із так званою тріадою інформаційного права (як галузі, науки та навчальної дисципліни) [5, с. 43]. Однак є й інші погляди на зазначений аспект. Зокрема, В. Разуваєв зазначає, що методи інформаційного права поділяються на методи вивчення (або пізнання) інформаційного права та методи безпосереднього правового регулювання інформаційного права [6, с. 166]. Іншими словами, це методи науки інформаційного права та методи інформаційного права як галузі. Методи інформаційного права як навчальної дисципліни тут не беруться до уваги. Поширення набув підхід, згідно з яким методи інформаційного права розглядаються лише в межах інформаційного права як галузі [7, с. 9–10].

Найбільш повно методологія інформаційного права розкривається через систему методів у трьох іпостасях інформаційного права. На підставі цього твердження пропонуємо таке визначення: *методи інформаційного права* – це способи юридичного пізнання інформаційної сфери; засоби, за допомогою яких здійснюється державно-правовий вплив на інформаційні відносини, а також прийоми викладання та роз'яснення навчального матеріалу на інформаційно-правову тематику.

Методи інформаційного права як галузі права. У теорії права під методом правового регулювання розуміють сукупність прийомів і способів, за допомогою яких здійснюється вплив на поведінку суб'єктів суспільних відносин для забезпечення правопорядку [8, с. 391]. Якщо предмет правового регулювання демонструє, які відносини регулюються правом, то метод підкреслює, як відбувається таке регулювання, яким чином, у якому співвідношенні застосовуються способи правового впливу на поведінку учасників відносин і як унаслідок цього вона змінюється. Метод правового регулювання визначає особливості поєднання правових засобів у рамках певної сукупності правових норм [9, с. 94]. Іншими словами, основними проявами методу правового регулювання вважається вирішення за його допомогою таких питань: яким є юридичне становище осіб, визначене правовою нормою; з якими обставинами (юридичними фактами) норма права пов'язує виникнення, зміну, припинення та інші трансформації правовідносин; яким чином визначаються права й обов'язки учасників відповідних правовідносин; порядок захисту прав та інтересів учасників правовідносин [10, с. 65].

Особливістю методу правового регулювання інформаційних відносин є те, що він характеризується комплексним началом і позбавлений самостійності. Як зазначають І. Бачило та В. Копилов, інформаційне право не може мати власного метода як цивільне чи кримінальне право, оскільки є комплексною галуззю [11, с. 49]. Саме тому метод інформаційного права є комплексним поєднанням імперативних і диспозитивних засад. Ми підтримуємо думку про те, що методи правового регулювання інформаційних відносин можна поділити на імперативні та диспозитивні методи [12].

На нашу думку, методи правового регулювання інформаційних відносин немає потреби поділяти на загальні та часткові, оскільки по суті вони входять до складу як імперативного, так і диспозитивного методів. *Імперативний метод* складають:

- метод наказу (згідно з ч. 2 ст. 7 Закону України «Про захист інформації в автоматизованих системах» – власник автоматизованої системи повинен забезпечити захист інформації відповідно до вимог і правил, що їх визначає уповноважений Президентом України орган);

- метод заборони (ч. 4 ст. 23 Закону України «Про інформацію» встановлює заборону збирання відомостей про особу без її попередньої

згоди, за винятком випадків, передбачених законом).

До *диспозитивного методу* правового регулювання інформаційних відносин входять:

- метод дозволу (ч. 8 ст. 35 Закону України «Про інформацію» закріплює, що офіційні документи, надані на запити органами законодавчої, виконавчої та судової влади України, можуть публікуватися);

- метод узгодження (відповідно до ч. 4 ст. 426 Цивільного кодексу України умови надання дозволу (видачі ліцензії) на використання об'єкта права інтелектуальної власності можуть бути визначені ліцензійним договором, який укладається з додержанням вимог цього Кодексу та іншого закону);

- метод рекомендацій (п. 5.2 Порядку функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади рекомендується при оформленні веб-сайту здійснювати анонсування або повне викладення матеріалів).

Методи науки інформаційного права. Наукові методи пізнання категорій та інститутів інформаційного права доцільно поділити на групи:

- загальнофілософські методи пізнання явищ світу (діалектичний метод пізнання соціальних явищ, дедуктивний метод тощо);

- загальнонаукові методи (метод класифікації та групування, історичний метод, системний метод, статистичний метод тощо);

- науково-правові методи (догматичний метод, спеціально-юридичний метод, порівняльно-правовий метод, структурний метод тощо);

- спеціально-наукові методи (метод аналізу практики застосування норм інформаційного права, метод тлумачення норм інформаційного права тощо).

Методи інформаційного права як навчальної дисципліни. Інформаційне право як навчальна дисципліна існує не так давно. Ще не в усіх вищих навчальних закладах вона внесена у навчальні плани, а там, де введена, немає достатнього навчально-методичного матеріалу. Це зумовлює важливість застосування педагогічними кадрами широкого спектра методів викладання навчального курсу «Інформаційне право».

У цьому полягає особливість інформаційного права як навчальної дисципліни. При її викладанні потрібно застосовувати комплекс різних методів, адже на відміну від традиційних юридичних дисциплін («Цивільне право», «Кримінальне право», «Адміністративне право» тощо) викладач не може подати певну частину навчального матеріалу на самостійне опрацювання, спираючись на вагомий кількість опублікованих науково-навчальних праць. Інформаційне право – молода наука, і публікацій з її тематики вкрай недостатньо. Така ситуація зумовлює застосування методів, які можна поділити на:

- традиційні методи (конспектування, реферати, повідомлення, самостійні роботи, опитування, розв'язування задач тощо);

- творчі методи (складання кроссвордів, проведення спільних лекцій, ситуаційні ігри, командні ігри тощо);

- методи наукового пошуку (проведення наукових колоквиумів, написання спільних наукових доповідей на конференції, організація наукових гуртків тощо);

- комп'ютерно-орієнтовані методи (тестування із застосуванням комп'ютерів, здійснення індивідуальних завдань із застосуванням можливостей Інтернету, заслуховування відкритих лекцій з використанням комп'ютерних технологій, проведення занять із застосуванням мультимедійного проектора тощо).

Роль інформаційних технологій при викладанні курсу «Інформаційне право» є досить вагомою. Їх використання дозволяє підвищити якість сприйняття інформації, запланованої для вивчення студентами, за рахунок її доступності, легкості відтворення та тиражування, новизни, а також урахування особливостей дисципліни. Значно полегшується робота викладача із студентами – потрібна інформація отримується оперативно, отже, студенти не витрачають час на організаційні консультації з викладачем, а звертаються до нього лише у випадку нерозуміння матеріалу, за результатами індивідуальної чи самостійної роботи тощо.

Подачу навчального матеріалу у вигляді таблиць, схем, переліків елементів тощо слід організовувати у вигляді мультимедійної презентації (Microsoft Power Point). Плакати, хоч які б якісні вони не були, обмежені за форматом, є складними для перенесення та незручними для великих аудиторій, оскільки студенти, починаючи вже з третього ряду, погано бачать зафіксовану на паперовому носії інформацію.

Заслужовує на увагу комп'ютерне тестування. Проведення окремих семінарських занять у вигляді тестування на комп'ютерах є досить успішним методом. Програма повідомляє результат роботи одразу після розв'язання всіх тестів. Проводити кожне семінарське заняття на комп'ютерах, на нашу думку, не правильно, оскільки, крім позитивного ефекту від таких занять у дозованих кількості (відбувається розвиток когнітивних здібностей, кмітливості, зосередженості), виникає і негатив у разі їх надмірності (швидка втомлювальність студентів, обмеження в усному спілкуванні (як наслідок, студенти не можуть висловити свої думки) тощо).

Аналіз концептуальних засад методології інформаційного права дозволяє зробити такі висновки:

методологія інформаційного права є складним і неоднозначним явищем – це сукупність наукових поглядів на сутність, структуру та поділ методів інформаційного права, що передбачають розкриття їх характерних особливостей; розглянувши існуючі у науці інформаційного права точки зору на метод інформаційного

права, пропонуємо визначення методів інформаційного права – це способи юридичного пізнання інформаційної сфери; засоби, за допомогою яких здійснюється державно-правовий вплив на інформаційні відносини, а також прийоми викладання та роз'яснення навчального матеріалу на інформаційно-правову тематику;

доцільно здійснити поділ методів інформаційного права залежно від так званої тріади інформаційного права (галузі права, науки та навчальної дисципліни): методами правового регулювання інформаційних відносин є імперативний метод і диспозитивний метод; науковими методами пізнання інформаційного права є загальнофілософські методи пізнання явищ світу, загальнонаукові методи, науково-правові методи, спеціально-наукові методи; навчально-педагогічними методами є традиційні методи, творчі методи, методи наукового пошуку, комп'ютерно-орієнтовані методи.

Література

1. Альчук М. Сучасна філософсько-правова методологія // Вісник Львів. ун-ту: Філософ. науки. – 2008. – Вип. 11. – С. 64–71.
2. Кормич Б. А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2004. – 42 с.
3. Баранов О. А. Методи інформаційного права // Правова інформатика. – 2007. – № 4.
4. Рассолов М. М. Информационное право. – М., 1997. – 400 с.
5. Основи інформаційного права України / За ред. М. Я. Швеця, Р. А. Калужного, П. В. Мельника. – К., 2009. – 414 с.
6. Разуваев В. Э. Информационное право: актуальные проблемы формирования новой отрасли // Материалы научно-практической конференции юридического факультета Елецкого государственного университета им. И. А. Бунина. – Елец, 2002. – С. 160–169.
7. Швець М. Я., Брижко В. М. До питання принципів, предмету і методів інформаційного права // Правова інформатика. – 2008. – № 4. – С. 5–14.
8. Теорія держави і права: Академічний курс / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К., 2008. – 688 с.
9. Орлюк О. П. Фінансове право України: Академічний курс. – К., 2010. – 808 с.
10. Харитонов Є. О., Харитонова О. І., Старцев О. В. Цивільне право України. – К., 2009. – 816 с.
11. Бачило И. Л., Копылов В. А. Есть ли основания для создания отрасли «Информационное право» // Информационное общество. – 1999. – Вип. 6. – С. 49–50.
12. Чаннов С. Е. Информационное право как комплексная отрасль российского права: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.taraei.narod.ru/statya.htm>.

The article deals with expose of conceptual aspects of methodology of informational law. The notion and the division of methods of informational law are proposed.

В статье рассмотрены концептуальные основы методологии информационного права, предлагаются понятие и деление методов информационного права.



ІНФОРМАЦІЯ ТА ЇЇ ЗАХИСТ В ОРГАНАХ ДПС УКРАЇНИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНОГО ПОСТУПУ

Олена Шакірова,

канд. юрид. наук, доцент,
в. о. ректора Міжрегіональної фінансово-юридичної академії

У статті розглядаються актуальні питання щодо значення інформації та її захисту в діяльності органів ДПС України в умовах адаптації до норм міжнародного права.

Ключові слова: інформація, інформаційні правовідносини, інформаційне забезпечення, інформаційна система, органи ДПС України, євроінтеграційний поступ.

Сучасні глобалізаційні тенденції, які проявляються у Європі та світі, зокрема в економічній, правовій, податковій та інформаційній сферах, поступово переплітаються з основними напрямками в державному управлінні податкових правовідносин не тільки в Україні, а й за її межами. Запровадження новітніх інформаційних технологій у процесі оподаткування викликає якісно новий розвиток інформаційних правовідносин, що значно прискорює процес отримання, оброблення, зберігання, передачі, аналізу та захисту інформації, відкритий та оперативний доступ до якої сприяє ефективності її використання органами та підрозділами державної податкової служби (далі – ДПС) України.

Певна частина інформаційних відносин, виниклих у діяльності органів ДПС України, у силу їх важливості потребують нормативно-правового врегулювання за допомогою загальнообов'язкових і гарантованих правил поведінки як в державі, так і з іншими суб'єктами міжнародного права. Зазначене вимагає від законодавця враховувати особливості як європейського, так і національного законодавства у процесі встановлення та регулювання прав та обов'язків учасників інформаційних правовідносин в умовах формування інформаційного суспільства в державі відповідно до Закону України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки».

На сучасному етапі розвитку інформаційного суспільства в усіх провідних країнах світу ступінь використання *інформації, інформаційних технологій та інформаційних можливостей* стає безпосереднім чинником соціально-економічного зростання, забезпечення економічної безпеки держави, політичної стабільності та розвитку демократичних засад.

Оптимальне функціонування податкової системи в державі можливе тільки у разі ви-

користання передових інформаційних технологій, які ґрунтуються на сучасній комп'ютерній техніці, наукових дослідженнях та організації відповідного захисту.

Розгляд питання щодо інформації й її захисту в органах ДПС України в умовах євроінтеграційного поступу є дуже *важливою та актуальною* проблемою із таких причин: *по-перше*, інтеграція України до європейських структур є не тільки основною стратегічною метою, а й однією із важливих умов вступу до ЄС і необхідною потребою реформування податкової системи в умовах прийняття Податкового кодексу України; *по-друге*, використання національного досвіду та діяльності зарубіжних податкових органів дозволяє значно спростити процедуру взаємного обміну інформацією між платниками податків, податковими органами і державами за умов застосування новітніх інформаційних технологій у сфері оподаткування та забезпечення їх конфіденційності; *по-третє*, результати дослідження розглянутого напрямку свідчать про велику практичну значущість для діяльності органів і підрозділів ДПС України в умовах реформування та у контексті впровадження у практичну діяльність інформаційно-аналітичних методів аналізу отриманої податкової та іншої інформації й організації відповідного захисту.

Аналітична робота, проведена автором, свідчить, що розробленням теоретичних основ і практичних шляхів реалізації євроінтеграційних процесів у діяльності податкової системи займалися вітчизняні дослідники та практики В. Андрущенко, С. Буковинський, О. Васирик, А. Гальчинський, А. Даниленко, Г. Дмитренко, О. Данилов, К. Кейнадський, О. Ковальова, Т. Рева, О. Пилипенко, Г. П'ятаченко, В. Попов, М. Савлук, Д. Стеченко, В. Федосов, Д. Черваньов та ін.

Вагомий внесок у дослідження інформаційного забезпечення органів та підрозділів

ДПС України зробили наступні науковці та практики-податківці: В. Авер'янов, М. Азаров, В. Антипов, О. Бандурка, В. Білоус, А. Брезвін, В. Басай, З. Варналій, В. Копейчиков, Р. Калужний, О. Костенко, М. Коваль, П. Мельник, О. Солдатенко, А. Папаїка, О. Розум, Л. Тарангул, Д. Семир'янов, П. Цимбал, І. Шинкаренко, Ф. Ярошенко та ін.

Водночас питання щодо значення інформації та її захисту в діяльності органів ДПС України в умовах прийняття Податкового кодексу та євроінтеграційного поступу вимагає нової організації подальших досліджень.

Метою цієї статті є дослідження значення інформації та її захисту в діяльності податкових органів в умовах євроінтеграційного поступу України.

Для досягнення максимального результату в діяльності податкової служби необхідно вирішити весь комплекс складних *організаційно-правових, інформаційно-технологічних та психологічних проблем*. Передусім потрібно підвищити імідж податкової служби України, збалансувати взаємні інтереси між платниками податків і державою, систематично вести роз'яснювальну роботу серед громадян про те, що сплата податків є конституційним, громадянським обов'язком і ознакою цивілізованості суспільства.

З урахуванням конституційних положень одним із основних напрямів державної податкової політики в умовах євроінтеграційного поступу необхідним є: створення високопрофесійної автоматизованої податкової служби; досягнення та прийняття прозорих і зрозумілих нормативно-правових актів, які відповідають не тільки вимогам ЄС, а й національному законодавству, процедурам податкового адміністрування; запровадження механізму поетапного скорочення податкового тягара; підвищення податкової культури не тільки серед платників податків, а й працівників ДПС України; вдосконалення кадрової політики та системи оплати праці працівників податкових органів; поетапно автоматизувати всі процеси адміністрування податків; створення єдиної високопрофесійної команди.

У зв'язку з реформуванням та модернізацією органів ДПС, в умовах прийняття та реалізації положень Податкового кодексу України, і одночасно із збільшенням кількості платників податків, надзвичайно збільшився потік інформації, яка надходить до податкової інспекції та податкової служби, взагалі зросла і кількість документів, що потребують негайного реагування, обсяг інформації давно перейшов межу, коли прості засоби оброблення інформації дозволяють

оперативно та доброякісно її обробити. Це можна здійснити лише за умови функціонування інформаційних систем [1, с. 158].

Існує загальноприйняте визначення інформаційної системи, під яким розуміють організований комплекс збирання, зберігання, накопичення, оброблення, оновлення, пошуку, відображення та надання споживачам інформації, необхідної для ефективного управління.

Основною метою створення автоматизованої інформаційної системи в органах і підрозділах ДПС України є досягнення такого рівня управління системою оподаткування, за якого можливе комплексне вирішення поставлених завдань; виконання у зазначені терміни розрахунків; автоматизація процесу обліку платників податків (юридичних і фізичних осіб); облік податків і платежів; ухвалення оптимальних рішень щодо прогнозування податкових надходжень; організація належного рівня конфіденційності та її захисту і приведення чинних нормативно-правових актів у відповідність до європейського законодавства.

Аби повною мірою усвідомити значення та важливість інформації, її захисту для нормального функціонування органів і підрозділів ДПС України маємо зрозуміти, що ж таке інформація?

Конституція України, як нормативно-правовий акт найвищої юридичної сили, визначає інформацію та сутність державного управління інформаційною сферою. Норми Конституції розвинені і доповнені в низці законів України, зокрема таких, як закони України: «Про інформацію», «Про державну таємницю», «Про науково-технічну інформацію», «Про телебачення і радіомовлення», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про захист інформації в автоматизованих системах», «Про бібліотеки і бібліотечну справу», «Про інформаційні агентства», «Про телекомунікації», «Про Національну програму інформатизації», «Про Концепцію Національної програми інформатизації», «Про доступ до публічної інформації», «Про захист персональних даних» тощо.

Наукове визначення і трактування поняття «інформація» знайшло власне відображення у дисертаціях, підручниках, монографіях, наукових роботах та ін.

Так, інформація (від латинського слова *informatio* – роз'яснення, викладення) – це відомості (або їх сукупність) про предмети, явища та процеси оточуючого нас світу [2, с. 304].

В енциклопедичному словнику дається наступне визначення поняттю «інформація»: це – відомості, що передаються людиною усним, письмовим або іншим способом; загальнонаукове поняття, яке включає обмін відомостями між людьми, людиною і автоматом,

автоматом і автоматом; обмін сигналами у тваринному та рослинному світі; передавання ознак від клітини до клітини, від організму до організму [2, с. 304].

У своїх працях К. Шеннон визначив одну із перших теорій інформації під назвою «статистична теорія інформації», її «структурність, організованість, неоднорідність» [3, с. 461].

Відповідно до теорії, яку висловлює Б. Бірюков, «інформація» «виявляється тоді, коли хоча б два «елементи» у сукупності різняться, і вона «зникає», коли об'єкти «склеюються», «ототожнюються» [4, с. 243].

Так, аналіз, проведений у теорії філософа І. Новика, дозволяє стверджувати, що «інформація представляє собою якісну та кількісну характеристики організованості відображення» [5, с. 61].

Академік А. Берг ще у середині ХХ ст. зазначив, що «життя неможливе у інформаційному вакуумі» [6, с. 259–260].

На думку автора, інформація – це певна сукупність відомостей або даних про певні події, процеси, явища, які задокументовані чи публічно оголошені у визначеному законодавчому чи іншому порядку.

Податкова практика свідчить, що надійне функціонування податкової системи можливе тільки у разі використання передових інформаційних технологій, які ґрунтуються на сучасній комп'ютерній техніці. З огляду на це важливим є дослідження інформаційної системи, призначеної для автоматизації функцій всіх рівнів податкової служби, щодо забезпечення, збирання податків та інших обов'язкових платежів у бюджет та позабюджетні цільові фонди задля здійснення комплексного оперативного аналізу матеріалів з оподаткування, надання органам управління і відповідним рівням податкових служб достовірної інформації.

Нині стан інформаційних технологій і ресурсів ДПС України характеризується різноманітним програмним забезпеченням різних поколінь. Разом із FoxPro (на районному та міському рівнях) функціонують сучасні СУБД Oracle (на обласному рівні) у режимі багатовимірних баз даних. Сьогодні ресурси центральної бази даних об'єднують понад 10 повномасштабних автоматизованих інформаційних систем, для яких виконання структурної перебудови бази даних, підвищення функціональності і надійності є щоденними завданнями. Принципово важливим елементом інформаційних ресурсів сучасної податкової служби є Інтернет-технології і корпоративна мережа.

Практика діяльності органів і підрозділів ДПС України підтверджує пріоритетне значення системи інформаційного забезпечення як ланки, що зумовлює ефективність роботи

всєї податкової системи. Система інформаційного забезпечення здійснює інформаційну підтримку органів ДПС України в усіх напрямках службової діяльності, надаючи *багатоцільову, статистичну, аналітичну, довідкову й оперативну інформацію*.

У складі автоматизованої інформаційно-аналітичної системи ДПС України налічується близько 100 автоматизованих робочих місць. Автоматизоване робоче місце (далі – АРМ) – сукупність інформаційних програмно-технічних ресурсів, які забезпечують користувачу оброблення даних і автоматизацію управлінських функцій у конкретній предметній галузі [1, с. 41].

Сьогодні інформаційна система в ДПС України складається із Центральної бази даних (далі – ЦБД) податкових органів, до складу якої входять Державні реєстри платників податків юридичних і фізичних осіб; Державний реєстр платників ПДВ; реєстри прибуткових та неприбуткових організацій, підприємств; реєстр постійних підприємств нерезидентів; реєстр фіктивних підприємств і фіктивних податкових накладних; реєстр утрачених паспортів; масив суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, зокрема таких, які акредитовані на митних постах; реєстр інформації (подекадної) про стан розрахунків платників із бюджетом (АІС «Галузь», «Пільги») та ін.

Удосконалюється також корпоративна інформаційна мережа, що надає можливість податковим органам використовувати інформацію ЦБД та інформаційних архівів інших міністерств (Держмитслужби, Держказначейства, Держкомстату, Мінфіну, банків тощо). На всіх структурних рівнях податкової системи існують автоматизовані інформаційні системи (АІС ДПА, АІС «Пільги») обласного рівня; Автоматизовані інформаційні системи та АРМ районного рівня (АІС «Галузь», АІС «Облік податків і платежів» та АРМ «Підприємці», «Земля», «Облік платників», «Аудит») тощо [7, с. 102].

Досвід, накопичений працівниками податкової служби, свідчить, що, як правило, на всіх етапах роботи з інформацією, інформаційними технологіями необхідно забезпечувати їх безпеку від внутрішнього та зовнішнього впливу. Під *захистом інформації* слід розуміти захищеність інформації й її складових від зовнішніх і внутрішніх дестабілізуючих впливів, порушення її конфіденційності.

У подальшому дослідник визначає, що під *захистом інформації в органах ДПС України* маємо розуміти широкий комплекс організаційно-правових, технологічних, психологічних заходів, спрямованих на попередження, усунення порушень і загроз податковій інформації, режиму конфіденційності плат-

ників податків (фізичних та юридичних осіб), здатних завдати шкоди суб'єктам оподаткування, органам ДПС України і державі в цілому.

Заходи стосовно забезпечення безпеки інформації, інформаційних систем, які використовує податкова служба України, умовно поділяються на *законодавчі*, тобто ті, які відображені у нормах законів, підзаконних нормативних актах, відомчих наказах чи розпорядженнях чи певних міжнародних стандартах; *адміністративні*, тобто дії, які можуть здійснюватися керівниками певних підрозділів у силу наданих їм повноважень; *технічні*, тобто заходи інформаційної безпеки, які регламентують певний порядок доступу та роботи з відповідною інформацією, інформаційними елементами та інформаційними масивами податкової служби.

З метою набуття асоційованого членства в Європейському Союзі в Україні формується нормативно-правова база по взаємодії органів ДПС України з податковими та іншими державними органами зарубіжних країн:

1) міжнародні правові акти щодо уникнення подвійного оподаткування;

2) європейські конвенції щодо видачі правопорушників та надання правової допомоги, учасником яких є Україна;

3) угоди між урядом Республіки Білорусь, Російської Федерації та Кабінетом Міністрів України «Про співробітництво і обмін інформацією в області боротьби з порушеннями податкового законодавства» від 19.10.1999 р., інші міждержавні угоди;

4) порядок обміну інформацією за спеціальними запитами, затверджений наказом ДПА України від 18.06.1997 р. № 185 (зі змінами і доповненнями, внесеними наказом ДПА України від 25.01.1999 р. № 42);

5) інструкція про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного центрального бюро Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів, затверджена спільним наказом МВС, Генпрокуратури, Служби безпеки, Держкомкордон, Держмитслужби та ДПА України від 09.01.1997 р., № 3/1/2/5/2/2;

6) методичні рекомендації щодо порядку підготовки, передачі та виконання слідчими

податкової міліції органів державної податкової служби звернень про правову допомогу у кримінальних справах (Акт Слідчого управління ДПА України від 29.09.2000 р. № 13/23/17/09-0017);

7) лист ДПА України «Про впорядкування міжнародного співробітництва податкової міліції України з компетентними органами іноземних держав» від 22.12.1998 р. № 15279/10/26-0217;

8) лист ДПА України «Щодо організації міжнародного співробітництва територіальних підрозділів податкової міліції ДПА України з питань попередження, розкриття та розслідування злочинів у сфері оподаткування з компетентними органами іноземних держав» від 22.12.1998 р. № 10610/7/26-5517 та інші відомчі керівні листи та роз'яснення тощо.

Отже, значення інформації та її захисту в умовах євроінтеграційного поступу України дозволить оперативно обробляти накопичені в базах дані про податки, суб'єктів підприємницької діяльності, фізичних та юридичних осіб, активізувати процес обміну інформацією між структурними підрозділами та іншими органами державної влади, забезпечити належний рівень захисту інформаційних ресурсів органів ДПС України, сприяти налагодженню взаємного обміну інформацією із зарубіжними податковими органами.

Література

1. Калинин Ю. П., Деев В. В., Тютюнников Н. Н. Наука – основа всех перспективных разработок ГНИВЦ МЧС России // Налоговый вестник. – 2002. – № 2. – С. 13–15.
2. Советский энциклопедический словарь. – М., 1989.
3. Шеннон Н. К. Работы по теории информации и кибернетике. – М., 1963.
4. Бирюков Б. В. Кибернетика и методология науки. – М., 1974.
5. Новик И. Б. Кибернетика: философские и социологические проблемы. – М., 1963.
6. Берг А. И. Проблемы управления и кибернетика. – М., 1967.
7. Дудник Л. М., Шкарупа В. К., Бірюков Г. М. Адміністративно-правове забезпечення діяльності податкової міліції щодо протидії фіктивному підприємництву. – Ірпінь, 2009. – 274 с.

Pressing questions which touch the value of information and its defence in activity of organs of DPS of Ukraine in the conditions of adaptation to the norms of international law are examined in the article.

В статье рассматриваются актуальные вопросы, касающиеся значения информации и ее защиты в деятельности органов ГНС Украины в условиях адаптации к нормам международного права.



МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ДОСЛІДЖЕННЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА ЯК СИСТЕМНОГО ЯВИЩА

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 методологічні підстави систематизації науки фінансового права як процесу, спрямованого на розкриття системних характеристик і структури фінансового права.

Ключові слова: наука фінансового права, методологія науки фінансового права, спеціально-логічні методи наукового пізнання.

Наука фінансового права нині переживає період переоцінки ролі моністичної марксистської філософсько-методологічної традиції, що пов'язано з формуванням нових соціальних ідеалів у суспільстві: розбудова правової держави, становлення ліберальної ринкової економіки, конституційне закріплення прав людини тощо. Така ситуація є цілком природною для правової науки, а також для гуманітарних і природничих наук у цілому. Як зазначив П. Фейєрабенд, ідея методу, що містить жорсткі, незмінні і абсолютно обов'язкові принципи наукової діяльності, стикається із надзвичайними труднощами у процесі наукового пізнання. При цьому з'ясовується, що не існує правила, яким би епістемологічно обґрунтованим воно не було, яке би в той чи інший час не було порушеним [1, с. 153]. На нашу думку, це пов'язано з тим, що, як свідчить історія науки, в окремих випадках фундаментальні наукові відкриття здійснювалися завдяки не дотриманню, а порушенню окремих канонів панівної методології, шляхом вибору адекватних предмету пізнання методів наукового дослідження.

Методологія сучасної науки фінансового права – це досить складне і багатопланове утворення. Уже поверхневий аналіз наукової фінансово-правової літератури дає можливість констатувати про наявність різних, часто протилежних підходів до інтерпретації і тлумачення як самого поняття і сутності методології, так і характеристик, ознак і тенденцій її розвитку в умовах розвитку науки фінансового права в цілому. У науковій літературі ведуться також дискусії щодо визначення її функцій, структури, рівнів, а також можливостей модифікації і трансформації відповідно до змін існуючих суспільно-політичних умов [2, с. 179; 3, с. 20].

Метою цієї статті є аналіз ступеня наукового розроблення проблеми, з'ясування ролі та значення методології сучасної науки фінансового права, встановлення результатів пізнавальної діяльності із застосуванням спеціальних наукових методів дослідження фінансового права.

Однією з основних функцій методології науки фінансового права є систематизація фінансово-правових знань. Саме методологія визначає, по-перше, світоглядні орієнтири, які становлять основу і принципи наукового знання. По-друге, виробляє логічний інструментарій для вивчення фінансово-правових явищ і процесів. Як відомо, предмет і метод наукового дослідження перебувають у постійному нерозривному взаємозв'язку. Тому дослідження фінансового права як системного явища потребує застосування відповідної методологічної бази, котра б найбільш адекватно розкривала системні характеристики, структуру фінансового права.

Такий підхід може бути прийнятим нами лише після з'ясування змісту поняття «структура». Адже у сучасній філософській та правовій літературі наявні різні підходи до трактування цього поняття. Зокрема, в рамках позитивізму поняття «структура» визначається через систему зв'язків між елементами. Таке визначення цілковито відповідає методологічному принципу детермінізму. Залежно від змісту детермінуючих зв'язків елементів структури у філософії та правовій науці, зокрема радянського періоду, зазначали про різноманітні види детермінації такі, як причинність, взаємозалежність, кореляційний зв'язок, цільова детермінація тощо. Стверджувалося, що всі види детермінації так чи інакше пов'язані між собою. А детермі-

нація у правовій сфері значною мірою визначається особливостями соціальної детермінації [4, с. 35].

Науці відомі й інші визначення та характеристики поняття «структура». Зокрема, у філософському словнику поняття «структура» визначається М. Овчинниковим як «сукупність стійких зв'язків об'єкта, які забезпечують збереження його основних властивостей при різноманітних зовнішніх і внутрішніх змінах; основна характеристика системи, її інваріантний аспект» [4, с. 25].

М. Каган, визнаючи наведену дефініцію М. Овчинникова визначальною для цілої епохи, вважає, що сьогодні має місце розширення поняття структури, здійснюване у рамках теорії систем і синергетики. М. Каган стверджує, що коли раніше структура розумілась як інваріантний аспект системи, то сьогодні наука вже оперує такими поняттями, як «функціональна структура» та «хроноструктура». На думку автора, структура – це поняття, що означає спосіб організації системи [5, с. 63]. Тобто, як бачимо, акцент на характеристиці «системи зв'язків між елементами» у цьому трактуванні відсутній.

Така тенденція до розширення трактування поняття «структури» на думку багатьох представників філософії права та загальної теорії права не нівелює, а, навпаки, актуалізує застосування структурно-функціонального методу наукового пізнання правової реальності. Це пов'язано із наступним. Історично методологічною базою, основою застосування структурно-функціонального методу у правовій науці є феноменологічна парадигма права, найбільш яскравим представником якої у російській імперській правовій науці був М. Алексєєв [6]. У її рамках право позиціонується як специфічний феномен, що за умови наявності соціально значимого нормативного змісту інтерпретується в рамках соціуму як цінність, надаючи тим самим правовим вимогам значення виправданих, тобто правомірних вимог. В основі феноменологічної методології, як зазначав М. Алексєєв, лежить не процес логічного заключення – предметні структури та їх взаємозв'язки тільки споглядаються і пізнаються. Для такого споглядання немає потреби в утворенні базисних первісних понять і категорій чи побудові основоположних визначень. Факт реального існування правового явища не потребує раціонального доведення, а може бути лише зафіксований при розгляді структури права як такої [7, с. 115].

У науці фінансового права, як і у теорії права, доцільність застосування структурно-функціонального методу зазвичай пояснюється його найбільшою адекватністю й оптимальністю при дослідженні структури певно-

го правового явища та елементів цієї структури [8, с. 55–63; 9, с. 26]. Про доцільність та корисність застосування структурно-функціонального методу наукового пізнання зазначають також і представники позитивістської та нормативістської доктрин права, зокрема А. Венгеров [10], Л. Спірідонов [11], О. Черданцев [12]. Найбільш послідовно таку позицію відстоює А. Венгеров, відзначаючи іманентність правовому явищу як внутрішніх структурних зв'язків, так і їх зовнішніх виявів [10, с. 327]. Про необхідність дослідження правового явища у структурно-функціональному зрізі зазначають і інші представники нормативістського підходу у праві, зокрема О. Аверін та Р. Бахтієв, рецензуючи монографію М. Байтіна «Сущность права (Современное нормативное правоупонимание на грани двух веков)» [13] та позиціонуючи себе як представники нормативістського розуміння права, критикують автора за недостатнє, на їх думку, застосування методу структурно-функціонального аналізу. Зокрема зазначають: «На жаль, важливий аспект концепції нормативного праворозуміння не знайшов в монографії належного застосування: автор зробив наголос на дослідженні системи права в площині структурного аналізу, тоді як будь-яка система являє собою єдність її структурної та функціональної складової. Оскільки право – це система норм, то і підхід до аналізу системи права вимагає дослідження не тільки її структурних складових, але і тих сил внутрішньої самоорганізації системи, які дозволяють сукупності правових норм стати і бути системою. Тільки через розкриття функціональної домінанти системи права стає можливим з'ясування цілісності системи правових норм» [14, с. 254].

На ефективності структурно-функціонального методу пізнання структури правового явища наголошують пострадянські, так звані «постнекласичні» теорії права: комунікативна (А. Поляков) та діалогічна (І. Честнов) [15, с. 8].

Як зазначає А. Поляков, право як цілісність завжди є чинне право. Оскільки матерія неможлива без руху, так і право неможливе поза своєю дією. Дія ж права полягає у його системному функціонуванні. Сутність права (ейдос права) виражається у його структурі, що являє собою корелятивний зв'язок повноважень та правообов'язків, конституційованих загальнозначимою і загальнообов'язковою правовою нормою, складається у процесі взаємодії між суб'єктами [9, с. 29].

Акцент на функціональному розумінні структури права робить І. Честнов. На його думку, постійною складовою у праві є виключно його функція та функції елементів, що

входять у його структуру. Право у розумінні І. Честнова є не просто сукупністю структурних елементів, а постійно відкритою і змінною системою, що перебуває у постійному доповненні та формуванні. Саме в цьому, на його думку, полягає внутрішня, синхронна, діалогічна сутність права [16, с. 5].

Отже, представники різних підходів до розуміння права зазначають, що завдяки структурно-функціональному методу пізнання права спрямоване на усвідомлення сутності правового явища як такого, з одного боку, та на феноменологічний опис його реального функціонування, з іншого.

У теоретико-правовій та галузевій юридичній літературі досліджуваний нами метод наукового пізнання традиційно називають «методом структурно-функціонального аналізу». Тобто назва даного наукового методу акцентована на такому його структурному елементі, як логічний прийом аналізу. Очевидно, що аналітична діяльність є необхідною, атрибутивною складовою наукової пізнавальної діяльності правових явищ зі складною побудовою. І справді, фінансово-правова дійсність на момент початку її дослідження постає перед нами у настільки складному сплетінні її складових, аспектів, ознак, що дослідити їх внутрішній зв'язок та єдність можливо лише у процесі аналітичної діяльності. За допомогою аналізу, як вдало зазначив Д. Керімов, стає можливим пізнати конкретні правові явища, їх сторони і ознаки не як ті, що індиферентно знаходяться один біля одного, а як єдине зв'язане ціле. Тобто розкрити те загальне, що внутрішньо об'єднує багатоманітні прояви конкретної правової дійсності [17, с. 8].

За допомогою аналізу структура досліджуваного явища розкладається на власні складові частини, кожна з яких сама по собі є юридичною абстракцією. Знання про ці структурні елементи хоч і є, безумовно, необхідними, однак не розкривають основного – конкретного способу об'єднання цих елементів – поєднання протилежних аспектів та тенденцій їх розвитку, в чому власне полягає дослідження природи правового явища. Тому вважаємо, що обов'язковою складовою структурно-функціонального методу наукового дослідження поряд з аналітичною є також і синтетична діяльність.

Завдяки логічному прийому синтезу правове явище не просто розглядається як ціле у його безпосередній даності. Як зазначав Б. Кедров, синтез – це насамперед «зв'язування», «з'єднання» складових частин досліджуваного предмета [18, с. 7]. Саме за допомогою синтезу поєднуються протилежні тенденції у розвитку правових явищ. Коли за допомогою юридичного аналізу структуроване правове ціле поділяється на окремі частини,

що дозволяє вивчити їх у найбільш «чистому» вигляді, то за допомогою синтезу це ціле відновлюється у єдності всіх його багатоманітних, інколи суперечливих частин.

Зі сказаного випливає, що аналіз і синтез як способи пізнання правової дійсності ефективні тільки у нерозривному взаємозв'язку. Завдяки синтезу як елемента наукового методу пізнання складові структури правового явища відтворюються у їх функціональному відношенні, виведеному шляхом аналізу юридичної абстракції.

У абстрагуванні, виведенні поза зону уваги всіх тих характеристик предмета дослідження, які заважають безпосередньому пізнанню сутності (ейдосу) цього предмета, полягає методологічний прийом редукції. За допомогою такого прийому, елемент структури розглядається як базове, неподільне поняття. Його структура, будова не беруться до уваги при характеристиці системи, складовою якої він є. Тобто в загальному випадку елемент не може бути описаний поза його функціональними характеристиками. Оскільки для характеристики системи важливо, насамперед, не те, який склад її елемента, а те, як функціонує і в чому цінність такого елемента у межах цілого [19, с. 37]. Цей прийом наукового методу обґрунтовується правовою феноменологією з тих позицій, що проблема кінцевого понятійного визначення правового явища не може бути розв'язаною, оскільки або заводить до безкінечності, або підводить до певної кінцевої даності, сприйманої як невідзначена і така, що не підлягає опису.

Отже, характеристика змісту досліджуваного нами методу наукового пізнання дозволяє зробити висновок про наступне. По-перше, предмет наукового пізнання – структура певного фінансово-правового явища, спосіб організації системи функціональним вираженням її елементів – зумовлює застосування належного методологічного інструментарію в рамках обраного методу. Такими методологічними інструментами, способами наукового пізнання є пов'язані між собою аналіз, синтез, редукція тощо. По-друге, назва досліджуваного нами методу «метод структурно-функціонального аналізу», що використовується у теоретико-правовій та галузевій юридичній літературі, є не зовсім адекватною його змісту, оскільки поряд із вказівкою на предмет пізнання (структура, внутрішня побудова правового явища та функції елементів цієї структури) міститься вказівка на логічний прийом аналізу – окремий, але не єдиний інструмент у структурі даного методу. Тому, виходячи із логіко-семантичних правил відповідності назви явища його змісту, вважаємо більш відповідною назву даного методу, яка б відображала, насамперед, пред-

мет наукового пізнання, а саме: «структурно-функціональний метод наукового дослідження».

Висновки

Отже, методологія пізнання як фактор розвитку і формування науки в цілому здійснює істотний вплив на зміст і систематизацію наукового знання та якісні характеристики результатів, що отримуються в результаті пізнавальної діяльності. Тому дослідження фінансового права як системного явища потребує застосування відповідної методологічної бази, котра б найбільш адекватно розкривала системні характеристики, структуру фінансового права.

Література

1. Фейерабенд П. Избранные труды по методологии науки. – М., 1986.
2. Абрамов А. И. Функции правосознания и их роль в реализации функций права // Правоведение. – 2006. – № 5.
3. Бельский К. С. О предмете и системе науки административного права // Государство и право. – 1998. – № 10.
4. Овчинников С. Н. Принцип детерминизма в методологии правоведения // Правоведение. – 1984. – № 2.
5. Каган М. С. Философская теория ценности. – СПб., 1997.
6. Алексеев Н. Н. Основы философии права. – СПб., 1998.
7. Поляков А. В. Возможна ли интегральная теория права? // Государство и право на рубеже веков: Проблемы теории и истории. – М., 2001.
8. Виницкий Д. В. Юридическая конструкция элементов налогообложения в российском налоговом праве // Государство и право. – 2004. – № 9.
9. Поляков А. В. Постклассическое правопонимание и идея коммуникации // Правоведение. – 2006. – № 2.
10. Венгеров А. Б. Теория государства и права. – М., 1999.
11. Спиридонов Л. И. Избранные произведения: Философия и теория права. Социология уголовного права. Криминология. – СПб., 2002.
12. Черданцев А. Ф. Теория государства и права. – М., 2000.
13. Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). – М., 2005.
14. Аверин А. В., Бахтиев Р. Х. Рецензия на монографию Байтина М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) // Правоведение. – 2006. – № 2.
15. Таранченко Е. Ю. Правопонимание в постсоветскую эпоху: обзор основных концепций // Кодекс-Info. – № 7–8.
16. Честнов И. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна // Правоведение. – 2002. – № 2.
17. Керимов Д. А. Гегелевский метод восхождения от абстрактного к конкретному и процесс познания правовых явлений // Правоведение. – 1971. – № 2.
18. Кедров Б. М. Структурные уровни материальных систем и пути их познания / Структурные уровни биосистем. – М., 1967.
19. Малиновский А. А. Определение понятия системы и системного подхода // Системные исследования. – М., 1970.

In article the methodological bases of ordering of a science of the financial law as the process directed on disclosing of system characteristics and structure of the financial law are investigated.

В статье исследуются методологические основания систематизации науки финансового права как процесса, направленного на раскрытие системных характеристик и структуры финансового права.



КЛАСИФІКАЦІЯ ФУНКЦІЙ ПАРЛАМЕНТУ

Ірина Словська,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права
Відокремленого структурного підрозділу
«Навчально-консультаційний центр Національного університету
«Одеська юридична академія» з юридичним коледжем у м. Чернівці»

У статті досліджуються класифікації функцій парламенту; встановлено, що найбільш поширеною є класифікація за формами діяльності представницької установи.

Ключові слова: функції, парламент, класифікація.

Парламент, як окремий орган державної влади, формується з метою реалізації у властивих йому формах державно-владних функцій. Безперечно, функції парламенту зумовлені становищем представницької установи в системі державного апарату, предметом відання, різноманітністю повноважень на вирішення питань у всіх сферах життєдіяльності суспільства, а також форм, методів і засобів здійснення парламентської діяльності [1, с. 313–331]. Розуміння соціальної ролі, правового статусу органу народного представництва неможливе без з'ясування змісту його пріоритетних функцій.

Вивчення проблематики функцій парламенту здійснювали Ю. Барабаш, А. Георгіца, В. Горобець, Г. Журавльова, В. Колісник, І. Котелевська, В. Кравченко, Н. Крестовська, О. Майданник, В. Маклаков, В. Погорілко, Н. Пригон, В. Савельєв, В. Усанов, Г. Федоренко, Ю. Фрицький, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, О. Ярмиш та ін. Проте згоди щодо видової класифікації функцій не досягнуто. Залишається дискусійним не лише розроблення єдиної цілісної системи напрямів діяльності парламенту, а й з'ясування їх пріоритетності.

Метою цієї статті є аналіз видової класифікації функцій органу законодавчої влади та пропозиція найбільш вдалого, як на думку автора, переліку основних функцій представницької установи.

Термін «функція» (лат. function – виконання, здійснення) у загальному розумінні означає діяльність, обов'язок, роботу; зовнішній вияв властивостей певного об'єкта; роль, яку здійснює певний соціальний інститут [2, с. 1430]. Відповідно, функції Верховної Ради України – це основні напрями та види її діяльності, що відображають сутність, зміст і призначення парламенту як єдиного

органу законодавчої влади у державі та суспільстві, пов'язані з реалізацією компетенції, закріпленої Конституцією України й іншими нормативно-правовими актами, відповідно до її місця та ролі в механізмі Української держави для досягнення певних завдань.

Як зазначає Ю. Шемшученко, особливості змісту діяльності парламенту проявляються в ознаках його функцій. Так, функції є основними напрямками діяльності, відображають сутність і соціальне призначення органу державної влади, завдяки їх здійсненню парламент реалізує свої повноваження – права й обов'язки; закріплення повноважень на конституційному рівні забезпечує легалізацію функцій парламенту, гарантує їх виконання у режимі законності та тим самим зумовлює зміст цих функцій; функції Верховної Ради України є елементом системи функцій держави та реалізуються відповідно до її ролі в державному механізмі як органу законодавчої влади; кінцевим результатом виконання функцій Верховної Ради України є вирішення певних завдань і досягнення певної мети [1, с. 314].

Більшість науковців виділяють три основні функції парламенту – законодавчу, установчу (державотворчу, організаційну) та контрольну [3, с. 25–26; 4, с. 282–287; 5, с. 435].

Н. Крестовська виділяє такі укрупнені функції законодавчого органу: законодавча діяльність (визначальна в компетенції парламенту); представницька (пов'язана із забезпеченням партійного, територіального, корпоративного, етнічного представництва); установча (полягає в затвердженні та призначенні різних осіб на державні пости, формуванні організаційних структур, спеціальних комісій тощо); контролю та відповідальності (проявляється в обговоренні основних напрямів урядової політики, бюджету та звіту про його виконання, парламентських запитів депутатів до уряду або міністрів, контроль-

ній діяльності парламентських комісій, вираженні недовіри уряду) [6, с. 81–82].

Н. Пригон, І. Котелевська, В. Колісник, Ю. Барабаш та Г. Федоренко фактично приєднуються до наведеної наукової позиції, оскільки виділяють такі парламентські функції, як представницька, законодавча, контролю за виконавчою владою, формування або участі у формуванні інших органів державної влади (державотворчу, установчу, номінаційну) [7, с. 21; 8, с. 10–11; 9, с. 258–265; 10, с. 13]. О. Майданник до цього переліку додає ще й бюджетно-фінансову [11, с. 218].

Окремі науковці (О. Ярмиш, А. Колодій, А. Олійник) вважають, що представницька функція парламенту є лише узагальненням усіх напрямів і видів його діяльності [12, с. 28; 13, с. 63].

О. Ярмиш зазначає, що в теорії конституційного права чотири згадані функції (представницька, законодавча, контрольна, установча) є функціями парламенту за формами його діяльності. За сферою (об'єктами) державно-владного впливу виділяють політичну, економічну, соціальну та міжнародну функції [12, с. 21]. Разом із тим Ю. Шемшученко вважає, що за сферами діяльності парламентські функції поділяються на внутрішні (політичну, економічну, соціальну, духовно-культурну) та зовнішні (зовнішньополітичну, зовнішньоекономічну, функцію національної безпеки тощо) [1, с. 327–328].

На думку Ю. Фрицького, крім законодавчої, парламент може здійснювати й інші функції, зокрема представницьку – представництво народу й участь у верховному керівництві (управлінні); керівництва державними справами, передусім щодо формування і реалізації внутрішньої та зовнішньої політики, затвердження бюджету; участі у створенні інших державних органів і призначенні вищих державних посадових осіб; парламентського контролю – об'єднання та координації діяльності всіх представницьких органів влади [14, с. 237].

Г. Журавльова вказує, що за змістом Конституції можна виділити дві основні групи парламентських функцій. Перша (об'єктивно основні функції) – законотворчість, установча (парламент приймає закони про внесення змін до Конституції), контрольна, бюджетна, номінаційна (кадрові призначення). Автор розмежовує установчу та номінаційну функції, які деякі науковці ототожнюють. Другу групу парламентських функцій (так званих супутніх) через їх вузький зміст можна визначити як «функції-повноваження», наприклад функція-повноваження щодо усунення Президента з поста в порядку імпічменту (так звана квазісудова), зовнішньополітична функція (це сфера діяльності переваж-

но глави держави й уряду, повноваження між якими розподіляються залежно від прийнятої форми державного правління) [15, с. 9–10; 16, с. 40–43].

О. Совгіря та Н. Шукліна вважають основними функціями законодавчу, установчу, бюджетно-фінансову, парламентського контролю та зовнішньополітичну [17, с. 366]. Л. Кривенко до парламентських прерогатив відносить прийняття законів, структуроутворюючу та бюджетну сфери, парламентський контроль [18, с. 30]; В. Шаповал – законодавчу, бюджетну, контрольну, формування уряду і, (як «своєрідну «конституційну екзотику») судову [19, с. 301–325; 20, с. 102–140].

Ю. Шемшученко серед основних функцій представницької установи виділяє представницьку, законодавчу, установчу, контрольну, фінансову, зовнішньополітичну [1, с. 315].

Є також точка зору, згідно з якою парламент у властивих йому формах здійснює функції держави, пов'язані із змістом її діяльності (політичної, економічної, соціальної, культурної, екологічної), а також владні функції. До основних владних функцій Верховної Ради України належать законодавча, установча (державотворча, організаційна), функція парламентського контролю, бюджетно-фінансова та міжпарламентських зв'язків [21, с. 267].

А. Георгіца як парламентські прерогативи виділяє представницьку, законодавчу, контрольну, установчу, фінансову, квазісудову (притягнення до відповідальності вищих посадових осіб держави), зовнішньополітичну та оборонну функції [22, с. 326–330; 23, с. 443–444].

В. Кравченко вважає, що основними парламентськими функціями є: законодавча, установча, контрольна, у сфері зовнішньої політики, оборони та безпеки [24, с. 271–274]. В. Маклаков виділяє законодавчу, установчу, контрольну, судову (оголошення амністії, призначення суддів на посади, імпічмент посадових осіб) функції, функцію у сфері оборони та зовнішньої політики [25, с. 636–689].

Радянський конституціоналіст В. Савельєв наводить дещо іншу типологію функцій: представницька; законодавча; зворотного зв'язку (представницька установа діє з урахуванням настроїв населення на всіх рівнях соціальної структури, постійно моніторячи їх); мобілізації підтримки політичного керівництва громадянами (парламент зменшує соціальну напругу, надаючи критиці опонентів конституційно дозволеною легальною формою; найбільш прийнятні пропозиції втілюються у зміст правових актів); парламентського контролю; соціально-охоронна; ідеологічна (останні дві функції сприяють недопущенню переростання народного незадоволення в критично небезпечні для існуючого політичного режи-

му обсяги); посередницька (залучення представників різних верств до участі в управлінні державними справами) [26, с. 25–39].

В. Усанов, на відміну від українських науковців, подає більш розширену класифікацію. На його думку, парламент наділений такими функціями як: законодавча; представницька (включає функцію політичної гласності); легітимізаційна (поєднана з функцією ратифікації міжнародних договорів); фінансова-бюджетна (об'єднує бюджетну та податкову функції); контрольна (включає функцію притягнення до відповідальності); владна; функція зворотного зв'язку; стабілізаційна; ідеологічна [27, с. 31–32].

Наведені класифікації функцій за формами діяльності парламенту мають право на існування, оскільки різнополярність думок лише збагачує науку конституційного права.

Ми вважаємо, що найбільш пріоритетними функціями з цього типу класифікації є законодавча, установча (прирівнюємо її до номінаційної, яку виділяють окремі конституціоналісти) та контрольна. Бюджетно-фінансова та зовнішньополітична функції «розчиняються» у законодавчій (прийняття закону про бюджет, ратифікація міжнародних договорів, прийняття законів з питань зовнішньої політики, схвалення рішення Президента про надання військової допомоги іншим державам, оголошення за поданням Президента стану війни й укладення миру тощо) та контрольній (контроль за виконанням державного бюджету, заслуховування щорічних і позачергових послань Президента про внутрішнє та зовнішнє становище України). Що стосується представницької функції, то ми приєднуємося до висловленої правової позиції науковців, згідно з якою ця функція є узагальненням усіх напрямів і видів діяльності парламенту.

У науковій літературі наведені й інші види класифікації. Зокрема, В. Усанов залежно від способу нормативної регламентації поділяє парламентські функції на: формалізовані в законі (представницька, законодавча, контрольна, легітимізаційна, фінансово-бюджетна); похідні від сутності парламентської діяльності (стабілізаційна, ідеологічна, функція зворотного зв'язку та владна).

Враховуючи політико-правову природу представницької установи, доцільним є поділ функцій за пріоритетністю на основні (представницьку і законодавчу) й додаткові (всі інші функції) [27, с. 32]. Законодавчий орган формується саме заради реалізації основоположних функцій. Похідні (додаткові) – необхідні для налагодження чіткої внутрішньої роботи парламенту.

В. Горобець за суб'єктами реалізації розрізняє: повноваження власне парламенту, які

регламентуються конституційними нормами (безумовна компетенція); повноваження органів парламенту, які ним створюються, йому підпорядковуються, а тому мають непряме відношення до компетенції представницької установи як органу державної влади [28, с. 151–152] (комітети, комісії, фракції чи групи депутатів тощо).

Ю. Шемшученко поділяє парламентські функції за суб'єктами реалізації на такі види: загальнопарламентські, функції народних депутатів, функції комітетів; функції тимчасових спеціальних і слідчих комісій; функції фракцій; функції парламентської більшості (опозиції) [1, с. 328].

Висновки

Функції парламенту – це основні напрями та види його діяльності, що відображають сутність, зміст і призначення представницької установи як єдиного органу законодавчої влади у державі та суспільстві, пов'язані з реалізацією компетенції, закріпленої Конституцією та іншими нормативно-правовими актами, відповідно до її місця та ролі в механізмі держави. Найбільш поширеною в науці конституційного права є класифікація парламентських функцій за формами діяльності представницької установи. Ми поділяємо думку науковців, згідно з якою пріоритетними функціями парламенту за формами його діяльності є: законодавча, установча (прирівнюється до номінаційної, яку виділяють окремі конституціоналісти), та контрольна. Представницька функція пронизує всі напрями та види діяльності парламенту, оскільки саме заради представництва інтересів формується і функціонує єдиний загальнодержавний орган народного представництва.

Література

1. Конституційне право України. – К., 2008. – Т. 2. – 800 с.
2. Советский энциклопедический словарь. – М., 1984. – 1600 с.
3. Журавський В. С. Теоретичні та організаційно-правові проблеми становлення і розвитку українського парламентаризму: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – О., 2001. – 39 с.
4. Скрипнюк О. В. Курс сучасного конституційного права України. – Х., 2009. – 468 с.
5. Конституційне право України / За ред. В. Ф. Погорілка. – К., 1999. – 735 с.
6. Крестовська Н. М., Матвеева Л. Г. Теорія держави і права: елементарний курс. – Х., 2008. – 432 с.
7. Пригон М. Н. Конституционно-правовой статус Парламента России: теория, практика, перспективы: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2004. – 180 с.
8. Котелевская И. В. Современный парламент // Государство и право. – 1997. – № 3. – С. 5–13.

9. Конституційне право України / За ред. В. П. Колісника, Ю. Г. Барабаша. – Х., 2010. – 416 с.
10. Федоренко Г. О. Законодавча влада в системі розподілу державної влади в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001. – 18 с.
11. Майданик О. О. Конституційне право України. – К., 2011. – 380 с.
12. Парламентське право України / За ред. О. Н. Ярмиша. – Х., 2007. – 500 с.
13. Колодій А. М., Олійник А. Ю. Державне будівництво і місце самоврядування в Україні. – К., 2003. – 464 с.
14. Фрицький Ю. О. Державна влада в Україні: становлення, організація, функціонування. – Дніпропетровськ, 2006. – 360 с.
15. Журавльова Г. С. Конституційні засади становлення і розвитку парламентаризму в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1999. – 19 с.
16. Шаповал В. М., Борденюк В. І., Журавльова Г. С. Парламентаризм і законодавчий процес в Україні. – К., 2000. – 216 с.
17. Совгиря О. В., Шукліна Н. Г. Конституційне право України. – К., 2007. – 632 с.
18. Кривенко Л. Т. Верховна Рада України. – К., 1997. – 47 с.
19. Шаповал В. Н. Сравнительное конституционное право. – К., 2007. – 416 с.
20. Шаповал В. Зарубіжний парламентаризм. – К., 1993. – 143 с.
21. Український парламентаризм: минуле і сучасне / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 1999. – 368 с.
22. Георгіца А. З. Конституційне право зарубіжних країн. – Чернівці, 2001. – 431 с.
23. Георгіца А. З. Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики. – Чернівці, 1998. – 484 с.
24. Кравченко В. В. Конституційне право України. – К., 2009. – 608 с.
25. Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран: Общая часть. – М., 2006. – 896 с.
26. Савельев В. А. Капитолий США: прошлое и настоящее. – М., 1989. – 300 с.
27. Усанов В. Е. Парламентаризм в России: конституционно-правовые основы становления и деятельности: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007. – 391 с.
28. Горобец В. Д. Конституционно-правовой статус парламента Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2003. – 401 с.

Classifications of parliament functions are studied. It is stated that the most widespread is classification according to forms of activity of representative establishment.

В статье исследуются классификации функций парламента; установлено, что наиболее распространенной является классификация по формам деятельности представительного учреждения.



КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ СТОСУНКІВ

Марина Ларченко,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри права та методики викладання історико-правознавчих дисциплін
Ніжинського державного університету ім. Миколи Гоголя

*У статті аналізуються сучасні статерольові стандарти, які, на нашу думку, сприяють за-
непаду інституту сім'ї в Україні, що свідчить про необхідність державної підтримки сім'ї, у то-
му числі на рівні кримінально-правового захисту.*

Ключові слова: шлюбно-сімейні відносини, статерольові еталони, сімейне неблагополуч-
чя, руйнація сім'ї, сімейні цінності, кримінально-правовий захист.

Сім'я як основна ланка суспільства є вільним, зареєстрованим у державних органах на засадах рівноправ'я, союзом жінки та чоловіка, які пов'язані в біологічному, матеріальному і духовному відношенні. Біологічний зв'язок між ними полягає в статевому житті та народженні нащадків. Господарський зв'язок має свій прояв у цілеспрямованій діяльності кожного з подружжя щодо здобуття засобів, які повинні забезпечити щоденні потреби сім'ї в харчуванні, одязі та житлі. Духовний зв'язок між подружжям надихає їх до взаємного зростання особистостей, сприяє відтворенню в їх дітях повноцінних особистостей. Ідеалом матері та батька повинна бути сім'я, де діти вписались у сімейну та соціальну спільність і піднялися над їх власним рівнем у будь-якому сенсі.

Основні існуючі *статерольові еталони чоловіка та дружини* зводяться до того, що сучасний чоловік живе в ситуації подвійного стандарту: з одного боку, він глава родини, з іншої – економічно залежний від дружини індивід. Але глава – це той, хто несе відповідальність. Однак сучасного чоловіка цьому ніхто не вчив; слід також врахувати вплив емансипованої дружини та, як результат, виникнення чоловічого статерольового стресу. У відповідь на стрес у чоловіка починають вмикатися механізми компенсаторної мужності, яка виявляється в різних формах:

- жорстка поведінка всередині сім'ї (гноблення, приниження, агресія);
- поведінка на межі ризику (участь у сумнівних підприємствах, злочинність);
- зловживання спиртним (розслаблення, втеча від проблем, що, до речі, активно пропагується через рекламу).

Сучасна жінка теж перебуває в ситуації подвійного стандарту: з одного боку, від жінки держава чекає рівної віддачі (як від чоловіка), з іншого – їй слід бути зразковою матір'ю, господинею. Врешті-решт, жінка розплачується психоемоційною втомою, яка супроводжується постійними зривами через дрібниці.

Дослідники зазначають, що сім'я в сучасний період розвитку нашої держави не виконує покладені на неї функції [1; 2; 3; 4], про що свідчить велика кількість розлучень, абортів, соціальних сиріт, тобто дітей, які залишились без батьківського піклування за живих батьків. Ще одним чинником є так звана демографічна криза, коли кількість народжених щороку менше від кількості померлих.

|| **Метою цієї статті** є аналіз деяких кримінологічних аспектів шлюбно-сімейних відносин.

Згідно із даними Інституту демографії та соціальних досліджень Національної академії наук України [5], кількість зареєстрованих шлюбів на 1000 населення у 2000–2003 рр. мала стійку тенденцію до зростання (5,6; 6,4; 6,6; 7,8 відповідно); у 2005–2007 рр. – зростала (7,1; 7,6; 9,0), а у 2008–2010 рр. – зменшувалася (7,0; 6,9; 6,8). Оскільки 2000, 2004 та 2008 роки були високосними, коли кількість укладених шлюбів традиційно низька (5,6; 5,9; 7,0) порівняно з попередніми та наступними роками, ми спостерігаємо в Україні постійну тенденцію до зростання кількості укладених шлюбів до 2007 р. З 2008 р. починається зниження цього показника.

Кількість зареєстрованих розлучень найбільшою за останнє десятиріччя була у високосному 2000 р. – 4,0 на 1000 населення. В подальшому до 2009 р. вона перебувала в межах (3,6–3,9). У 2009–2010 рр. кількість розлучень була відповідно 3,2 і 2,9. Таким чином, в останні два роки в Україні реєструється все менше шлюбів і все менша кількість розлучень. При цьому співвідношення кількості укладених шлюбів і кількості розірваних кожного року більш оптимістичне, тобто можна вести мову про реальне зменшення відсотка шлюбів, що розпадаються.

Наведені факти мають різні пояснення. З одного боку, це поширення так званого пробного шлюбу, коли молоді люди прагнуть спочатку пожити разом, придивитися до

партнера, а вже потім укладають шлюб. Придивившись, частина вирішує, що можна знайти більш підходящу кандидатуру. З іншого боку, кризові явища в економіці, незадовільне матеріальне забезпечення великої частини населення, відсутність перспективи на поліпшення ситуації сприяють тенденціям об'єднання всередині сім'ї, бо разом легше пережити зовнішні негаразди.

Слід зазначити, що кількість народжених на 1000 населення з 2002 р. має стійку тенденцію до зростання (від 8,1 у 2002 р. до 11,1 у 2009 р.). Проте вже у 2010 р. цей показник становить 10,8. Кількість померлих з 2000 р. майже весь час зростала (15,4–16,3 на 1000 населення) до 2009 р. (15,3); у 2010 р. – 15,2.

Серед основних причин сімейного неблагополуччя слід назвати порушення подружніх відносин, алкоголізм, подружню зраду, конфліктність, ревності, взаємну недовіру, різні уявлення про значущість основних сімейних цінностей, небажання одного з подружжя мати дітей, невміння стримуватись у конфліктних ситуаціях, уникати різних суджень на адресу іншого. Також заслуговують на увагу відсутність між членами сім'ї єдності, солідарності, духовної близькості, розуміння між подружжям і батьками, невміння долати життєві труднощі, споживацька позиція відносно один одного або до батьків.

Не викликає сумніву той факт, що для кожної людини (за незначним винятком) найважливішим аспектом її життя є відносини з протилежною статтю. Іноді про це знає лише підсвідомість. Більшість своїх вчинків чоловіки та жінки роблять, очікуючи визнання з боку небайдужої їм людини. Як правило, це людина протилежної статі. З одруженням людина прагне віднайти гармонію, створити свою власну модель світу, як вона її собі уявляє. А якщо уявлення про сім'ю у подружжя різні, якщо вони прийняли за любов лише ставовий потяг, якщо у стосунках відсутня духовна складова? Тоді така сім'я приречена. І саме у цьому випадку стають можливими злочини, що їх прийнято називати такими, які вчиняються в сімейно-побутовій сфері.

У Кримінальному кодексі (далі – КК) Російської Федерації від 13.06.1996 р. існує окремий розділ «Злочини проти сім'ї та неповнолітніх». Сюди входять втягнення неповнолітнього в скоєння злочину або анти-суспільних діянь, підміна дитини, незаконне усиновлення (удочеріння), розголошення таємниці усиновлення (удочеріння), невиконання обов'язків із виховання неповнолітніх, злісне ухилення від виплати коштів на утримання дітей або непрацездатних батьків.

Безумовно, виокремлення суспільних відносин у сфері кримінально-правової охорони інтересів сім'ї в окремий об'єкт для захисту є позитивним кроком, що свідчить про увагу до сімейних цінностей. Однак злочинів, які так чи інакше порушують нормальні відносини у

сфері сім'ї, набагато більше. Кримінальне законодавство України подібного розділу не містить, що свідчить про певні проблеми у сфері сім'ї, її цінностей, які необхідно захищати на рівні не лише сімейного, а й кримінального законодавства.

Шлюбно-сімейні стосунки покликані сприяти максимальному розкриттю особистості в ролі дружини чи чоловіка, матері чи батька, доньки або сина. Кримінологи зазначають, що сім'я може відігравати роль як деформуючу, так і зцілюючу. Найчастіше девіантна сім'я може бути підґрунтям для скоєння вбивств, заподіяння тілесних ушкоджень, різного роду злочинів у сфері сексуальних відносин, корисливих посягань, хуліганських нападів через прагнення довести свою значущість другому з подружжя або батькам. Серед мотивів тут, безумовно, переважають особистісні, які сформувалися під впливом нездорової сімейної ситуації.

В. Медведєв включає до однієї з груп криміногенних мотивів такі, що є *результатом психологічного, а надалі соціального (фактичного) відчуження особистості* референтними для неї особами та соціальними групами. Дослідник зазначає, що коріння відчуження сягає раннього дитинства й є наслідком емоційно збіднених, викривлених, недостатніх стосунків із близькими родичами, а потім і з ровесниками. Це зумовлює формування негативізму, егоцентризму, заздрисності, переживання вини та страху. Останні, у свою чергу, сприяють виникненню ситуативної й особистісної бентежності. Поступово відчуження надає стосункам із оточенням стійкого конфліктного забарвлення, що може трансформуватись у ворожнечу [6, с. 42–43]. У цьому випадку батьківська сім'я відіграє важливу роль у процесі формування особистості злочинця, а відчуження з боку власної сім'ї може сприяти остаточному закріпленню відчуження від суспільства. За мотивами соціально-психологічного відчуження скоюються переважно насильницькі злочини із завданням тілесних ушкоджень, умисні вбивства, причому, неодноразові. Для більшості серійних несексуальних убивств провідним мотивом була глобальна ненависть до людей, а для більшості сексуально-забарвлених серійних убивств характерна ненависть злочинця до жінок. Про останнє свідчать такі факти, як переважне нанесення колотих ран в органи, які вказують на належність до жіночої статі (груди, статеві органи). Слід зазначити, що ставлення до жінок, яке доходить до прагнення знищити останніх на матеріальному рівні викликане значною мірою ставленням до майбутнього злочинця його матері. Бо саме найважливіша в житті кожної людини може своїм відторгненням нанести найбільш болючу травму, що змінить загальне сприйняття світу.

Ще одна група поєднує мотиви, які *вис-тупають каналом розрядки інтенсивних нега-*

тивних емоцій (образ, ревності, роздратування, відчай тощо) та відповідних психічних станів. Здебільшого такі емоції породжуються невдоволеністю міжособистісними стосунками – діловими, сімейно-родинними, дружньо-інтимними, комплексом неповноцінності, фрустрацією [6, с. 45].

Проїшли часи, коли від психологів вимагалось багато часу та зусиль для виявлення витіснених у підсвідомість прагнень, про які соромно говорити. Сьогодні ці прагнення досягли нечуваних масштабів; через канали масової інформації ллються потоки нечистот, але душевне здоров'я людини та суспільства не поліпшується. Витісняється найважливіше – голос совісті.

Негативні емоції породжують руйнівний ефект, що знаходить свій вияв у вчиненні *найнебезпечніших злочинів проти життя та здоров'я*. Джерелами цих емоцій є невміння дорослої людини брати на себе відповідальність за власноруч створені негативні ситуації у своєму житті. Так, образа – це вбивча емоція, що провокує негатив у відповідь. Ревності – спотворюють сімейні стосунки та ведуть до відчаю. Постійне роздратування свідчить про особистісну незрілість людини, неготовність її до сімейного життя. Є люди, у яких дуже розвинута потреба в любові. Психологи знаходять причини цього в дитинстві: вони або недоотримали любов батьків, або батьки поводитися з ними жорстко, деспотично, можлива також гіперопіка з боку батьків. З часом, коли такі люди виростають і створюють свою сім'ю, у них отримує своє продовження бажання любові. Але, оскільки у них є подібна аномалія, то вони і самі не можуть дати кохання іншим. Такі люди дуже ревниві, підозрілі, реагують на найменший промах із боку іншого з подружжя. Таку людину необхідно «відіграти», допомогти та дати можливість стати дорослою [7, с. 11].

Палітра злочинів, що вчиняються через ревності, досить багатоманітна. При цьому вияв агресії може бути спрямований: на того, хто зраджує; на того, з ким зраджують; на самого себе або навіть на інших осіб.

Так, за ч. 1 ст. 115 КК України засуджено до десяти років позбавлення волі 38-річного громадянина К., який випадково повернувся додому раніше, ніж було заплановано та застав свою дружину в ситуації, що не залишала сумнівів у зраді останньої. К. узяв з кухні ножа та наніс смертельні колоті рани дружині й її коханцю, а потім намагався тим самим способом скоїти самогубство, але залишився живим, хоч отримав досить серйозні поранення. К. прожив у шлюбі 12 років, ніхто з сусідів не пам'ятає сварок між подружжям; дітей у них не було; за місцем роботи характеризується позитивно. Загиблий громадянин теж мав сім'ю та двох дітей, що залишилися без батька.

Чому двоє дорослих людей, які перебували у шлюбі, ризикуючи своїм життям, пішли на стате-

вий контакт, що врешті-решт і став приводом до злочину? Чому дорослий чоловік, що багато бачив у своєму житті, не зміг стримати своїх агресивних емоцій і неоправно скалічив власне та чужі життя?

Жоден нормативний акт не встановлює юридичної відповідальності у випадку позашлюбних зв'язків чоловіків і жінок. На нашу думку, в демократичному суспільстві кожен індивід може самостійно обирати одну або кілька форм організації свого особистого (інтимного) життя. Однак, якщо хтось із подружжя або співмешканців не сприймає це досягнення демократії, то виникає дуже серйозна загроза життю та здоров'ю іншого. В кримінології, як і в психіатрії, досліджуються злочини, скоєні через ревності. Якщо йдеться про хворобливий стан психіки, який виник у зв'язку з необґрунтованими підозрами, то в даному випадку необхідним є втручання спеціалістів відповідного профілю, а якщо йдеться про порушення шлюбної вірності, то чи можна коригувати ситуацію за допомогою кримінологічних заходів? Як формувати з дитячого віку в процесі статевого виховання готовність до порядної поведінки в шлюбі, забезпечити довіру при створенні власної родини та можливість виявити розуміння, якщо цю довіру зраджують?

На нашу думку, молоде покоління має усвідомити, що *шлюб* – це не право власності на жінку або чоловіка; це союз, заснований на довірі. Немає жодної потреби ціною власного здоров'я або здоров'я своїх дітей зберігати шлюб, який приносить лише страждання, є джерелом постійних конфліктів, що загрожують перерости в готовність припинити це шляхом вчинення злочину. Біологічна, матеріальна та духовна єдність подружжя відрізняє справжню сім'ю від тимчасових союзів, що тримаються на корисливій, приватновласницькій та іншій егоїстичній заінтересованості.

Подружня зрада важко переживається, може знадобитися підтримка оточення, але вона не є виправданням спричинення шкоди життю та здоров'ю причетних до цього осіб. Слід також зазначити: егоїстичне ставлення до людини принижує її так само, як і полігамія. Вони перетворюють її на об'єкт фізичної насолоди; людина не має можливості встановити із своїм партнером інтимного емоційного зв'язку.

Очевидно, подружня вірність дружини сприймалась К. як досить значуща цінність. Він поставив власний комплекс відчуттів, пов'язаних із дружиною, вище за право на життя інших осіб і свій інстинкт самозбереження. Безумовно, подібна реакція чоловіка має ті самі корені, що й інші випадки насильства в сім'ї. Зокрема, в країнах, де ведеться систематичний статистичний облік, кількість жінок, які страждають від побиття їх чоловіками або партнерами, сягає від 40 % до 80 %. Такого

наси́льства зазнають жінки всіх вікових і соціально-економічних груп. Згідно з даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, проти кожної п'ятої жінки світу хоч раз у житті було скоєно фізичне або сексуальне насильство, отже, кожна п'ята жінка хоча б один раз у житті зазнає побиття або зґвалтування. За деякими даними близько 95 % потерпілих від сімейного насильства становлять особи жіночої статі [8, с. 82]. Постає закономірне питання: якщо від насильства в сім'ї страждають переважно жінки, то чи правильним буде твердження, що прагнення до насильства генетично закладене в чоловічій природі? Саме так вважають теоретики феміністичного руху в усьому світі [9]. Ми ж можемо припустити, що чоловіки теж доволі часто страждають від насильства і не лише вербального. Однак у нашій країні через зрозумілі причини не прийнято скаржитися на жіноче насильство.

Таким чином, чоловіки досить часто є латентними жертвами, становище яких ускладнене ще й фактичною неможливістю отримати психологічну й юридичну допомогу як для жертви жіночого насильства. Крім того, власна система психологічного захисту у чоловіка теж доволі вразлива. Тому серед осіб, які покінчили життя самогубством, традиційно вдвічі більша кількість чоловіків, ніж жінок.

Висновки

На сучасному етапі розвитку українського суспільства сім'я потребує захисту як така, а саме – сімейні стосунки, сімейні цінності, авторитет сім'ї. Останнім часом деякі кроки в цьому напрямі зроблені, але через однобокий підхід і відсутність системного аналізу вони можуть призвести до остаточної руйнації сім'ї в її православному розумінні та приходу на зміну контрактних стосунків із вихолощеною духовною складовою.

На рівні кримінального права доцільним було б включення до Особливої частини КК України окремого розділу «Злочини проти сім'ї та сімейних стосунків», в якому б містилися, зокрема, такі статті: «Умисне тілесне ушкодження, спричинене дружині (чоловіку)»,

«Сексуальне насильство по відношенню до дружини (чоловіка)», «Образа дружини (чоловіка), що потягла тяжкі наслідки», «Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей», «Посягання на життя та здоров'я дітей з боку матері (батька)», «Сексуальні дії щодо дітей або примушування їх до таких дій з боку матері (батька)» тощо.

Таким чином, подальші дослідження сім'ї як об'єкта кримінологічного інтересу повинні відбуватись у двох ракурсах: з позиції її функціональних девіацій, в кінцевому рахунку детермінуючих кримінальні явища «всередині сім'ї»; з позиції її зовнішньої незахищеності в умовах тієї кризи, яку сьогодні переживає Україна.

Література

1. Васильківська І. П. Кримінологічні аспекти сімейного виховання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001. – 19 с.
2. Вітвіцька В. В. Кримінологічні проблеми попередження злочинних посягань на моральний і фізичний розвиток неповнолітніх: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 20 с.
3. Головкин Б. М. Кримінологічні проблеми умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень, що вчиняються у сімейно-побутовій сфері. – Х., 2004. – 252 с.
4. Косенко С. С. Віктимологічна профілактика статевих злочинів щодо неповнолітніх: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 20 с.
5. Населення України [Електронний ресурс]: Державний комітет статистики України. Інститут демографії та соціальних досліджень Національної Академії Наук України. – Режим доступу до джерела: http://stat6.stat.lviv.ua/ukrcensus/Dialog/statfile1_m.asp.
6. Медведев В. С. Кримінальна психологія. – К., 2004. – 368 с.
7. Флоренская Т. А. Мир дома твоего: Материалы к программе «Этика и психология семейной жизни» в новой, 1997 г. редакции. – М., 1999. – 128 с.
8. Запобігання насильству в сім'ї. – К., 2004. – 108 с.
9. Никонов А. Конец феминизма: Чем женщина отличается от человека? [Електронний ресурс]: klex. Книжный архив. – Режим доступу до джерела: <http://www.klex.ru/gr>.

The author concludes that the contemporary sex-role standards lead to the demise of the family in Ukraine. And although recent statistical surveys show a slight improvement in major demographic indicators, family requires government support, including at the level of criminal defense.

В статье анализируются современные полоролевые стандарты, которые, по нашему мнению, приводят к упадку института семьи в Украине, что свидетельствует о необходимости государственной поддержки семьи, в том числе на уровне уголовно-правовой защиты.



КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ ЯК НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА: сучасний стан і перспективи підвищення якості викладання у вищих навчальних закладах системи МВС України

Єгор Назимко,

*науковий співробітник відділу організації наукової роботи,
Донецького юридичного інституту
Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*

У статті розглядаються проблемні питання викладання кримінального права у вищих навчальних закладах МВС України. З урахуванням сучасних наукових досліджень пропонуються окремі шляхи підвищення якості викладання цієї навчальної дисципліни.

Ключові слова: кримінальне право, навчальна дисципліна, наука, кримінально-правова кваліфікація, правоохоронна діяльність.

Професія правоохоронця з кожним етапом соціально-економічного розвитку суспільства зазнавала все більшого диференціювання. Це закономірний процес, бо стосунки у різних сферах правового регулювання ускладнюються, набувають неповторних специфічних рис, створюють відокремлені, характерні саме для цієї сфери ситуації, що вимагає цілеспрямованого осмислення явищ і регульовальних механізмів створення й удосконалення конкретних і своєрідних правових теорій та вчень і, звичайно, забезпечення цих своєрідних напрямів юридичної практики.

Нині юридична підготовка майбутніх правоохоронців є актуальною, адже здобуття спеціальності вищого рівня вимагає передусім якісного вивчення певного набору основоположних юридичних дисциплін, однією з яких є кримінальне право.

Кримінальне право України – це одна із фундаментальних (базових) навчальних дисциплін, що вивчається у вищих навчальних закладах системи МВС України (далі – ВНЗ МВС України). Ґрунтовне знання кримінального права є обов'язковою вимогою, що пред'являється до кваліфікованого випускника-правоохоронця, а у зв'язку з цим і необхідною передумовою його успішної практичної роботи.

Вивчення кримінального права України підпорядковується меті формування кваліфікованого випускника-міліціонера із ґрунтовним знанням кримінально-правового законодавства, розумінням змісту кримінально-правових понять, умінням правильно тлумачити положення кримінального закону та застосовувати їх у майбутній практичній діяльності. Метою вивчення дисципліни є також формування у курсантів ідеології «служіння народові», виховання неухильної поваги до закону, дотримання за-

конності в усіх формах правоохоронної діяльності, відповідальності за порушення прав і свобод людини та громадянина у державі.

Немає сенсу доводити додаткову актуальність того, що якісна підготовка та засвоєння знань кримінального права потрібні працівникам міліції.

Зазначимо, що питання особливостей викладання кримінального права у ВНЗ МВС України вже порушувалися на сторінках юридичної та педагогічної літератури. Ознайомлення із відповідною літературою свідчить, що у сфері наукових інтересів таких дослідників, як П. Андрушко, Я. Брайнін, В. Клименко, В. Матвійчук, П. Матишевський, М. Мельник, В. Смітєнко, В. Сташис, С. Тарарухін, В. Тацій та ін. знаходяться питання підвищення якості та ефективності викладання дисциплін юридичного профілю, у тому числі кримінального права України. Однак питання викладання кримінального права порушувалися здебільшого у контексті реформування та вдосконалення викладання юридичних дисциплін. У чистому вигляді не приділено достатньої уваги сучасним проблемам викладання кримінального права у ВНЗ МВС України.

Метою цієї статті є розгляд проблемних питань викладання кримінального права у ВНЗ МВС України.

Зазначимо, що знаним дослідником у сфері адміністративного права Р. Мельником в одній із його останніх статей «Як покращити викладання адміністративного права» було започатковано широку дискусію щодо реформування системи викладання юридичних дисциплін у вищих навчальних закладах [1]. Використовуючи напрацювання цього вченого спробуємо

висвітлити окремі питання підвищення якості викладання кримінального права у ВНЗ МВС України.

Основне завдання (функція) кримінального права – забезпечення кримінально-правової охорони найбільш значимих суспільних цінностей. Пріоритетним завданням кримінального права України є охорона особистих благ людини (життя, здоров'я, волі, честі та гідності), її прав та інтересів від злочинних посягань. Пріоритет такого завдання закріплено у ст. 3 Конституції України. Одним із першочергових завдань кримінального права є також захист від злочинних посягань суверенітету України, цілісності і недоторканності її території, суспільного ладу, політичної системи й економічного потенціалу, миру та безпеки суспільства. Водночас завданням кримінального закону є охорона правопорядку у цілому від злочинних посягань (ст. 1 Кримінального кодексу (далі – КК) України). Охоронна функція кримінального закону здійснюється через регулювання кримінально-правових відносин і за допомогою загальної та спеціальної превенції (попередження злочинів) [2].

Кримінальне право як навчальна дисципліна – це розгорнена описово-пізнавальна, дидактична характеристика сучасних теоретичних положень, що розкривають зміст кримінально-правових норм і дають змогу курсантам засвоїти систему знань, необхідних для обґрунтованої кримінально-правової оцінки вчиненого злочину особою, яка застосовує кримінальний закон.

Кримінальне право має значення базової дисципліни для інших юридичних дисциплін кримінально-правового циклу. Тому для майбутнього правоохоронця первинними та основними є знання кримінального права. А знання теоретичних і практичних положень кримінального процесу, кримінології, кримінально-виконавчого права мають «лягати» поверх пласту кримінально-правових знань. Правоохоронцю для правильного й ефективного розслідування кримінальної справи треба чітко знати, що і кого шукати, у чому і кого треба викрити, які докази для цього треба знайти тощо. Без таких знань його службова діяльність навіть за умови досконалого володіння тактикою допиту, технікою огляду місця події, психологією злочинця тощо може бути спрямована на вирішення другорядних питань, що не мають прямого відношення до ознак конкретного злочину [3].

Предметом курсу «Кримінальне право України» є комплекс теоретичних положень і практичних завдань щодо аналізу кримінально-правових норм, що визначають які саме діяння визнаються злочинами, встановлюють вид, розмір та міру покарання. Система навчальної дисципліни «Кримінальне право України» будується за аналогією до системи галузі кримінального права та складається із двох частин: загальної й особливої. Ці частини цілковито підпорядковані структурі КК України. Взаємозумовленість і послідовність тематики Загальної й

Особливої частин курсу «Кримінальне право України» сприяє глибокому і системному накопиченню курсантами знань, умінь і навичок, які становлять фундаментальну основу для засвоєння навчально-прикладних дисциплін у подальшому навчанні та правоохоронній діяльності.

Основними формами занять із курсу «Кримінальне право України» є лекція, семінарське та практичне заняття, самостійна робота, зустріч із практичними працівниками правоохоронних органів тощо. Кримінальне право України вивчається на основі робочої навчальної програми, тематичного плану, плану семінарських і практичних занять, плану самостійної роботи. Це історично та практично зумовлені форми викладання та вивчення кримінального права України. Однак, на жаль, ця навчальна дисципліна певною мірою не відповідає вимогам сьогодення.

Розв'язання проблематики підвищення якості викладання кримінального права у вищих навчальних закладах системи МВС України, на нашу думку, полягає у перегляді методологічних засад викладання цієї дисципліни. Перш за все, це стосується питання врахування новітніх тенденцій розвитку кримінально-правової політики, теорії та практики.

У новому КК України, який увібрав у себе новітні тенденції розвитку кримінально-правової політики, сформульовано і закладено в його основу такі базові положення: законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК України; КК України ґрунтується на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права та положеннях Конституції України; відсутнє покарання без вказівки на те у законі; застосування закону за аналогією забороняється; підставою кримінальної відповідальності є вчинення суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину; відповідальність має бути особистою і лише у разі наявності вини; класифікація злочинів залежно від ступеня тяжкості на чотири групи; збільшення кола обставин, що виключають злочинність діяння; розширення системи покарань, альтернативних позбавленню волі; відмова від смертної кари та встановлення довічного позбавлення волі тільки за злочини, пов'язані з умисним позбавленням життя при обтяжливих обставинах; розширення кола підстав і збільшення кількості норм, що уможливають звільнення від кримінальної відповідальності та покарання; введення низки заохочувальних норм, що стимулюють позитивну посткримінальну поведінку; декриміналізація діянь, що за характером та ступенем не є суспільно небезпечними, протидія яким достатня із застосуванням заходів дисциплінарного, цивільно-правового, адміністративного або іншого впливу. Безумовно, наведений перелік не є вичерпним.

Можна стверджувати, що положення чинного КК України нині майже повною мірою відповідають рівню розвитку суспільства і держави,

а також сучасним досягненням науки кримінального права. Однак, на жаль, це твердження не належить до структури та змісту відповідної навчальної дисципліни.

Ні для кого не новина, що у межах названої дисципліни мають бути поєднані знання і про теоретичні, і про праксеологічні основи кримінально-правової охорони суспільних цінностей. Це пов'язано з тим, що кримінально-правова наука, разом з іншими науками кримінально-правового циклу (кримінологією, кримінально-виконавчою та кримінально-процесуальною доктринами), за рахунок розроблення різноманітних теорій має забезпечувати практичну діяльність стосовно протидії злочинності в Україні. Отже, система навчальної дисципліни «Кримінальне право України» має відповідати системі науки кримінального права.

Система курсу Загальної частини кримінального права містить більш широке коло питань. Однак усі вони є першоумовою вивчення кримінального права. До таких першоумов входять вступний розділ курсу, де розглядаються поняття кримінального права, предмет його регулювання, з'ясовуються його завдання, місце у системі права. Деякою мірою у курсі також висвітлюються питання історії кримінального права України та його окремих інститутів. Крім того, до курсу іноді включаються окремі питання кримінального права іноземних держав, а також теоретичні концепції теорій (шкіл) кримінального права.

Маємо зазначити, що сучасна дисципліна кримінального права не повною мірою відповідає досягненням науки кримінального права. До такого висновку неважко дійти шляхом порівняння проблематики наукових статей із проблем розвитку кримінального права із змістом сучасної навчальної дисципліни з цього напрямку.

Основні завдання науки кримінального права полягають у наступному: розроблення фундаментальних проблем теорії кримінального права; вироблення рекомендацій щодо вдосконалення КК і практики його застосування; подальше вивчення всіх інститутів кримінального права з метою встановлення їх ефективності; зміцнення тісних зв'язків із правотворчими і практичними органами; подальше вдосконалення всієї науково-педагогічної діяльності з метою підготовки висококваліфікованих фахівців-правознавців; вивчення кримінального законодавства та практики його застосування у країнах близького і далекого зарубіжжя [4, с. 23].

Оскільки навчальний процес набуває науково-дослідного характеру, то випускник ВНЗ МВС України має бути поінформований про методологічні підходи щодо визначення та розв'язання актуальних проблем теорії, методології та практики кримінального права, більш успішно адаптуватися до ефективної майбутньої правоохоронної діяльності.

Ситуація невідповідності навчальної дисципліни досягненням науки кримінального права

України дещо негативно впливає на зміст і глибину засвоєння курсантами її положень. Спробуємо пояснити свою позицію більш детально.

Вихідним критерієм побудови сучасної навчальної дисципліни «Кримінальне право України» має бути відповідь на запитання: що має знати та вміти курсант після вивчення дисципліни?

На нашу думку, він має знати, розуміти та реалізовувати у своїй подальшій діяльності завдання сучасного кримінального права, принципи кримінальної відповідальності та норми кримінально-правового законодавства. У динамічному процесі кримінально-правової кваліфікації під час аналізу кримінально-правових положень правоохоронцю доведеться враховувати безліч обставин і факторів, у тому числі технологію законодавця, яка використовується при конструюванні кримінально-правових норм та їх соціальну сутність.

Коли ж бажаного результату не буде досягнуто, то одним із варіантів цього становища може бути те, що майбутні міліціонери не приділятимуть достатньої уваги збиранню доказів, необхідних для повної та всебічної кримінально-правової кваліфікації. А це, у свою чергу, призведе до неправильного застосування кримінально-правового закону. А що означає порушення кримінально-правового закону або недотримання його вимог? Це – виправдання винного у скоєнні злочину або засудження невинного; інкримінування особі більш тяжкого або менш тяжкого злочину порівняно з тим, який ним учинено насправді [3].

Хрестоматійним є такий приклад наслідків недостатнього засвоєння курсу «Кримінальне право України»: не володіючи знаннями щодо складу злочину і розслідуючи справу про вбивство, слідчий може не приділити належної уваги встановленню і доказу мотивів дій особи, яку затримали на місці злочину із ножем і слідами крові жертви на своєму одязі. Як результат – особа, яка вбила людину з хуліганських мотивів (п. 7 ч. 2 ст. 115 КК – закон за цей злочин передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічне позбавлення волі), може бути засуджена за умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК покарання у виді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк), або навіть буде виправдана як така, що буцімто діяла у стані необхідної оборони [3].

Іншими словами, курсант має оволодіти знаннями (теоретичний аспект) та навичками (праксеологічний аспект), які відповідатимуть реаліям протидії злочинності у країні. Однак досить часто здобуті знання із кримінального права не допомагають випускнику ВНЗ МВС України у правозастосовній діяльності. І однією із таких причин є не зовсім повна відповідність навчальної літератури потребам практичної діяльності правоохоронних органів.

Одним із шляхів розв'язання цієї проблеми може стати перегляд системи навчальної дис-

ципліни кримінального права України та її викладання. Результатом цього перегляду, як зрозуміло, має стати відповідність набутих знань потребам практичної діяльності.

Для вирішення цього завдання вбачаємо за необхідне зокрема зробити таке:

- з урахуванням сучасних проблем правозастосовної практики запровадити спецкурси із вивчення практичних проблем у сфері кримінального права України (наприклад, такі спецкурси, як «Кримінально-правова політика», «Основи кримінально-правової кваліфікації ... (за різними напрямками підготовки працівників міліції)», «Теорія призначення покарання» тощо);

- спільні для наук кримінально-правового циклу міжгалузеві положення мають вивчатись одноетапно, в один проміжок часу вивчення інших дисциплін;

- у зв'язку із складністю та дискусійністю низки положень науки кримінального права під час викладання цієї навчальної дисципліни особливу увагу слід приділяти тим теоретичним і практичним питанням, які ще чекають свого остаточного розв'язання і які можуть ставити певні перепони у роботі правоохоронних органів (зокрема, учення про об'єкт злочину, проблемні питання про причетність до злочину в інституті співучасті тощо);

- потребують розроблення навчальні видання для підготовки магістрів зі спеціалізації в галузі кримінального права. Зараз в Україні, наскільки нам відомо, є лише один посібник, рекомендований Міністерством освіти і науки України для магістрів і студентів випускних курсів юридичних вузів із проблем теорії, методології, правотворчої та правозастосовної практики кримінального права [5]. Таких навчальних видань явно бракує. Звідси проблема розроблення програм їх навчання, тематики наукових досліджень, тісно пов'язаних із діяльністю правоохоронних органів, особливо міліції;

- велике значення має підготовка кадрів викладачів із цього предмета. Вдосконалення викладання кримінального права залежить від інформованості науково-педагогічного складу щодо різних аспектів кримінально-правового забезпечення протидії злочинності, а також потрібен обмін досвідом викладання кримінального права;

- внести у структуру навчальної дисципліни «Кримінальне право України» елементи, спрямовані на відпрацювання курсантами ок-

ремих питань їх майбутньої діяльності (за відповідними напрямками).

Основним завданням навчальної дисципліни «Кримінальне право України» у ВНЗ МВС України має бути дослідження, вивчення та розв'язання найбільш масштабних теоретичних і прикладних проблем кримінального права для майбутнього міліціонера. Названі напрями щодо вдосконалення викладання курсу кримінального права не є вичерпними. Безумовно, що інші дослідники зможуть виявити та запропонувати інші шляхи нормалізації викладання (вивчення) актуальних для сучасного правоохоронця теоретичних і практичних положень кримінального права України.

Основне, аби запропоновані шляхи підвищення якості викладання кримінального права були орієнтовані на врахування досягнень науки кримінального права. Без цього навряд чи можна розраховувати на методологічну послідовність та праксеологічну продуктивність вивчення курсу «Кримінальне право України».

Підбиваючи підсумки, зауважимо, що розроблення та вдосконалення теорій і методик викладання кримінального права України у ВНЗ МВС України передусім мають бути спрямовані на підготовку фахівця, здатного гідно та неупереджено застосовувати кримінально-правове законодавство в умовах, що постійно змінюються.

Література

1. Мельник Р. С. Як покращити викладання адміністративного права // Право України. – 2010. – № 12. – С. 228–236.
2. Кримінальне право України: Лекції з курсу «Кримінальне право України. Загальна частина» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://revolution.allbest.ru/law/00013032_0.html.
3. Кримінальне право України: Загальна частина / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.; За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К., 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/books/_book-697.htm.
4. Кримінальне право України: Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін.; За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К., 2007. – 496 с.
5. Попович В. М. Актуальні проблеми кримінального права / В. М. Попович, П. А. Трачук, А. В. Андрушко, С. В. Логін. – К., 2009. – 256 с.

Article dedicated to problematic issues of teaching criminal law in higher educational establishments of Ukraine. In the light of modern scientific research offered some ways to enhance the teaching of this discipline.

В статье рассматриваются проблемные вопросы преподавания уголовного права в высших учебных заведениях МВД Украины. С учетом современных научных исследований предлагаются отдельные пути повышения качества преподавания этой учебной дисциплины.



КЛАСИФІКАЦІЯ РІШЕНЬ СУДУ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

Вікторія Смірнова,

суддя Апеляційного суду Донецької області

У статті розглядається поняття класифікації, її значення в кримінальному процесі, акцентується увага на тому, що класифікація завжди є об'єктивною категорією.

Ключові слова: класифікація рішень, кримінальний процес, порядок, постановлення, оформлення.

У ході провадження по конкретній кримінальній справі може бути прийнята велика кількість різних рішень і кожне з них винятково індивідуальне, специфічне, має власне призначення. Необхідність у дослідженні всієї сукупності судових рішень впливає із такої категорії логіки, як «класифікація».

У кримінальному процесі класифікація має гносеологічне значення як один із засобів пізнання, є одним із засобів практичної діяльності, адже дозволяє впорядкувати велику кількість процесуальних актів, виявити тенденції, що характеризують розвиток усього комплексу рішень слідчого, судді, прокурора, а також співвідношення актів, їх ієрархію.

Упорядковуючи існуючу множинність кримінально-процесуальних рішень, класифікація забезпечує всебічне їх дослідження, сприяє визначенню природи процесуальних рішень, відпрацюванню вимог, що висуваються до кожного їх виду. Класифікація, маючи практичну спрямованість, дозволяє з наукової позиції обирати та приймати у кримінальному процесі рішення, які є найбільш доцільними для досягнення певних цілей у конкретних умовах правозастосовної діяльності.

Загальноновизнаним є поняття класифікації як логічної операції, результат якої – розподіл об'єктів, явищ і понять за класами, розрядами залежно від загальних ознак. Іншими словами, класифікація завжди об'єктивна категорія, оскільки для неї є об'єктивні підстави.

У правовій літературі найбільш повна класифікація кримінально-процесуальних рішень розроблена П. Лупинською. За основу класифікації вона бере: зміст; функціональне призначення; суб'єктів, які правомочні приймати рішення; час їх прийняття та тривалість дії; процесуальний порядок постановлення рішення та вимоги до їх форми;

юридичну силу; підстави й умови прийняття рішення [1, с. 26–33]. При цьому вона зазначає, що кожне рішення характеризується декількома класифікаційними ознаками, які дозволяють зробити їх перегруповування та на цій підставі виділити нові класи рішень.

Н. Глинська, не заперечуючи наявності зазначених критеріїв для класифікації рішень, акцентує увагу на класифікації процесуальних рішень на вихідні, проміжні та кінцеві. Під *вихідними рішеннями* вона розуміє процесуальні акти, що відображають виникнення кримінального процесу в цілому або його окремої стадії, що визначають основну мету, реалізації якої має бути підлегла одна або певна кількість стадій. *Проміжні рішення* – це такі акти, що приймаються у структурі з метою реалізації проміжних (окремих) завдань на шляху досягнення основної мети, встановленої у вихідному процесуальному рішенні. І, нарешті, *кінцевими (або підсумковими) рішеннями* є процесуальні акти, що підбивають підсумок провадженню у справі на конкретній стадії процесу або всієї кримінально-процесуальної діяльності. Н. Глинська вважає, що вихідні, проміжні та кінцеві рішення необхідно виділяти й у рамках кожної окремої стадії процесу [2].

В. Зеленецький запропонував класифікацію рішень, прийнятих компетентними особами в ході кримінально-процесуальної діяльності, з урахуванням їх індивідуальної визначеності, чіткості зовнішнього вираження втіленого в них веління, на явні (або зовні очевидні) та неявні (або латентні) [3, с. 158]. Рішення, виражені зовні в особливій процесуальній формі, з чітко позначеним індивідуальним найменуванням, є *явними (зовні очевидними)*. Рішення, не втілені у спеціальну процесуальну форму, прийняття яких презюмується у зв'язку з виконаними на їх основі конкретних слідчих або інших процесуальних дій, є *неявними (латентними)*. І ті, й інші перебувають у взаємозв'язку та взаємоза-

лежності, і лише їх спільна реалізація зумовлює ефективність конкретної діяльності на кожній стадії та процесу в цілому.

Слід зазначити, що всі згадані класифікації процесуальних рішень охоплюють основні підстави для поділу рішень на певні групи. Так, вдалою є класифікація, яка передбачає поділ рішень згідно з їх функціональним призначенням на *вихідні, проміжні та кінцеві*. Класифікаційні підстави, запропоновані П. Лупинською, з достатнім ступенем повноти охоплюють рішення, що приймаються у кримінальному судочинстві, але вона не враховує деякі особливості прийняття рішень судом апеляційної інстанції. Що стосується поділу рішень на зовні очевидні та латентні, то в цій класифікації враховано, що в деяких випадках рішення приймається вповноваженим суб'єктом, але воно не має процесуального оформлення в певному документі. Однак під час визначення цієї класифікації рішень, не зазначено для кого невідомі є певні рішення, що приймаються у кримінальних справах, і чому. Невже відсутність певного процесуального документа впливає на визнання деяких рішень латентними, тобто скритними? Якщо робити поділ рішень на зовні неочевидні й очевидні, то підставою для такого поділу буде процесуальний порядок постановлення рішення та вимоги до їх форми, тобто вже запропонована П. Лупинською класифікаційна підстава.

Незважаючи на існуючі наукові розробки, питанням класифікації саме рішень апеляційного суду як різновиду процесуальних рішень уваги приділялося недостатньо. Це зумовлює актуальність проблеми, яку запропоновано вирішити у статті.

Метою цієї статті є визначення підстав для класифікації рішень, що приймаються судом апеляційної інстанції, видів зазначених рішень, процесуального порядку їх постановлення та оформлення.

Система рішень апеляційного суду визначена ст. 366 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України. Ця норма надає виключний перелік рішень, які можуть бути винесені апеляційним судом у формі ухвали або вироку. Всі ці рішення приймає певний суб'єкт залежно від етапу апеляційного провадження. Так, деякі рішення (про залишення апеляції без руху; про визнання апеляції такою, що не підлягає розгляду внаслідок пропуску строку на апеляційне оскарження і за відсутністю клопотання про його відновлення) приймає *головуючий* у судовому засіданні. Рішення щодо проведення чи не проведення попереднього розгляду кримінальної справи приймає *суддя-доповідач* після вив-

чення справи та підготовки її до апеляційного розгляду. Під час розгляду справи в апеляційному порядку рішення приймається в колегіальному складі. *Апеляційний суд у складі трьох суддів* під час апеляційного розгляду справи приймає рішення, зазначені у ст. 359 КПК України (про закриття апеляційного розгляду справи у випадку відмови апелянта від своїх апеляційних вимог і відсутності апеляцій інших учасників процесу (ст. 364 КПК); про зупинення апеляційного розгляду у випадку хвороби підсудного, участь якого під час апеляційного розгляду визнана необхідною).

Слід зазначити, що законодавець виявив непослідовність, не врахувавши, що засуджені та необґрунтовано виправдані не тільки хворіють, а й намагаються уникнути покарання. На нашу думку, якщо засуджений чи виправданий зник, а його явка до суду обов'язкова, суд зобов'язаний зупинити провадження щодо нього, оголосити його розшук і за певних обставин змінити або обрати запобіжний захід. Норму ст. 359 КПК України слід доповнити цим положенням. Створило багато проблем і використання в зазначеній статті терміна «підсудний». Не визначений момент, з якого особа набуває цього статусу, а також не визначено, чи завжди в апеляційному провадженні засуджений або виправданий є підсудними. Крім того, виникає питання: якщо засуджений або виправданий не подали апеляції, то чи є вони підсудними? На нашу думку, підсудним можна називати особу, якщо йдеться про проведення судового слідства або постановлення вироку апеляційною інстанцією відносно цієї особи.

Таким чином, за *суб'єктним складом* класифікацію судових рішень можна визначити так:

- рішення, які приймає головуєчий в апеляційному провадженні;
- рішення, які приймає суд у колегіальному складі;
- рішення, які приймає суддя одноособово.

За *змістом* судові рішення можна поділити на основні та допоміжні. *Основні рішення* апеляційної інстанції – це рішення, які містять відповідь на основні питання кримінальної справи (постанова про закриття справи, вирок апеляційного суду тощо). В основних рішеннях апеляційний суд дає оцінку сукупності зібраних доказів і на підставі встановлених обставин відповідає на основні питання, що стосуються предмета доказування. Рішення, що сприяють законному й обґрунтованому розв'язанню основних питань справи, мають *допоміжний характер* (відновлення судового слідства в апеляційному провадженні; зупинення провадження у справі тощо).

Відносно участі третіх осіб у прийнятті рішень апеляційною інстанцією можна виокремити:

- самостійне рішення, коли суб'єкт сам ініціює це рішення та обґрунтовує його;
- рішення, яке приймається за згодою з іншим суб'єктом кримінального процесу;
- рішення, які приймаються за клопотанням іншого суб'єкта.

До першої групи можна віднести постанову судді апеляційного суду як рішення, яке є самостійним. До другої групи – вирок суду апеляційної інстанції (оскільки він завжди приймається за згодою всіх суб'єктів – суддів). До третьої групи – постанову про призначення експертизи за клопотанням учасника провадження.

Оскільки апеляційний розгляд справи можна розділити на два етапи (попередній розгляд справи апеляційним судом і безпосередньо апеляційне провадження), рішення, які приймаються в їх ході, можна класифікувати на:

- рішення, які приймаються на етапі попереднього розгляду справи апеляційним судом;
- рішення, які приймаються під час апеляційного розгляду справи.

З точки зору функціонального призначення рішення апеляційного суду можуть бути початковими, проміжними і остаточними (підсумковими). Функціональне призначення рішення залежить від того, коли, в який момент провадження у справі воно приймається, як воно впливає на подальше провадження у справі.

У правовій літературі пропонується провести диференціацію у системі рішень апеляційного суду на: *підсумкові* (апеляційні ухвали, вирок) і *підготовчі* (розгляд клопотань, рішення про проведення судового слідства) [4, с. 39].

На нашу думку, не можна залишити поза увагою існування такої групи рішень апеляційної інстанції, як *початкові* (наприклад, рішення про необхідність попереднього розгляду справи апеляційним судом, прийнявши яке, суддя зобов'язаний визначити день, час і місце такого розгляду).

Початкові рішення започатковують провадження в апеляційній інстанції (наприклад, рішення щодо питань, пов'язаних із підготовкою справи до апеляційного розгляду). Ці рішення мають організаційне значення, оскільки в них висвітлюються питання стосовно відмови в прийнятті апеляції до свого розгляду, зупинення провадження у справі, повернення справи до суду першої інстанції, про необхідність проведення судового слідства та його обсяг, про витребування додаткових доказів, про доручення суду першої

інстанції, про зміну, скасування або обрання запобіжного заходу тощо (статті 357–358 КПК України).

Проміжні рішення приймаються судом апеляційної інстанції під час апеляційного провадження (відновлення судового слідства в апеляційному провадженні). До проміжного рішення можна віднести також рішення, яке спрямоване на вирішення певних завдань досудового розслідування: наприклад, при скасуванні постанови судді про відмову в обранні запобіжного заходу взяття під варту – запобігти спробам ухилення від слідства; при скасуванні постанови про відмову в проведенні обшуку – знайти у певному жителі вкрадені речі. В таких випадках суддя апеляційного суду, який здійснює судовий контроль, вивчає й аналізує не всі матеріали кримінальної справи, а лише факти, потрібні для обґрунтування конкретного рішення.

Рішення, що відносяться до проміжних, пов'язані з обома напрямками реалізації судового контролю в кримінальному судочинстві: розглядом скарг на дії або рішення осіб, які здійснюють попереднє розслідування, і захистом недоторканності громадян через надання дозволу на проведення окремих процесуальних дій, пов'язаних із суттєвим обмеженням прав і свобод особи у сфері кримінального процесу.

За своєю суттю проміжні рішення є допоміжними. У той самий час контроль за законністю й обґрунтованістю проміжних судових рішень не може бути відстроченим до завершення провадження в суді, оскільки ці рішення суттєво обмежують конституційні права та свободи особи, можуть заподіяти шкоду.

Остаточні рішення закінчують апеляційне провадження у справі.

Під час класифікації рішень за функціональним призначенням можна виокремити дві категорії завдань – внутрішні та зовнішні. Рішення, спрямовані на досягнення внутрішніх завдань процесу, мають значення тільки для цієї справи. Разом із тим вони забезпечують успішність виконання зовнішніх завдань, тобто тих, які виходять за межі провадження у конкретній справі та спрямовані на зміцнення законності, попередження злочинів, виховання громадян у дусі поваги до законів. До таких рішень належать вирок, окремі ухвали суду апеляційної інстанції.

Функціональне значення рішення залежить від того, в який момент провадження у справі приймається рішення й як воно впливає на подальше провадження у справі.

Види рішень апеляційної інстанції (початкові, проміжні, остаточні) різняться за колом обставин, які повинні бути встановлені (предмет доказування), ступенем доведено-

ті цих обставин. Загальним для всіх цих рішень є те, що вони спрямовані на досягнення певних цілей і вирішення сукупності кримінально-правових, кримінологічних і кримінально-процесуальних завдань апеляційного суду.

Підставою для класифікації рішень суду апеляційної інстанції є також *процесуальна форма викладення рішення*. За цією підставою всі рішення можна розділити на види: вирок, ухвала, постанови апеляційного суду.

Згідно із ст. 366 КПК України на стадії апеляційного провадження щодо вироків і постанов про застосування примусових заходів виховного та медичного характеру можуть бути винесені такі рішення:

- 1) залишити вирок чи постанову без зміни, а апеляцію – без задоволення;
- 2) скасувати вирок чи постанову та повернути справу прокуророві на додаткове розслідування;
- 3) скасувати вирок чи постанову та направити справу для нового судового розгляду судом першої інстанції;
- 4) скасувати вирок чи постанову та закрити справу;
- 5) змінити вирок чи постанову;
- 6) постановити свій вирок, скасовуючи повністю чи частково вирок суду першої інстанції;
- 7) постановити свою постанову, скасовуючи повністю чи частково постанову суду першої інстанції.

За процесуальною формою 1–5 рішення викладаються у вигляді ухвали, 6 – у вигляді вироку, а 7 – у вигляді постанови.

Залежно від підстави для скасування (зміни) рішення суду першої інстанції можна виокремити такі види рішень апеляційної інстанції:

- ухвала про скасування (зміну) вироку або постанови суду першої інстанції внаслідок односторонності або неповноти дізнання, досудового або судового слідства;
- ухвала про скасування (зміну) вироку або постанови суду першої інстанції внаслідок невідповідності висновків суду, викладених у вирок (постанові), фактичним обставинам справи;
- ухвала про скасування (зміну) вироку або постанови суду першої інстанції внаслідок

неправильного застосування кримінального закону;

- ухвала про скасування (зміну) вироку або постанови суду першої інстанції внаслідок невідповідності призначеного покарання тяжкості злочину й особі засудженого.

Ця класифікація має нормативний характер, оскільки зазначені види рішень апеляційної інстанції прямо закріплені в кримінально-процесуальному законі.

Залежно від порядку складання процесуальні рішення можна розділити на ті:

які складаються у нарадчій кімнаті (вирок, окрема ухвала суду, окрема думка судді, ухвала про повернення справи для провадження додаткового розслідування тощо);

які приймаються у ході судового засідання без видалення суду до нарадчої кімнати (постанови про виклик додаткових свідків, про залучення документа до справи тощо).

Всі рішення, що мають важливе значення в апеляційному провадженні й є остаточними або в яких вирішується питання стосовно направлення справи до суду першої інстанції, або для провадження додаткового розслідування, приймаються з дотриманням таємниці нарадчої кімнати. Рішення, які приймаються у ході судового засідання, стосуються питань більше організаційного характеру, а тому приймаються на місці.

Наявність такого спектра підстав для класифікації рішень апеляційної інстанції сприяє виявленню більш точного змісту кожного рішення, мети, з якою воно приймається, та врешті-решт гарантує прийняття у справі законного, обґрунтованого, справедливого судового рішення, попереджає та виправляє допущені судові помилки.

Література

1. Лутинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. – М., 2006. – 174 с.
2. Глинська Н. В. Обґрунтування рішень у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 237 с.
3. Зеленецкий В. С. Возбуждение уголовного дела. – Х., 1998. – 340 с.
4. Уголовный процесс / Под ред. В. П. Божьева. – М., 2002. – 704 с.

The article deals with the concept of classification, its importance in the criminal process and the emphasis on the fact that the classification is always an objective category.

В статье рассматривается понятие классификации, ее значение в уголовном процессе, акцентируется внимание на том, что классификация всегда является объективной категорией.



ЗАКОННІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ВПЛИВУ З БОКУ ТРЕТІХ ОСІБ, ЗА УЧАСТЮ ЯКИХ ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ

Денис Чухраєв,

викладач кафедри кримінального процесу
Донецького юридичного інституту

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

У статті розглядається сутність ефективності запобіжних заходів, що обираються за участю третіх осіб, визначається шлях загального підходу до вдосконалення змісту норм, що передбачають процесуальний порядок обрання цих запобіжних заходів.

Ключові слова: ефективність застосування запобіжних заходів, законність впливу, умови обрання запобіжних заходів за участю третіх осіб, удосконалення кримінально-процесуального закону, процесуальний порядок обрання запобіжних заходів.

Від ефективності закону, що застосовується під час розслідування кримінальних справ залежить досягнення завдань кримінального судочинства. Однією з ознак заходів кримінально-процесуального примусу є те, що підстави, межі та порядок їх застосування повинні бути детально регламентовані законом [1, с. 247]. Відповідно до визначених законодавцем умов застосування суб'єкт доказування повинен приймати рішення про обрання запобіжного заходу. Передбачаючи порядок і підстави обрання зазначених заходів, з одного боку, законодавець повинен надавати реальні до застосування процесуальні механізми, а з іншого – вказаний порядок має передбачати всі дії, які б слугували ефективності конкретного прийнятого рішення. Відомо, що сучасне законодавство має суттєві прогалини у вказаному напрямі стосовно запобіжних заходів: окремі статті кримінально-процесуального закону не передбачають або не на достатньому рівні регламентують порядок обрання зазначених запобіжних заходів, відповідальність за порушення передбачених вимог. Перш за все це стосується запобіжних заходів, що є найменш поширеними у застосуванні та пов'язані з третіми особами (особиста порука, порука громадської організації або трудового колективу, застава, нагляд командування військової частини), а також запобіжного заходу щодо неповнолітнього у вигляді віддання під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи. Відповідно до третіх осіб слід віднести стороннього заставодавця, поручителя, трудовий колектив або громадську організацію, представників командування військової частини, а також батьків, опікунів, піклувальників і представників адміністрації дитячої установи. Слід зазначити, що на сучасному етапі

розвитку суспільства вивчення зазначених запобіжних заходів набуває особливої актуальності. Це пов'язано з міжнародними стандартами, що визначають розвиток кримінального судочинства та вимагають, з одного боку, розширення застосування неізоляційних запобіжних заходів, з іншого – надання суттєвих гарантій належної поведінки обвинуваченого. Саме цим критерієм відповідають запобіжні заходи, що обираються за участю третіх осіб. У зв'язку з цим вивченню підлягають напрями підвищення ефективності застосування визначених заходів.

Сутності запобіжних заходів, що обираються за участю третіх осіб, приділялося багато уваги вченими-процесуалістами. Окремі питання, що стосуються підстав, процесуального порядку обрання й інших проблем вказаного виду заходів, досліджували О. Васильєва, Т. Данченко, Е. Кутуєв, О. Левендаренко, О. Медведева, В. Михайлов, Т. Садова, Н. Ткачова, Л. Трунова та ін. Праці зазначених учених справили позитивний вплив на розвиток інституту запобіжних заходів у цілому. Разом із тим комплексного дослідження специфіки застосування запобіжних заходів, пов'язаних із участю третіх осіб, не проведено. Це зумовлює наявність прогалин в розумінні сутності зазначених запобіжних заходів, процесуального порядку його обрання та гарантій ефективності застосування тощо.

Метою цієї статті є дослідження процесуальних проблем, що виникають під час застосування запобіжних заходів, пов'язаних з участю третіх осіб та відповідне розроблення пропозицій щодо їх подолання.

Новизна роботи полягає у запропонованому визначенні напрямку вдосконалення законодавства, що регламентує застосування за-

ходів примусу, який має підвищити ефективність досягнення мети запобіжних заходів.

Особливістю групи запобіжних заходів, що розглядаються, є те, що вони обираються за участю третіх осіб, які стають заінтересованими особами у досягненні мети цих заходів. Першим питанням, що виникає під час прийняття рішення про обрання вказаних запобіжних заходів, є ефективність їх застосування, яка полягає у можливості якісного забезпечення належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого або підсудного.

Розглядаючи сутність ефективності запобіжних заходів, учені по-різному розуміють їх. Так, Т. Данченко визначає ефективність запобіжних заходів як співвідношення результатів, що досягаються із застосуванням запобіжних заходів, з метою, задля досягнення якої законодавство передбачає їх застосування [2, с. 90]. Вона зазначає, що ефективність застосування запобіжних заходів залежить від доцільності обраного рівня обмеження прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного у конкретній процесуальній ситуації [2, с. 91].

С. Пастушенко, розглядаючи неізоляційні запобіжні заходи, пов'язує їх ефективність із реалізацією важливих психологічних властивостей людини: співчуття, довіри, сорому, відповідальності тощо [3, с. 354]. Н. Ткачова під критерієм ефективності інституту неізоляційних запобіжних заходів розуміє об'єктивні фактори, що свідчать про здатність зазначених заходів позитивно впливати на поведінку обвинуваченого (підозрюваного) протягом усього часу їх дії з метою, поставленою перед цими заходами [4, с. 118]. В. Король, погоджуючись з думкою З. Єнікеева, визначає ефективність застосування запобіжних заходів як здатність системи застосування запобіжних заходів забезпечити встановлену приписами закону поведінку обвинуваченого (підозрюваного, підсудного) під час провадження у кримінальній справі до остаточного її вирішення, суворо в межах законності та з найменшими соціальними втратами [5, с. 66]. Як бачимо, більшість процесуалістів пов'язує ефективність запобіжних заходів із двома напрямками:

- можливість досягнення мети запобіжних заходів протягом розслідування та вирішення по суті кримінальної справи;
- застосування зазначених заходів суворо в межах законності.

Слід зазначити, що ці положення перегукуються з ознаками заходів кримінально-процесуального примусу та, відповідно, мають супроводжувати будь-який запобіжний захід.

Сутність запобіжних заходів, що обираються за участю третіх осіб, також полягає в тому, що державні органи, які ведуть кримінальне судочинство, частину своїх обов'язків щодо досягнення мети запобіжних заходів, делегують іншим громадянам. Проце-

суальний механізм, що визначає порядок застосування зазначених заходів, передбачає вплив на різні сфери цінностей осіб, щодо яких обирається відповідний запобіжний захід, і на цінності третьої особи, яку залучено під час вказаного обрання. Так, О. Медведєва вважає, що заставу та поручительство можна визначити як превентивні заходи процесуального примусу, який полягає в комплексному опосередкованому впливі на обвинуваченого (підозрюваного) з боку третіх осіб і органів кримінального судочинства [6, с. 68]. Вона звертає увагу на те, що сутність зазначеного запобіжного заходу полягає в економічній заінтересованості заставодавця у збереженні грошової суми або цінностей, а також у моральному обов'язку підсудного перед іншими особами або організаціями, які внесли заставу [6, с. 91]. Подібної думки дотримується Н. Ткачова [4, с. 134]. На такому ж рівні визначена законом заінтересованість поручителів та осіб, яким під нагляд передається неповнолітній. Зазначена заінтересованість полягає у застосуванні грошового стягнення в разі невиконання вказаними особами вимог запобіжного заходу. Невизначеною у кримінально-процесуальному законі залишається заінтересованість таких третіх осіб, як командування військової частини, громадської організації, трудового колективу.

Слід зазначити, що, крім визначеної заінтересованості третьої особи у виконанні вимог запобіжного заходу, необхідно розглянути й відповідні засоби, які можуть застосовувати ці особи для досягнення мети запобіжних заходів.

Учені неодноразово звертали увагу на дії, допустимі відносно обвинуваченого або підсудного з боку третіх осіб, яким делеговані повноваження з виконання вимог запобіжних заходів. Більшість учених звертає увагу на моральний зв'язок між зазначеними особами. Так, Т. Садова, розглядаючи особливості прийняття рішення про застосування особистої поруки, звертає увагу на необхідність врахування можливості морального впливу поручителя на поведінку обвинуваченого [7, с. 119]. Подібна думка простежується у праці Н. Ткачової, яка вважає, що обранню запобіжного заходу у вигляді особистої поруки повинно передувати знання того, на чому ґрунтується довіра поручителів до обвинуваченого й якими способами та засобами поручитель може виконувати взяті на себе зобов'язання [4, с. 125]. С. Пастушенко, розглядаючи запобіжний захід у вигляді передачі неповнолітнього під нагляд, також наголошує на необхідності застосування морального впливу відносно зазначеної особи [3, с. 355]. Подібної думки дотримуються О. Левендаренко [8, с. 146] та В. Михайлов [9, с. 91].

Особливості морального впливу на особу, щодо якої обрано запобіжний захід, межі зазначеного впливу та вимоги до нього не

визначаються законодавцем, тобто на цей час не існує критеріїв, які б визначали допустимість зазначеного впливу та вимог про необхідність відображення його особливостей у кримінальній справі. Н. Ткачова вважає, що дані, які стосуються особливостей морального впливу, мають бути відомі не лише особі, яка приймає рішення про застосування запобіжного заходу, а й тим особам, які у подальшому переглядатимуть зазначене рішення або здійснюватимуть нагляд за його законністю й обґрунтованістю [4, с. 124].

З точки зору допустимості впливу, на нашу думку, важливе значення має загальне розуміння заходів кримінально-процесуального примусу. Заслужує на увагу визначення примусу, надане Ю. Донченком: заходи кримінально-процесуального примусу є одним із видів державного примусу, що застосовується для вирішення завдань кримінального судочинства державними органами та посадовими особами, які ведуть кримінальний процес, до інших суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності шляхом фізичного, матеріального, психологічного чи морального впливу, пов'язаного з обмеженням їх прав і свобод, для попередження чи припинення їх неправомірної поведінки [10, с. 151]. З огляду на наведене визначення, моральний вплив на особу, стосовно якої обрано запобіжний захід з боку третіх осіб, також має бути складовим елементом інституту заходів примусу і передбачатися законом. Це зумовлюється тим, що однією з вимог до заходів кримінально-процесуального примусу є те, що підстави, межі та порядок їх застосування повинні бути детально регламентовані законом [1, с. 247]. Відповідно до сутності участі третіх осіб необхідно уточнити загальну ознаку заходів кримінально-процесуального примусу, яка полягає в тому, що зазначені заходи застосовуються лише державними органами та посадовими особами, які ведуть кримінальний процес, додавши до вказаних суб'єктів третіх осіб, за участю яких обираються запобіжні заходи.

Зазначений напрям розвитку кримінально-процесуального законодавства потребує ще багато уваги з боку як кримінально-процесуальної науки, так і психології, яка вивчає засоби впливу на людину. Слід зазначити, що сучасний стан досліджень психологічної науки стосовно категорії «впливу» також заслуговує на увагу. В. Шейнов під психологічним впливом розуміє вплив на стан, думки, почуття та дії іншої людини за допомогою пси-

хологічних засобів і надання йому права і часу відповідати на цей вплив [11, с. 6], але вчені у галузі психології ще не дійшли спільної думки щодо розмежування різновидів впливу [11, с. 7]. Можна назвати лише стабільні види, що не оспоруються психологами: зараження, навіювання, переконання та маніпулювання. Відповідно до викладеного, можна запропонувати під час розроблення проекту закону включити визначені психологією види впливу у зміст норми, що має визначати межі, зміст і допустимість впливу на особу під час обрання запобіжних заходів із боку третіх осіб.

Проведений аналіз дозволяє зробити такі **висновки**: заходи морального впливу на особу, щодо якої обрано запобіжний захід за участю третіх осіб, відносяться до заходів кримінально-процесуального примусу; з огляду на це вони мають бути визначені та закріплені у чинному кримінально-процесуальному законі. Це, на нашу думку, якісно впливатиме на практику застосування окреслених нами запобіжних заходів.

Література

1. *Кримінальний процес* / За ред. Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної. – Х., 2010. – 608 с.
2. *Данченко Т. В.* Застава в системі запобіжних заходів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2007. – 193 с.
3. *Пастушенко С. В.* Деякі особливості провадження у справах про злочини неповнолітніх // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 3. – С. 350–356.
4. *Ткачева Н. В.* Меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, в уголовном процессе России. – Челябинск, 2004. – 192 с.
5. *Король В. В.* Засада гласності та її обмеження в кримінальному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2002. – 205 с.
6. *Медведева О. В.* Залог и поручительство в системе мер уголовно-процессуального принуждения по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 1998. – 219 с.
7. *Садова Т. В.* Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-американської правової системи в контексті міжнародних стандартів: дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2009. – 243 с.
8. *Левендаренко О. О.* Особливості процесу доказування у справах про злочини неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2003. – 226 с.
9. *Михайлов В. А.* Меры пресечения в российском уголовном процессе. – М., 1996. – 304 с.
10. *Донченко Ю. В.* Застава як запобіжний захід за кримінальним судочинством України: дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2003. – 180 с.
11. *Шейнов В. П.* Психологическое влияние. – Минск, 2007. – 640 с.

The article deals with the essence of the effectiveness of preventive measures, elected with the participation of third parties. The study defined the way a common approach to improve the content of regulations providing procedural order of election security measures are elected with the participation of third parties.

В статті розглядається сутність ефективності заходів пресечення, обраних з участю третіх осіб, визначається шлях загального підходу до удосконалення змісту норм, передбачаючих процесуальний порядок вибору цих заходів.



ВІДОБРАЖЕННЯ ПРИНЦИПІВ ЕКСТРАДИЦІЇ У КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМАХ

Марк Макаров,

*здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

У статті досліджуються проблема відображення у відповідних положеннях кримінально-процесуального законодавства основних принципів екстрадиції, роль і місце цих принципів у кримінально-процесуальній сфері.

Ключові слова: екстрадиція, принципи екстрадиції, кримінально-процесуальні норми.

Закон України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо видачі особи (екстрадиції)» визначив низку положень, які безпосередньо стосуються питань видачі особи. Внесення змін у кримінально-процесуальне законодавство є одним із етапів приведення національної правової системи у відповідність із виробленими міжнародною спільнотою правовими стандартами, у тому числі у сфері надання правової допомоги у кримінальних справах у формі екстрадиції. Ці процеси зумовлені необхідністю належної та достатньої правової регламентації відносин у сфері надання міжнародно-правової допомоги у кримінальних справах, зокрема тих, що виникають у зв'язку із видачею особи (екстрадицією), для забезпечення ефективного виконання українською стороною своїх договірних зобов'язань і недопущення можливості особи уникнути кримінальної відповідальності.

Маючи міжнародно-правову основу, екстрадиція реально функціонує як комплексний правовий інститут, який донедавна не був законодавчо закріплений у правовій системі України. У той самий час договірна практика вирішення екстрадиційних питань налічує декілька десятиліть. За цих умов важливого значення для практичного та наукового забезпечення відповідних процесів, що виникають у ході видачі особи, набуває з'ясування принципів екстрадиції.

Необхідність наукового аналізу принципів екстрадиції зумовлена тим, що саме засадничі ідеї, якими керуються учасники відповідної діяльності, є основою останньої. Іншими словами, без з'ясування певних положень, які є основою екстрадиції, без закладення міцного фундаменту даної форми міжнародної співпраці подальші роботи у даному напрямі не дадуть очікуваного результату.

Проблеми екстрадиції досліджувалися ще у дореволюційний період, про що свідчить значна кількість спеціальних робіт, серед яких праці таких авторів, як В. Даневський, Л. Комаровський, Ф. Мартенс, Д. Нікольський, Е. Сімсон, А. Степанов, Е. Шостак, А. Штігліц. За радянських часів дослідження екстрадиційних питань було дещо сповільнено, хоча в цей період

опубліковані роботи, предметом розгляду яких була й екстрадиційна проблематика. Це, зокрема, роботи О. Бастрікіна, М. Блум, Р. Валеева, Л. Галенської, Є. Ляхова, І. Павлової, С. Соколова, М. Шаргородського, В. Шупілова. Із підвищенням інтересу держав до міжнародної співпраці у сфері боротьби із злочинністю, що припадає на 90-ті роки минулого століття, зріс і науковий інтерес до екстрадиції як однієї з форм міжнародно-правової допомоги у кримінальних справах. Це знайшло свій вираз у працях як вітчизняних дослідників – О. Виноградової, С. Вихриста, В. Гребенюка, Н. Дрьоміної, С. Кравчука, так і російських учених – С. Беляєва, О. Бойцова, Ю. Васильєва, В. Волженкіної, І. Лукашука, А. Наумова.

Теоретичним та історичним підґрунтям наукового розроблення екстрадиційної проблематики є праці таких зарубіжних учених, як Е. Ваттель, К. Вінгерт, А. Гефтер, Г. Гроцій, Дж. Дугард, Ф. Ліст, Ч. Маклафлін, А. Махмуд, А. Олак, Л. Оппенгейм, А. Рівьє.

Незважаючи на значний масив спеціальної літератури з питань екстрадиції, у вітчизняній правовій науці, зокрема у науці кримінального процесу України, залишаються не повністю дослідженими питання відображення принципів екстрадиції в кримінально-процесуальних нормах.

Мета цієї статті полягає у дослідженні проблеми відображення у відповідних положеннях кримінально-процесуального законодавства основних принципів екстрадиції, ролі та місця цих принципів у кримінально-процесуальній сфері.

Чинним Кримінально-процесуальним кодексом (далі – КПК) України екстрадиція визначається як видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку. Встановлено, що екстрадиція передбачає: офіційний запит про видачу особи; встановлення особи на території держави; перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі; прийняття рішення за запитом; фактичну передачу особи іншій державі, компе-

тентні органи якої звернулися із запитом про видачу.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо видачі особи (екстрадиції)» до тексту КПК України включена ст. 451 «Загальні умови видачі особи (екстрадиції)», згідно з якою, запит про видачу особи (екстрадицію) направляється за умови, якщо за законом України хоча б за один із злочинів, у зв'язку з якими запитується видача, передбачено покарання у виді позбавлення волі на максимальний строк не менше одного року або особу засуджено до покарання у виді позбавлення волі і невідбутий строк становить не менше чотирьох місяців.

Запит компетентного органу іноземної держави про видачу може розглядатися лише у разі дотримання вимог, передбачених ч. 1 ст. 451 КПК України. Запити про тимчасову видачу та транзитне перевезення направляються та розглядаються у такому самому порядку, як і запити про видачу особи (екстрадицію). Таким чином, у ст. 451 КПК України знайшли своє закріплення певні керівні засади, тобто *принципи екстрадиції*. Контент-аналіз змісту розділу 9 КПК України свідчить, що вказівки на ті чи інші принципи екстрадиції містяться також в інших статтях цього розділу.

Під *принципами екстрадиції* ми розуміємо базові правила, керівні засади, закріплені у правових нормах міжнародних угод і договорів про врегулювання процедури екстрадиції, а також нормативних актах внутрішньодержавного права, перш за все Конституції, в яких виражаються базові підстави здійснення процедури видачі (відмови у видачі) [1, с. 18].

Грунтовним науковим дослідженням, у якому досить детально розглянуті вказані принципи, є робота Ю. Мінкової [2], яка виділяє принципи екстрадиційності злочину; принцип подвійної підсудності; принцип спеціалізації; принцип взаємності; принцип універсальності; принцип «aut dedere aut judicare»; принцип невидачі власних громадян; принцип скоєння злочину на території країни, до якої звернена вимога; принцип закінчення строку давності; принцип відповідальності за вчинення політичного злочину; принцип політичного притулку; принцип неповернення; принцип невидачі особи, видача якої потрібна, на території країни, до якої звернена вимога, якщо по тому ж злочину був винесений вирок або припинено переслідування у справі; принцип відповідальності за вчинення фінансового злочину (у сфері оподаткування, митних зборів); принцип видачі громадянина третьої держави; принцип відмови у видачі з гуманних міркувань; тимчасова видача, додаткова видача [3, с. 8].

На думку Ю. Мінкової [2, с. 10–12], *принцип екстрадиційності злочину* означає, що злочин має входити до списку злочинів, за вчинення яких можна вимагати видачі злочинця. *Принцип подвійної підсудності* означає, що для видачі необхідно виконання такої умови: діян-

ня має кваліфікуватись як злочинне в законодавстві обох країн. Згідно з *принципом спеціалізації* (або принципом конкретності) видана особа може піддаватися кримінальному переслідуванню за той злочин, у зв'язку з яким вона була видана. Принцип взаємності будується на тому, що на підставі поданих у запиті запитуючої сторони запевнень слід очікувати, що в аналогічній ситуації держави будуть діяти подібним чином. Згідно з *принципом універсального переслідування* кримінальному переслідуванню підлягають особи, незалежно від місця вчинення злочину або їх громадянства. *Принцип універсальності* отримав розвиток відносно міжнародних злочинів, коли підозрювані в їх вчиненні особи можуть каратися будь-якою державою. Основним принципом інституту видачі є *принцип невідворотності покарання* («aut dedere aut judicare»), який передбачає, що держава, на території якої виявлений злочинець, має або видати його, або передати справу відповідним органам для кримінального переслідування. Незважаючи на загальне визнання *принципу невидачі власних громадян* у договорах і конвенціях, Ю. Мінкова називає прихильників як видачі, так і невидачі. Як підстава відмови у видачі осіб у договорах і конвенціях наводиться *вчинення злочину на території сторони, до якої звернена вимога*. Включаючи цей пункт, заінтересовані країни твердо закріпили територіальну юрисдикцію, керуючись при цьому, перш за все, загальновизнаним принципом сучасного міжнародного права – принципом поваги до державного суверенітету. У видачі відмовляється і в тих випадках, коли відповідно до законодавства однієї із сторін кримінальне переслідування не може бути розпочате або вирок не може бути приведений у виконання внаслідок закінчення терміну давності або з іншої законної підстави. У видачі може бути відмовлено у випадках, коли особою скоєно *злочин політичного характеру*. Однак не існує єдиного критерію для визначення злочину політичного характеру, тому саме ця невизначеність зумовлює проблеми при вирішенні питань видачі.

Принцип невидачі політичних злочинців не поширюється на осіб, які вчинили міжнародні злочини. Вони підлягають безумовній видачі. *Принцип неповернення* знайшов закріплення в багатьох міжнародних актах, перш за все у Конвенції про статус біженців 1951 р. До осіб, які шукають притулок, не повинні застосовуватися такі заходи, як відмова від дозволу переходу кордону, а також висилка в країну, де вони можуть піддатися переслідуванню. Виняток із цього принципу може бути зроблено лише з міркувань національної безпеки або в цілях захисту населення. Однією з підстав відмови у видачі є те, що *на території країни, до якої звернена вимога, за тим самим злочином винесений вирок або постановою про припинення переслідування у справі*. Цей принцип відомий у міжнародному кримінальному праві як *non bis in idem* і закріплений майже в усіх конвенціях і двосторонніх до-

говорах про видачу. Конвенції та договори про видачу передбачають відмову у видачі осіб, які вчинили митні, податкові й інші фінансові злочини.

Обов'язковості видачі громадянина третьої держави також не існує. При видачі громадян третьої держави виникає питання про узгодженість цього акта з державою громадянства. Однак, як правило, держави приймають таке рішення на власний розсуд. Останнім часом почастишали випадки відмови у видачі з гуманних міркувань. Такі обставини, як похилий вік, серйозне захворювання, досить часто є підставами відмови у видачі. Важливою ознакою змісту інституту видачі є положення, що дозволяє державі відмовити у видачі, якщо є підстави вважати, що особа, яка видається, буде піддана у запитуючій державі впливу, несумісному з правопорядком запитуючої держави, або ж такому, що суперечить загально визнаним стандартам у галузі прав людини. Не може мати місце видача, якщо є підстави вважати, що можливе застосування тортур чи інших видів впливу, які принижують гідність людини.

Національні закони окремих країн, в яких скасована смертна кара, передбачають, що видача не повинна бути здійснена, коли злочин, що є предметом вимоги, карається смертною карою у державі, яка вимагає видачі. Одним із видів видачі є добровільна видача, коли ініціатива йде від самої викликаної до видачі особи і від її громадянства не залежить. Але такій заяві передують офіційна вимога про видачу від держави, що володіє правом на кримінальну юрисдикцію цієї особи та згодна прийняти її. Заява про добровільну видачу розглядається тільки в процесі виконання процедури видачі у зв'язку з вимогою держави. У юридичному сенсі цей вид видачі не може претендувати на самостійну роль, бо його процедура складається лише з акта передачі особи державі для здійснення кримінального переслідування за власною ініціативою. Така особа видається без будь-яких додаткових умов [2, с. 10–12].

Природно, що не всі перелічені принципи екстрадиції знайшли своє відображення у відповідних положеннях КПК України. Частина таких керівних засад закріплена правовими нормами міжнародних угод і договорів про врегулювання процедури екстрадиції, а також нормативних актів внутрішньодержавного права. Разом із тим, коли йдеться про принципи екстрадиції, які відображені у кримінально-процесуальному законодавстві, такими, перш за все, є:

принцип невидачі власних громадян. Відповідно до п. 1 ст. 466 КПК України у видачі особи іноземній державі відмовляється у разі, якщо особа, стосовно якої надійшов запит про видачу, відповідно до законів України на час прийняття рішення про видачу (екстрадицію) є громадянином України або особою без громадянства, яка постійно проживає в Україні. Застосування даного принципу має на меті захист громадян України від можливого необґрунтованого переслідування та забезпечення суверенного права України на здійснення правосуддя над сво-

їми громадянами. На захист такої позиції доктрина права виробила такі підстави: держава обмежується власними інтересами, для неї не існує жодних обов'язків піклуватися про підтримку порядку чужої країни; кожен громадянин може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за кримінальними законами тільки своєї держави; за злочини, вчинені за межами своєї території, держава не може карати злочинця, у тому числі своїх громадян, оскільки закони цієї держави не порушуються; кримінально-судова влада поширюється тільки на своїх громадян; на державу покладено обов'язок захисту й охорони власних громадян. Видачею свого громадянина держава позбавляє його гарантій, які надає йому судочинство своєї країни, крім того, порушує обов'язок захисту; держава у видачі власного громадянина бачить ослаблення політичної незалежності та своєї юрисдикції [3, с. 52];

принцип екстрадиційності злочину. Згідно із ст. 451 КПК України, запит про видачу особи (екстрадицію) направляється за умови, якщо за законом України хоча б за один із злочинів, у зв'язку з якими запитується видача, передбачено покарання у виді позбавлення волі на максимальний строк не менше одного року або особу засуджено до покарання у виді позбавлення волі і невідбутий строк становить не менше чотирьох місяців. У цілому, правило «мінімального терміну покарання» (або принцип екстрадиційного злочину) означає, що сторони зобов'язуються видавати запитуваних осіб за всі діяння, за які передбачено покарання у вигляді позбавлення волі не нижче визначеного терміну [4, с. 454]. Принцип екстрадиційності злочину міститься у більшості міжнародно-правових документів про видачу. Так, відповідно до п. 1 ст. 2 Європейської конвенції про видачу 1957 р. [5, с. 324], видача правопорушників здійснюється у зв'язку з правопорушеннями, які караються за законами запитуючої Сторони та запитуваної Сторони позбавленням волі або згідно з постановою про тримання під вартою на максимальний термін не менше одного року чи більш суворим покаранням. Якщо особа визнається винною і вирок про ув'язнення або постанова про утримання під вартою проголошується на території запитуючої Сторони, термін призначеного покарання має складати не менше чотирьох місяців;

принцип спеціалізації. Відповідно до ст. 454 КПК України видана в Україну особа може бути притягнена до кримінальної відповідальності або щодо неї може бути виконано вирок суду лише за ті злочини, за які здійснена видача (екстрадиція). Обмеження, висловлені компетентним органом іноземної держави при прийнятті рішення про видачу особи в Україну, є обов'язковими при прийнятті відповідних процесуальних рішень органом досудового слідства, прокурором або судом. Якщо застереження компетентного органу іноземної держави щодо обмежень у видачі особи стосується виконання вироку, суд, який ухвалив вирок, вирішує питання про приведення його до виконання лише

за ті діяння, за які відбулася видача. У разі вчинення особою до її видачі (екстрадиції) іншого злочину, не зазначеного у запиті про видачу, притягти таку особу до кримінальної відповідальності або виконати вирок суду за цей злочин можна лише після отримання згоди компетентного органу іноземної держави, що видала особу. Таким чином, у ст. 454 КПК України знайшов своє закріплення принцип спеціалізації, який означає, що видана особа має бути притягнута та піддана покаранню виключно за той злочин, у зв'язку з яким запитувалась і здійснювалась екстрадиція. Р. Валеев вважає, що вихід за межі кримінального переслідування, які окреслені в процесі екстрадиції, може призвести до сваволі щодо виданої особи, а також порушення принципу, відповідно до якого будь-яка видача може здійснюватися лише за згодою сторін. Без згоди сторони, до якої звернена вимога, видана особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності, покарана тощо, оскільки це означало б обмеження інтересів держави, яка видала злочинця, та неповагу до її суверенітету [6, с. 45]. А. Бойцов вважає, що історично правило конкретності, що визначає межі кримінальної відповідальності виданої особи, пов'язане з принципом невидачі політичних злочинців, які користуються правом притулку [4, с. 463];

принцип неповернення знайшов своє відображення у ст. 466 КПК України, згідно з якою особа, якій надано статус біженця, не може бути видана іноземній державі, де її здоров'ю, життю або свободі загрожує небезпека за ознаками раси, віросповідання (релігії), національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, крім випадків, передбачених міжнародним договором України. Слід зазначити, що підстава для відмови у видачі осіб за правом неповернення тісно пов'язана з **принципом політичного притулку**. Право притулку визначено в юридичній літературі як право суверенної держави визначити у своїх законах і здійснювати надання особам, переслідуваним в інших державах, можливості проживання на своїй території без залучення їх до кримінальної відповідальності. Право на притулок може надаватися будь-яким особам, за винятком тих, хто скоїв міжнародні (проти миру та безпеки людства) або звичайні (загальнокримінальні) злочини, тобто воно висту-

пає в основному як право політичного притулку [4, с. 513, 518];

принцип закінчення терміну давності знайшов закріплення у п. 3 ст. 466 КПК України, згідно з яким, у видачі особи іноземній державі відмовляється у разі, якщо закінчилися передбачені законом України строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочин, за який запитано видачу.

Висновки

Окремі принципи екстрадиції знайшли своє відображення у відповідних положеннях КПК України. Основними з них є: принцип невидачі власних громадян, принцип екстрадиційності злочину, принцип спеціалізації, принцип неповернення, принцип політичного притулку, принцип закінчення терміну давності.

Включення зазначених принципів у кримінально-процесуальні норми сприяє імплементації міжнародних норм, якими врегульовані суспільні відносини у сфері екстрадиції (видачі) осіб, до національного законодавства.

Основними перспективами подальших наукових розвідок є визначення чинним законодавством і підзаконними нормативними документами механізмів реалізації принципів екстрадиції у кримінально-процесуальній сфері.

Література

1. Лебедева А. Принципы осуществления экстрадиции (выдачи) // Право и жизнь. – 2008. – № 119. – С. 18–33.
2. Минкова Ю. В. Институт выдачи преступников в международном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – 20 с.
3. Минкова Ю. В. Принципы института выдачи (экстрадиции) в международном праве. – М., 2002. – 86 с.
4. Бойцов А. И. Выдача преступников. – СПб., 2004. – 795 с.
5. Европейська конвенція про видачу правопорушників від 13.12.1957 р., ратифікована із заявами і застереженнями Законом від 16.01.1998 р. № 43/98-ВР // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.
6. Валеев Р. М. Выдача преступников в современном международном праве (некоторые вопросы теории и практики). – Казань, 1976. – 126 с.

The paper studied the problem reflected in the relevant provisions of the criminal procedure law the basic principles of extradition. Got the description of the basic principles of extradition in criminal procedure. The role and place of such principles in criminal procedure area.

В статті досліджується проблема отраження в соответствующих положениях уголовно-процессуального законодательства основных принципов экстрадиции, роль и место указанных принципов в уголовно-процессуальной сфере.



СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ПРОВЕДЕННЯМ СЛІДЧИХ ДІЙ

Володимир Ринда,

здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

У статті розглядаються поняття та зміст судового контролю за проведенням слідчих дій у кримінальному процесі.

Ключові слова: кримінальний процес, слідчі дії, судовий контроль.

Свобода й особиста недоторканність – найбільш значущі права людини, яких вона набуває з народження. Інститут особистої недоторканності передбачає як фізичну (життя, здоров'я), так і моральну (честь, гідність особи) недоторканність. Кримінальне судочинство об'єктивно пов'язане з обмеженням особистої недоторканності осіб. Як правило, це відбувається при застосуванні заходів процесуального примусу до учасників кримінального судочинства. Разом із тим, зважаючи на те, що основним способом збирання доказів у досудовому провадженні є слідчі дії, частина з яких має чітко виражений примусовий характер, можна стверджувати, що при проведенні слідчих дій також обмежується особиста недоторканність.

Серед слідчих дій, передбачених Кримінально-процесуальним кодексом (далі – КПК) України, є такі, що прямо обмежують конституційні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння (ст. 30 Конституції України), таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції (ст. 31 Конституції України). Обмеження цих прав допускається тільки на підставі судового рішення. КПК України встановлює загальний порядок отримання такого рішення, а також провадження слідчих дій у невідкладних випадках.

Судовий контроль у кримінальному судочинстві, у тому числі у досудовому провадженні, став предметом дослідження вчених як радянського періоду (Е. Куцова, О. Ларін, П. Лупинська, Б. Смагоринський, М. Строгович та ін.), так і сучасності (В. Галузо, Ю. Грошевий, В. Клочков, О. Кондратьєв, В. Маляренко, Л. Сушко, Л. Черечукіна, В. Чорнобук та ін.). Особливої актуальності ця тема набула після внесення у червні 2001 р. значної кількості змін і доповнень до КПК України в межах проведення так званої малої судово-правової реформи. Не втрачає вона своєї актуальності і в умовах реформування органів кримінальної юстиції, розроблення та прий-

няття нового КПК України. На особливий науковий і практичний інтерес заслуговують питання, пов'язані із здійсненням судового контролю за проведенням слідчих дій.

Метою цієї статті є дослідження поняття та змісту судового контролю за проведенням слідчих дій у кримінальному процесі.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство не містить офіційного поняття судового контролю. Слід зазначити, що термін «судовий контроль» з'явився та набув поширення у науковому обігу після встановлення судової процедури обмеження конституційних прав і свобод людини у досудовому провадженні (обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою, дача дозволів на зняття інформації з каналів зв'язку, накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію тощо). Очевидно, слово «контроль» у цьому випадку обрано на протигагу усталеному терміну «прокурорський нагляд». З'ясування значення цих термінів доводить, що поняття «контроль» і «нагляд» не виключають, а доповнюють один одне. *Контроль* – це перевірка відповідності контрольованого об'єкта встановленим вимогам, а *наглядати* означає пильнувати, слідкувати за ким-, чим-небудь для контролю, забезпечення порядку тощо. Таким чином, виходячи з етимологічного трактування термінів, правильно було б розуміти прокурорський нагляд як безперервне спостереження за дотриманням законів, а судовий контроль – як фундаментальну перевірку суперечливого питання, що має, як правило, дискретний характер.

Судовий контроль не можна розглядати окремо від поняття «судова влада». Судова влада як рівнозначна (законодавчій і виконавчій) галузь державної влади є засобом контролю за діяльністю всього державного механізму. У контексті цієї системи судову владу характеризує не стільки правосуддя (у тра-

диційному значенні цього слова), скільки юридична можливість здійснювати активний вплив на дії та рішення законодавчої і виконавчої влади, так би мовити «врівноважувати» їх.

І. Фойницький свого часу писав, що немає зовнішньої самостійності судової влади, якщо вона не забезпечена силою, достатньою для обмеження від інших влад основних прав і благ особи. Державне завдання судової влади, одна з головних її функцій – охорона прав, наданих законом, від їх порушень. Самостійною та незалежною може бути визна-на тільки та судова влада, яка може надати дійсну безпеку особистій свободі від посягань будь-якого роду, як злочинних дій окремих осіб, так і розпоряджень влади [1, с. 160, 183–184]. Переважно підтримується така позиція щодо поняття та ролі судової влади сучасними вченими та практиками. Так, Б. Пошва зазначає, що цінність теорії поділу влади не просто в розмежуванні, а у створенні механізму взаємодії, стримувань і противаг, що не допускає зловживання наданими повноваженнями й одночасно забезпечує незалежність однієї влади від іншої в межах тих самих повноважень. Саме суд у силу своєї незалежності та відсутності відомчих інтересів у питаннях боротьби із злочинністю є найбільш надійним гарантом прав особи у кримінальному судочинстві [2, с. 9].

Сьогодні загальновизнаним є положення про те, що питання контролю результатів процесуальної діяльності, як правило, вирішуються кожною наступною стадією кримінального судочинства відносно попередньої (попередніх). Разом із тим Конституція України проголосила, що взяття під варту, обмеження таємниці листування, телефонних розмов, недоторканності житла чи іншого володіння повинні здійснюватися компетентними органами тільки за рішенням суду (статті 29, 30, 31), чим фактично закріпила судові повноваження з контролю за досудовим розслідуванням і оперативно-розшуковою діяльністю на рівні Основного Закону. Таким чином, питання судового захисту прав, свобод і законних інтересів особи на досудових стадіях кримінального процесу стали обов'язковою та невід'ємною функцією суду [3, с. 194].

У загальному судовий контроль за проведенням слідчих дій у кримінальному процесі можна визначити як особливий, самостійний вид судової діяльності, спрямований на забезпечення конституційних прав, свобод і законних інтересів особи – учасника слідчої дії, а також їх захист і відновлення у разі порушення органом дізнання, слідчим, прокурором.

Розглядаючи елементи процесуального контролю в усіх стадіях кримінального судочинства, в усіх його інститутах і нормах, діях

і рішеннях суб'єктів процесу, необхідно чітко розділяти ті кримінально-процесуальні відносини, в яких контрольний аспект процесуальної діяльності (перевірка і оцінка) є домінуючим засобом вирішення конкретного завдання, досягнення поставленої мети, і ті, в яких він виступає лише допоміжним засобом (одним із засобів) виконання більш загального завдання процесу (стадії), тільки елементом у правовому механізмі досягнення кінцевої мети [4, с. 24–26].

Основним призначенням досудових стадій кримінального процесу є не вирішення справи по суті (відмова у порушенні кримінальної справи та закриття кримінальної справи у цьому аспекті є винятками), а підготовка та забезпечення швидкого й ефективного розгляду справи в суді, тобто основне їх призначення – встановлення всіх обставин події, яким суд має дати правову оцінку. Іншими словами, мета цих стадій – доказування, точніше – пізнання та констатація, юридично значимих обставин події. І судовий контроль на цих стадіях кримінального судочинства виступає додатковим, допоміжним засобом надійності, отже, законності кримінально-процесуального пізнання. Основним процесуальним засобом такого пізнання є проведення слідчих дій. При цьому навіть формальні помилки, зафіксовані у протоколі слідчої дії чи допущені під час її провадження, ставлять під сумнів законність і обґрунтованість прийнятих у справі рішень.

Виключно на підставі судового рішення відповідно до КПК України допускається проведення таких слідчих і процесуальних дій, як: обшук і виїмка в житлі чи іншому володінні особи; огляд житла чи іншого володіння особи; накладення арешту на кореспонденцію, її виїмка та огляд; зняття інформації з каналів зв'язку; виїмка матеріальних носіїв секретної інформації та/або документів, що містять банківську таємницю; виїмка документа виконавчого провадження, а також виїмка оригіналів первинних фінансово-господарських та/або бухгалтерських документів; накладення арешту на вклади обвинуваченого чи підозрюваного або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за його дії. Також законом передбачено судовий порядок прийняття рішення про поміщення обвинуваченого у відповідний медичний заклад для проведення стаціонарного судово-медичного або судово-психіатричного дослідження.

Введення судового порядку одержання дозволу на проведення ряду слідчих та інших процесуальних дій, на нашу думку, не обмежує процесуальної самостійності слідчого, не знімає відповідальності з нього, органу дізнання чи прокурора. Суд не може безпосередньо втручатись у процесуальну діяль-

ність слідчого, органу дізнання (як це робить прокурор або начальник слідчого відділу). Фактично суд, приймаючи рішення за поданням слідчого, органу дізнання, прокурора про проведення слідчих дій, якими обмежуються конституційні права особи, піддає його перевірці щодо законності й обґрунтованості. Саме ж рішення слідчий, орган дізнання, прокурор приймають самостійно, а до суду звертаються з метою одержання дозволу на проведення певної слідчої дії, а не прийняття рішення за них. Судовий контроль може обмежувати цих посадових осіб лише в частині недопущення ними прийняття незаконних і необґрунтованих рішень.

У правозастосовній практиці досить часто ототожнюються такі поняття, як огляд житла й огляд місця події. Можливо, це відбувається через те, що вони є похідними загального поняття такої слідчої дії, як огляд. Традиційно, огляд житла чи іншого володіння розуміють як самостійну слідчу дію, не пов'язану з місцем події. Вона можлива у певних випадках, зокрема, з метою встановлення умов життя неповнолітнього, з метою перевірки даних, одержаних із офіційних документів, показань свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених, а також для з'ясування обстановки певного приміщення, якщо ці дані мають значення для вирішення справи. *Огляд місця події* – це невідкладна слідча дія, яка полягає у безпосередньому вивченні особою, яка провадить дізнання, слідчим та іншими учасниками слідчої дії обстановки місця події, у виявленні, фіксації та вилученні слідів, інших матеріальних об'єктів з метою з'ясування обставин, що мають значення для правильного вирішення справи. При цьому місцем події у кримінально-процесуальному значенні є те місце, де відбулася подія, що розслідується, або те, де на початку розслідування були виявлені сліди злочину.

При визначенні таких понять, як житло й інше володіння, слід керуватися положеннями постанови Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» від 28.03.2008 р. № 2. Так, відповідно до п. 11 цієї постанови під житлом слід розуміти:

- особистий будинок з усіма приміщеннями, призначеними для постійного чи тимчасового проживання в них, а також приміщення, які хоча й не призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, але є складовою будинку;

- будь-яке житлове приміщення, незалежно від форми власності, що належить до житлового фонду та використовується для постійного або тимчасового проживання (будинки, квартира в будинку будь-якої форми власності, окрема кімната в квартирі тощо);

- будь-яке інше приміщення або забудова, що не належать до житлового фонду, але пристосовані для тимчасового проживання (дача, садовий будинок тощо).

Крім того, необхідно враховувати, що відповідно до практики Європейського суду з прав людини поняття «житло» у п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 04.11.1950 р.) охоплює не лише житло фізичних осіб. Воно може поширюватися на офісні приміщення, що належать фізичним особам, а також офіси юридичних осіб, їх філій, інші приміщення. Як «інше володіння» слід розуміти такі об'єкти (природного походження та штучно створені), які за своїми властивостями дають змогу туди проникнути і зберегти або приховати певні предмети (речі, цінності). Ними можуть бути, зокрема, земельна ділянка, сарай, гараж, інші господарські будівлі, інші будівлі побутового, виробничого й іншого призначення, камера сховища вокзалу (аеропорту), індивідуальний банківський сейф, автомобіль тощо.

Деякі автори пропонують судові рішення про проведення окремих слідчих і процесуальних дій приймати в умовах закритого змагального судового розгляду (Н. Муратова, А. Строган та ін.). На нашу думку, таку пропозицію не можна визнати вдалою. Розгляд судом питань, пов'язаних із проведенням слідчих дій, що обмежують конституційні права особи, ще не є судовим розглядом по суті справи. У зв'язку з цим вимоги гласності та змагальності сторін у цьому провадженні не можуть бути реалізовані повною мірою. В іншому випадку слідчі й інші процесуальні дії, досягнення позитивних результатів яких значною мірою зумовлені їх раптовим і конфіденційним характером, при завчасному повідомленні заінтересованих осіб про їх проведення втратять будь-який сенс.

Судовий захист прав і законних інтересів особи поширюється і на банківську таємницю, під якою слід розуміти самостійний об'єкт права, що представляє собою вид конфіденційної інформації, якою є відомості про операції, рахунки та вклади її клієнтів і кореспондентів, а також інші дані, що встановлюються законом і банківською установою, за якими можна ідентифікувати клієнтів і кореспондентів банківської установи [5, с. 11].

Отримати інформацію, що містить банківську таємницю, можна не тільки в результаті безпосередньо спрямованої на це виїмки

відповідних документів, що провадиться за судовим рішенням. Ця інформація може стати доступною і під час проведення обшуку чи виїмки в житлі чи іншому володінні особи та в інших місцях. Слід зазначити, що проведення обшуку чи виїмки поза межами житла чи іншого володіння особи не передбачає судового рішення. Однак у результаті такої слідчої дії може виникнути нагальна необхідність вилучити документи, що містять банківську таємницю. У таких випадках посадова особа змушена буде вносити до суду подання «заднім числом», оскільки в іншому випадку документи, одержані в результаті обшуку, не можуть бути визнані допустимими доказами у справі. Ми вважаємо, що ця ситуація може бути вирішена з використанням аналогії закону, зокрема, у частині проведення у невідкладних випадках обшуку й огляду у житлі чи іншому володінні особи. При виявленні документів чи предметів, що містять банківську таємницю, слідчий виносить постанову про їх виїмку, вилучає й опечатує їх у присутності понятих із обов'язковим занесенням до протоколу слідчої дії повного переліку вилучених документів і предметів із зазначенням їх особливостей. Після цього слідчий (особа, яка провадить дізнання) в добовий строк повідомляє суддю та прокурора про факт вилучення документів і предметів, що містять (чи можуть містити) банківську таємницю. До такого повідомлення необхідно долучити копії постанови про проведення слідчої дії та протоколу слідчої дії з переліком вилучених документів і предметів. Отримавши таке повідомлення, суддя протягом 24 годин перевіряє законність і

обґрунтованість вилучення зазначених документів і предметів. Якщо суддя визнає дії слідчого (особи, яка провадить дізнання) незаконними, вилучені документи та предмети будуть передані власнику. Якщо ж суддя визнає вилучення законним, своєю постановою він надасть одержаним фактичним даним доказове значення.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що метою судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу є, з одного боку, загальна превенція у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів учасників процесу, а також відновлення вже порушених прав, з іншого – перевірка та сприяння законності й обґрунтованості прийнятих рішень і провадження процесуальних дій органами досудового розслідування та прокурором щодо встановлення обставин події без вирішення справи по суті.

Література

1. Фойницький І. Я. Курс уголовно-процессуального права: В 2 т. – СПб., 1996. – Т. 1. – 552 с.
2. Пошва Б. М. Судовий контроль за дотриманням конституційних прав особи під час досудового розслідування кримінальної справи: практика та проблеми вдосконалення // Вісник Центру суддівських студій. – 2005. – № 4–5. – С. 8–15.
3. Корсун В. Судовий контроль у досудових стадіях кримінального процесу // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 10. – С. 193–195.
4. Ковтун Н. Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. – Н. Новгород, 2002. – 332 с.
5. Шаповалова А. О. Забезпечення охорони банківської таємниці у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – 19 с.

The concept and the maintenance of judicial control over carrying out of investigatory actions of criminal trial are considered.

В статье рассматриваются понятие и содержание судебного контроля за проведением следственных действий в уголовном процессе.



ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ ПРО ВБИВСТВА (ВСТАНОВЛЕННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ)

Олександр Алексійчук,

*ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

У статті розглядаються особливості встановлення обставин об'єктивної сторони вбивства.

Ключові слова: предмет доказування у кримінальній справі, об'єктивна сторона злочину, вбивства.

Заданими МВС України, у 2010 р. зареєстровано 2 356 умисних убивств (і замахів), у тому числі: двох або більше осіб – 107; на замовлення – 19. Незважаючи на те, що у порівнянні з 2009 р. загальна кількість зареєстрованих умисних убивств (і замахів) знизилася на 4,9 %, не всі вони на сьогодні є розкритими. По 2 173 із них особам пред'явлено обвинувачення та справи направлені до суду.

Якість проведення досудового слідства у кримінальних справах про вбивства, як свідчить статистика і вивчення практики, у ряді випадків залишається низькою. Чимало справ завершуються постановленням виправдального вироку в суді тільки тому, що під час досудового розслідування, особливо на початковому його етапі, посадовими особами допускалися порушення закону, ігнорування правил збирання, перевірки й оцінки доказів, неповнота й однобічність досудового слідства, що призводило до визнання представлених доказів недопустимими. У цьому аспекті актуальними є дослідження кримінально-процесуального законодавства та наукових рекомендацій щодо його застосування при розслідуванні вбивств. Одним із важливих напрямів дослідження вважаємо з'ясування предмета доказування у цій категорії кримінальних справ, оскільки від його правильного розуміння та встановлення залежить повнота і всебічність проведеного досудового розслідування, можливість постановлення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення по суті справи.

Основою нашого дослідження є роботи вчених, присвячені питанням доказового права (І. Фойницький, Л. Владимиров, М. Строгович, Ю. Алєнін, В. Бахін, Ю. Грошевий, А. Дубинський, В. Нор, С. Стахівський, Л. Удалова, В. Попелюшко та ін.), у тому числі питанням предмета доказування, а також праці вчених у галузі кримінального права та криміналістики.

Метою цієї статті є встановлення переліку та змісту обставин, що входять до предмета доказування у кримінальних справах про вбивства та характеризують об'єктивну сторону цього складу злочину.

Обставини, що підлягають доказуванню у кримінальній справі, які в теорії іменуються предметом доказування, представляють собою сукупність юридично значимих обставин, які необхідно встановити для вирішення справи по суті.

Перелік таких обставин, що мають бути встановлені у будь-якій кримінальній справі, встановлений ст. 64 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України. Ці обставини обумовлені встановленими кримінальним законом підставами кримінальної відповідальності чи звільнення від неї, загальними правилами призначення покарання, ознаками конкретних складів злочинів.

Без встановлення фактичних обставин події неможливо вирішити питання про те, чи мала місце подія злочину, чи винна особа у його вчиненні, яке покарання вона має понести.

У статті 64 КПК України перелічені фактичні обставини, які при вирішенні будь-якої кримінальної справи, у тому числі про вбивство, мають правове значення. Це обставини, що характеризують подію злочину, винність обвинуваченого у вчиненні злочину, форму його вини та мотиви злочину, обставини, що характеризують особу обвинуваченого, характер і розмір шкоди, завданої злочином, а також розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого, обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину, обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Обставини, зазначені у ст. 64 КПК України, стосуються будь-якого злочину, однак очевидно, що відносно кожного із складів злочину вони набувають певних особливостей,

які орієнтують на ознаки, характерні для конкретного складу злочину та необхідні для його відмежування від суміжних складів злочинів. Такі особливості обставин предмета доказування можуть бути визначені й у кримінальних справах про вбивства.

При встановленні обставин, що характеризують подію злочину, слід пам'ятати, що вбивство може бути вчинене шляхом як дії, так і бездіяльності, що є лише зовнішньою ознакою вбивства. Як правило, вбивство є результатом дії, спрямованої на порушення функцій анатомічної цілісності життєво важливих органів людини. Воно може бути вчинене шляхом фізичних дій, а також в окремих випадках через психічний вплив. Так, психічне потягіння, моральна травма можуть стати причиною смерті особи, що страждає серцево-судинними захворюваннями. Завдання такої особі психічної травми іншою людиною, що була обізнана про хворобливий стан потерпілого, за наявності умислу на спричинення смерті повинно кваліфікуватися як убивство.

Убивство може бути вчинене з використанням інших осіб, які своїми діями спричиняють смерть потерпілого, однак не усвідомлюють характеру своїх дій у силу наявної обставинки, психічної відсталості або малолітства.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони вбивства є настання суспільно небезпечних наслідків – смерті потерпілого, що має бути доведена як наслідок дії чи бездіяльності обвинуваченого. Не настання такого наслідку виключає визнання злочину закінченим і за наявності готування чи замаху на вбивство в діях обвинуваченого кваліфікація відбувається із застосуванням статей 14, 15 Кримінального кодексу (далі – КК) України.

Важливе значення для розкриття вбивства, як і для його правильної та точної кваліфікації, має встановлення способу його вчинення. Як зазначає М. Панов, спосіб вчинення злочину представляє собою певний порядок, метод, послідовність дій і прийомів, що застосовуються особою в процесі здійснення суспільно небезпечного посягання на охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, що поєднане з вибіркоким використанням засобів вчинення злочину [1, с. 44].

Спосіб вчинення вбивства має не тільки важливе правове значення; в деяких випадках він є обставиною, що впливає на ступінь тяжкості злочину, а подекуди виступає й засобом до розкриття злочину. Так, при вчиненні деяких убивств спосіб вчинення злочину є кваліфікуючою ознакою. Наприклад, особлива жорстокість вчинення вбивства або його вчинення способом, небезпечним для життя багатьох лю-

дей, або вбивство з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості тягне кваліфікацію за відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК України та виключає застосування іншої статті КК України.

Встановлення способу вчинення злочину має важливе значення для визначення форми вини при вирішенні питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності. Так, відповідно до п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 р. № 2 питання про умисел необхідно вирішувати з урахуванням сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема способу, знаряддя злочину, кількості, характеру та локалізації поранень, інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінки винного та потерпілого, що передувала події, їх стосунків.

У широкому розумінні спосіб учинення вбивства охоплює не тільки дії, що безпосередньо спрямовані на позбавлення життя людини, а й підготовку до злочину (придбання зброї, стеження за майбутнім потерпілим, проникнення до приміщення тощо), а також заходи, спрямовані на усунення слідів злочину, перешкоджання встановленню його обставин (використання маски, рукавичок, хімічних речовин тощо). Тісно пов'язані з останніми дії щодо приховування трупа (розчленування трупа, його закопування, утоплення, підпалення, підпал будинку, де було вчинено злочин, тощо).

На думку М. Хлинцова, спосіб вчинення вбивства можна змодельовати, якщо звернути особливу увагу на предмети, що були виявлені під час огляду місця події, оскільки вони можуть надати інформацію про те, де ці предмети або їх частини знаходилися до початку події, чому вони опинились у точці виявлення, які сили та в якому напрямку впливали на них, на які предмети вони впливали чи могли впливати при переміщенні на місце події, які сліди на них залишили або могли залишити, які зміни відбулись у стані та властивостях предметів чи їх частин унаслідок впливу на них і їх впливу на інші предмети [2, с. 107].

Крім об'єктів, які можуть бути виявлені під час огляду місця події візуально неозброєним оком, суттєве значення мають мікрооб'єкти. Значення цих фактичних даних може бути різним і залежить від обставин події. Сліди, виявлені на місці події, можуть свідчити не тільки про те, що та чи інша особа перебувала на цьому місці, а й про її конкретні дії, пов'язані з використанням знарядь злочину, приховування його слідів тощо.

Дані про спосіб вчинення злочину дає підстави для висунення версій щодо особи злочинця. *По-перше*, вибір способу вчинення

вбивства подекуди залежить від стійких властивостей особи злочинця, його специфічних характеристик, можливостей (певний зріст, вага, вміння, навички, доступ до характерних речовин тощо). *По-друге*, як доводить узагальнення практики, якщо одна особа у різний час вчиняє декілька однорідних злочинів, як правило, вона обирає однаковий або схожий спосіб їх вчинення. Тому під час розслідування нерозкритого вбивства доцільно збирати інформацію і про інші подібні злочини, вчинені аналогічним способом.

Таким чином, дані про дії особи, що утворюють об'єктивну сторону вбивства, особливо вчиненого в умовах неочевидності, як правило, встановлюються в результаті огляду місця події, огляду трупа, за слідами злочину й іншими об'єктами, виявленими під час його проведення, шляхом призначення та проведення експертиз тощо.

Необхідною умовою встановлення обставин, що характеризують подію злочину, є встановлення причинного зв'язку між діями (бездіяльністю) обвинуваченого та настанням смерті потерпілого. Відсутність такого зв'язку виключає кримінальну відповідальність особи, або передбачає іншу кваліфікацію діяння.

Слід враховувати, що не будь-який зв'язок між діями і настанням смерті свідчить про її настання внаслідок діяння, що розслідється. Йдеться про такі категорії, як необхідність і випадковість. З цього випливає, що при встановленні події злочину та його об'єктивної сторони необхідно з'ясувати не тільки зв'язок смерті потерпілого з певним діянням особи, а й відмежовувати необхідний причинний зв'язок цих дій і наслідків від випадкового зв'язку між ними. За наявності випадкового зв'язку наслідки, що настали від дій особи, є для неї не тільки неочікуваними, вони об'єктивно не пов'язані з діянням, а тому в ряді випадків тягнуть відсутність кримінальної відповідальності особи.

Питання про наявність чи відсутність причинного зв'язку між діянням і його наслідками не можна розглядати поза аналізом конкретної обстановки вчинення цього діяння. У зв'язку з цим у кожній справі про вбивство необхідно встановити, що смерть настала внаслідок певних дій (бездіяльності) особи у конкретній обстановці їх вчинення.

Обстановка вчинення злочину, крім того, може свідчити про більший чи менший ступінь суспільної небезпеки діяння [3, с. 17]. Так, для кваліфікації дій обвинуваченого за ст. 116 КК України (умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання) необхідно з'ясувати несприятливу, психотравмуючу, провокуючу на вчинення злочину обстановку. Стан сильного душевного хви-

лювання має бути викликаний протизаконним насильством, систематичним знущанням або тяжкою образою з боку потерпілого. Обстановка у такій ситуації виступає обставиною, що встановлює меншу суспільну небезпеку цього виду вбивства.

Встановлення часу вчинення вбивства має як кримінально-правове, так і кримінально-процесуальне значення. Час вчинення вбивства дозволяє вирішити питання про дію закону в часі, а також про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Встановлений час вчинення вбивства може вказувати також на винність конкретної особи або, навпаки, свідчити про її невинуватість.

Дані про час вчинення вбивства встановлюються, насамперед, під час огляду трупа (про що свідчать трупні явища), а також при огляді місця події (на що можуть вказувати ряд обставин: включене світло, ступінь висихання чи загнивання їжі тощо). Це вимагає обов'язкової участі спеціаліста при проведенні огляду місця події та трупа. Уточнення цих даних відбувається під час допитів. Питання про час настання смерті потерпілого (відповідно і час вчинення вбивства) ставиться на вирішення експерту при призначенні судово-медичної експертизи.

Для розкриття вбивства важливе значення має встановлення місця його вчинення. При цьому місце виявлення трупа не завжди є місцем вчинення вбивства. Нерідко, з метою приховування слідів злочину, перешкоджання його розкриттю, злочинець (злочинці) може перемістити труп на значні відстані. Врахування даних, що свідчать про переміщення трупа (відсутність ознак боротьби чи крові за наявності на трупі характерних ушкоджень, невідповідність пози трупа місцям виникнення трупних явищ тощо), стане підставою для висунення версії про вчинення вбивства в іншому місці. У такому разі необхідно розширити межі огляду місця події та скористатися службово-розшуковою собакою. Питання щодо наявності ознак трупа, що свідчать про неспівпадіння місця його виявлення та місця вбивства, може бути постановлене на вирішення судово-медичної експертизи.

Встановлення обставин об'єктивної сторони вбивства буде неповним без з'ясування питання щодо знаряддя його вчинення. У теорії кримінального права під знаряддями вчинення злочину розуміють предмети зовнішнього світу, за допомогою яких вчиняється злочин. Відповідно до ст. 81 КПК України предмети, які були знаряддям вчинення злочину, є речовими доказами у справі.

Вихідні дані про знаряддя вбивства можна отримати при виявленні можливого знаряддя (або його частин) на місці злочину (ніж,

залишений у рані трупа, пістолет або гільзи біля трупа тощо). Питання про те, чи є цей предмет знаряддям вбивства, вирішується незалежно від версії обвинуваченого про його походження та роль. Певні дані про знаряддя вбивства (його вид) можуть бути отримати також у результаті проведення первинних слідчих дій (у тому числі експертизи), хоча саме знаряддя не виявлене.

У разі виявлення відповідних об'єктів на місці події слідчий зобов'язаний чітко та грамотно виконувати вимоги закону, а також враховувати методичні рекомендації щодо вилучення, фіксації, упаковки та зберігання речових доказів певного виду.

Проведене дослідження дозволяє зробити **висновок**, що врахування загальних положень кримінально-процесуального закону щодо встановлення обставин об'єктивної сторони злочину та особливостей їх встановлення у

справах про вбивства дозволить органам судового слідства забезпечити повноту та всебічність проведеного розслідування. Серйозним недоліком конструкції предмета доказування, закріпленої у ст. 64 КПК України, є відсутність обставин, що виключають злочинність і караність діяння, а також обставин, які є підставами для звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Література

1. Панов Н. И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. – Х., 1982. – 160 с.
2. Хлыщов М. Н. Криминалистическая информация и моделирование при расследовании преступлений / Под ред. В. Г. Власенко. – Саратов, 1982. – 159 с.
3. Меликсетян Г. Г. Анализ обстановки места происшествия по делам об убийствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1974. – 24 с.

Features of an establishment of circumstances of the objective party of murder are considered.

В статті рассматриваются особенности установления обстоятельств объективной стороны убийства.



ДО УВАГИ АВТОРІВ!

Постановою президії ВАК України
від 16 грудня 2009 р. № 1-05/6
журнал «Підприємництво, господарство і право»
внесено до списку наукових видань, в яких
можуть публікуватися основні результати
дисертаційних робіт у розділі

Юридичні науки

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ПРИЧИНИ ЗДІЙСНЕННЯ ПОДАТКОВИХ ЗЛОЧИНІВ

Марія Фрідман-Козаченко,

*аспірантка кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
Національного університету ДПС України*

У статті аналізуються причини здійснення податкових злочинів, доцільність прийняття Податкового кодексу України та ефективність здійснення профілактики податкових злочинів.

Ключові слова: причини злочинів, Податковий кодекс України, податкові злочини, профілактика злочинів.

В умовах ринкової економіки податкові злочини є справжньою загрозою економічній безпеці держави.

Метою цієї статті є аналіз нормативно-правових причин скоєння податкових злочинів, визначення ролі та важливості прийняття Податкового кодексу України.

Проблеми профілактики злочинності висвітлені у працях вітчизняних і зарубіжних учених, серед яких: П. Бахін, Р. Белкін, А. Зелінський, Н. Клименко, О. Литвак, В. Лисиченко, І. Фрідман, П. Цимбал, А. Шляпочников та ін.

Боротьба суспільства із злочинністю сягає своїм корінням далеко в історію. Тривалий час суспільство шукає соціальні та правові закономірності, що породжують злочинність, і засоби впливу на її припинення, запобігання та профілактику протиправної діяльності.

Перш за все слід зазначити, що перед застосуванням певних заходів із профілактики злочинів і правопорушень необхідно з'ясувати причини, умови й обставини скоєння цих антисоціальних явищ.

Поширення порушень податкового законодавства зумовлене багатьма обставинами. Одні з них діють на загальносуспільному рівні та відображають недоліки, пов'язані з кризовим станом економіки, інші – зумовлені специфічними особливостями функціонування податкової служби, зокрема умовами виконання обов'язків їх працівниками, та жорсткою протидією з боку правопорушників. До найбільш по-

ширених належать недоліки соціально-економічного, організаційно-управлінського та нормативно-правового характеру [1].

Що стосується причин і умов ухилення від сплати податків, то вони різні за своєю мотивацією; їх можна об'єднати у такі групи [2, с. 131]:

- нормативно-правові (численні зміни в законодавстві; зміни в системі та структурі звітності, що ускладнює процедуру сплати та контролю за сплатою податків, чималий час відсутність єдиного кодифікованого нормативно-правового акта тощо);

- економічні (розбалансованість банківської системи; відсутність ефективного механізму ціноутворення тощо);

- організаційні (незадовільна організація бухгалтерського обліку та звітності на підприємствах, в установах, організаціях; некомпетентність посадових осіб; невідповідний стан організації перевірок господарської діяльності тощо);

- соціально-психологічні (втрата історичних традицій, моральних та етичних цінностей тощо).

Ми поділяємо точку зору вчених, які стверджують, що причини нормативно-правового характеру мають найбільший вплив на поширення податкової злочинності в Україні [3, с. 296]. Отже, неефективність податкової політики, яка спрямована, насамперед, на здійснення фіскальних, а не стимулюючих, зумовила необхідність прийняття Податкового кодексу України.

Податковий кодекс став першим кодифікованим законодавчим актом в Украї-

ні, який спрямований на комплексне регулювання питань, пов'язаних із оподаткуванням, та здійснення профілактики правопорушень.

На думку П. Годме, платник податків завжди розмірковує, чи виправдає вигода, яку він одержить від уникнення сплати податку, ті неприємності, які це спричинить, якщо обман розкриється [4, с. 407].

В Україні існувало багато законодавчих актів, що регулювали сферу оподаткування, були прийняті в різний час і до яких постійно вносилися велика кількість змін. Крім того, положення нормативно-правових актів, які визначали порядок оподаткування з конкретного виду податку, не завжди узгоджувалися з положеннями інших, що призводило до наявності колізійних норм та, як наслідок, до виникнення спорів між суб'єктами податкових правовідносин і здійснення злочинів у сфері оподаткування.

Прийняття Податкового кодексу України покликано вирішити нагальні питання, врегульовувати відносини, що виникають у процесі встановлення податків і зборів в Україні, запровадити однакові умови для платників податків і, таким чином, досягти підвищення рівня добровільної сплати податків, збільшення надходжень до бюджетів усіх рівнів.

Податковий кодекс України об'єднує в одному нормативно-правовому акті велику кількість норм, які врегульовували сферу податкових правовідносин в Україні, а також повинен забезпечити спрощення орієнтування платників податків у цій сфері, прозорість дій органів державної влади, що уповноважені здійснювати контроль за своєчасністю нарахування, повнотою сплати податків і зборів, обов'язкових платежів до бюджетів, чітко визначити засади функціонування системи оподаткування.

Основними очікуваними результатами прийняття Податкового кодексу є розвиток підприємництва в Україні за рахунок спрощення законодавства у сфері оподаткування та забезпечення його незмінності протягом тривалого часу. У разі створення прозорих, єдиних правил ведення господарської діяльності й оподаткування передбачуваним наслідком буде укріплення партнерських відносин між громадянами, суб'єктами господарювання та державою, що призведе до

збільшення надходжень до бюджетів усіх рівнів, а також збільшення доходів суб'єктів господарювання та громадян України.

Податкова система в Україні недосконала і зазнає критики, з боку як населення, так і підприємців. Проте безсумнівним є те, що ця критика ґрунтується на емоційних судженнях і переконаннях, переважно позбавлена економічного аналізу. Отже, одним із чинників побудови ефективної податкової системи є формування свідомості платника податків як елемента податкової системи. Велике значення при цьому має нестабільність економічної ситуації та податкової системи держави. У період становлення та розвитку сучасної податкової системи основний акцент був зроблений на врегулювання економічних питань, що стосуються кількості та спрямованості податків, розмір податкових ставок і розподіл податкових платежів, а врегулювання юридичних проблем було відсунуто на другий план. Під впливом зазначених факторів платник податків усвідомлює, що сукупна податкова вигода, яку він одержить у результаті здійснення податкового правопорушення, виявиться настільки суттєвою, що навіть правові наслідки, яких він зазнає, матимуть для нього менше значення, тобто сума прихованого податку буде більшою, ніж санкція за його несплату [5, с. 51–52]. На припинення такого явища повинні бути спрямовані дії із забезпечення ефективності здійснення узгоджених заходів щодо профілактики правопорушень та усунення причин, що зумовили вчинення таких протиправних діянь.

У сучасних умовах податкові злочини та правопорушення набувають усе більш масового характеру, тому для їх вдалого попередження та розслідування слід проводити аналіз динаміки й інтенсивності злочинних діянь, встановлювати економічні збитки, завдані державі, узагальнювати способи ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів із подальшою метою здійснення дій щодо їх профілактики.

Висновки

Податковий кодекс України має стати засобом належного виконання та забезпечення податкового контролю, підвищення дієвості податкової системи. Прийняття

Податкового кодексу України забезпечило встановлення єдиного механізму реалізації державою податкової політики, оскільки визначило єдині засади, правила та норми з питань оподаткування як для платників податків, так і для органів державної влади, забезпечило уникнення колізійних норм, різного тлумачення норм, що регулюють відносини у сфері оподаткування та здійснення профілактики податкових злочинів.

Література

1. Гега П. Т. Правовий режим оподаткування в Україні. – К., 1997. – 144 с.
2. Голосніченко Д. Детермінанти податкових правопорушень // Науковий вісник. – Ірпінь, 1998. – № 1. – С. 130–135.
3. Цимбал П. В. Попередження, виявлення, розкриття та розслідування податкових злочинів. – Ірпінь, 2009.
4. Годме П. М. Финансовое право. – М., 1978.
5. Фрідман-Козаченко М. М. Роль криміналістичної характеристики у здійсненні профілактики податкових злочинів. – Прага, 2010. – С. 51–53.

In the article attention is accented on reasons of realization of tax crimes, expedience of acceptance of the Internal revenue code of Ukraine, and on activation of realization of prophylaxis of tax crimes.

В статті аналізуються причини совершения налоговых преступлений, целесообразность принятия Налогового кодекса Украины и эффективность осуществления профилактики налоговых преступлений.



Редактор Л. А. Романко

Коректори: В. Ю. Бойко, В. М. Карпенко

Комп'ютерна верстка О. О. Котенєвої

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 № 6 від 22.06.2011 р.)**