

6
2013 (210)

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

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА НАПРН УКРАЇНИ

Шеф-редактор
МАКАРОВА
Алла Іванівна

Редакційна
колегія:

ХАВРОНИУК
Микола
Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного
наукового
редактора

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

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Марина Беляєва

Конституційні конфлікти й їх вплив на реалізацію політичної функції
Української держави 3

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Вікторія Григор'єва

Логічна сторона судового рішення 6

Тайсія Огаренко

Стан соціально-правових відносин і правового захисту громадян
за оцінкою населення 9

Наталія Опольська

Зміст суб'єктивного права на творчість 13

Олександр Владикін

Договірне регулювання послуг зв'язку у радянському праві 17

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Оксана Воловик

Екстерналістський погляд на право як умова трансформації
наукової парадигми (економіко-правовий аспект) 20

Віталій Пашков

Господарсько-правова характеристика фармацевтичного ринку 25

Петро Матвеев

Особливості правового застосування інвестиційних договорів в умовах
інноваційного розвитку України 29

Олександр Безух

Особливості господарсько-правової відповідальності за порушення
у сфері економічної конкуренції 32

Веста Груцинова

Сутність переліків постачальників згідно з угодою з державних закупівель СОТ 36

АГРАРНЕ ПРАВО

Максим Гребенюк

Сучасна концепція здорового та раціонального харчування – складова системи
забезпечення продовольчої безпеки України 41

Ярослав Сидоров

Планування як напрям державного регулювання аграрних відносин:
правовий аспект 46

Наталія Кравець

Щодо поняття та системи принципів аграрного права 50

ФІНАНСОВЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Оксана Солдатенко, Юлія Пустовіт

Бюджетне право – підгалузь фінансового права 54

Сергій Очкуренко, Ірина Грабар

Напрями вдосконалення нормативно-правового регулювання
кредитування суб'єктів аграрного підприємництва 59

Леся Руснак

Перспективи реалізації права громадян на охорону здоров'я
через обов'язкове медичне страхування 63

Іван Литвин	Історико-правові аспекти становлення публічної влади на місцевому рівні в Україні	67
Леонтій Чистоклетов	Особливості та види недержавних суб'єктів правоохоронної діяльності України у сфері адміністративно-правового забезпечення й їх функціональна складова	72
Ніна Каменська	Інститут звернень до публічної адміністрації: окремі питання історіографії досліджень в адміністративно-правовій доктрині	76
Олександр Бідей	Інститут адміністративної юстиції в іноземних країнах	80
Олександр Недодатко	Участь у розробленні та прийнятті рішень і актів органів публічної влади як основне право громадських організацій щодо запобігання корупції в Україні	84
Дмитро Мороз	Використання інформаційних ресурсів податковою міліцією у процесі виявлення порушень, що вчиняються з використанням офшорних територій	88
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС		
Віталій Новиков	Релігійні організації як юридичні особи	92
Віталій Кучер	Правове регулювання поняття «нерухоме майно» за цивільним законодавством України	96
Олег Полтавський	Визначення правового статусу професійного досвіду представника за договорами на оформлення представництва	100
Ганна Шаркова	Встановлення синонімічності понять «консалтинг» і «консультування»	104
Катерина Добкіна	Формування правових засад діяльності торгово-промислових палат в Україні	108
Ганна Крушельницька	Реквізиція як підстава припинення права власності на тварин	112
Сергій Наріжний	Завдаток як спосіб забезпечення виконання договірних зобов'язань із передання майна у тимчасове користування	116
Анастасія Загородня	Характер істини, що підлягає встановленню в порядку цивільного судочинства	120
Василь Непочатих	Особливості провадження до судового розгляду у справах, що виникають із трудових відносин	125
ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ		
Ірина Новосельська, Аліна Єршоміна	Порівняльно-аналітична характеристика законодавства України про зайнятість населення	130
Олександр Мягков	Вплив сезонності на правове регулювання робочого часу в сільськогосподарських підприємствах	133
Олександр Лутина	До питання про хворобу як соціальний ризик у сфері соціального забезпечення громадян в Україні	136
КРИМІНАЛІСТИКА. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СУДОУСТРІЙ		
Сергій Шульгін	Тимчасовий доступ до речей і документів: проблеми законодавчого регулювання та практичного застосування	140
Володимир Юсубов	Проблеми забезпечення прокурором прав громадян під час затримання за новим Кримінальним процесуальним законодавством України	144
Дмитро Валігура	Предмет оскарження під час досудового розслідування	148
Дмитро Чернооченко	Формування судової влади в Україні в умовах конституційного процесу у 1990–1996 рр.	152
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО		
Ганна Борщевська	Європейська система гарантій і захисту соціально-економічних прав працівників-мігрантів	156
РЕЦЕНЗІЯ		
С. К. Бостан	Своєчасна праця з новітньої історії держави та права США	160

УДК 342.41

Марина Беляєва,*канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

КОНСТИТУЦІЙНІ КОНФЛІКТИ Й ЇХ ВПЛИВ НА РЕАЛІЗАЦІЮ ПОЛІТИЧНОЇ ФУНКЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

У статті досліджуються конституційні конфлікти й їх вплив на реалізацію політичної функції Української держави, наведені детермінанти конституційних конфліктів.

Ключові слова: конституційна реформа, політична функція держави, конституційний конфлікт, політичний конфлікт, політична стабільність, суспільний консенсус, політичний компроміс.

Сучасна Українська держава здійснює цілісну, повноцінну систему об'єктних функцій держави. Однією з цих функцій є політична, вивчення якої в перехідних умовах розвитку нашої держави, в умовах глибоких трансформаційних перетворень у політичній сфері набуває не тільки теоретичного, а й практичного значення.

В юридичній літературі політична функція держави досліджена досить поверхово. Більшість аспектів цієї проблеми вивчалася фрагментарно, залишаються остаточно невирішеними та дискусійними, зокрема, питання конституційної конфліктології й їх впливу на забезпечення політичної стабільності суспільства.

Реалізуючи політичну функцію, держава повинна виявляти й узгоджувати інтереси державно-правових і політичних інститутів, враховувати їх у своїй політиці, у тому числі при прийнятті державних рішень, своєчасно виявляти джерела загострення соціальної напруженості та використовувати державно-правові механізми для вирішення демократичним шляхом соціальних протиріч. Посилення соціальної напруженості у суспільстві сприяє виникненню нових конфліктів, зокрема в політичній сфері. Нині трансформаційні процеси в політичній сфері безпосередньо залежать від ефективності розв'язання існуючих у суспільстві конфліктів, зняття соціальної напруженості, що в сукупності забезпечить врахування всіх суспільних інтересів, досягнення суспільного консенсусу та політичної стабільності.

У сучасних умовах проведення конституційної та політичної реформ питання конфліктності набувають особливої актуальності для вітчизняної науки конституційного пра-

ва. Причиною активізації публічно-правових досліджень з цього питання, зазначає Ю. Барабаш, є періодичне загострення протистояння між вищими органами влади та неможливістю їх врегулювання за допомогою існуючих конституційно-правових засобів [1, с. 7]. З цього приводу Л. Герасіна та М. Панов вказують, що цивілізовані механізми політичного регулювання, громадсько-політичного діалогу в країні лише формуються, а нові форми здійснення державної влади запроваджуються дуже непросто, супроводжуються численними конфліктними ситуаціями [2, с. 114]. Такий стан речей підтверджується численними публікаціями юристів, політологів, фактами, що висвітлюються в засобах масової інформації.

Конституційний конфлікт тісно пов'язаний із політичним конфліктом. Конституційний конфлікт, зважаючи на свою значущість, переважно породжується політичними причинами, ніби виростає з політичного конфлікту, тому за своїми елементами та формами вияву конституційний конфлікт може збігатися (і часто саме так відбувається) з політичним конфліктом [3, с. 190]. Тому для розв'язання політичного конфлікту демократичними правовими засобами необхідно надати йому юридичних властивостей. Таким чином, юридизація політичного конфлікту перетворює його на конституційний конфлікт.

Сьогодні в Україні процес розв'язання конституційних конфліктів ускладнений деякими обставинами. *По-перше*, це незавершеність конституційної та політичної реформ. Формування нормативно-правової бази для здійснення політичних, економічних та інших перетворень в українському суспільстві є далеким від завершення. У сфері конституцій-

ного регулювання існує багато прогалин і суперечностей, конституційні акти приймаються на основі політичних компромісів, а не соціального консенсусу як це мало б бути. По-друге, високий рівень правового нігілізму та відповідно низький рівень правової культури дестабілізують вітчизняну політичну систему нехтуванням конституційними нормами, недотриманням політичних зобов'язань з боку суб'єктів конституційних правовідносин [4, с. 5].

Викладене свідчить про актуальність дослідження конституційних конфліктів, їх впливу на реалізацію політичної функції Української держави, на сучасний конституційний процес, а також способів їх подолання та попередження. Ця проблематика зумовила появу нового наукового напрямку в науці конституційного права – конституційної конфліктології, яка є об'єктом дослідження таких науковців, як Ю. Барабаш, Г. Волянська, Л. Герасіна, А. Єзеров, М. Оніщук, Н. Осіпова, М. Павлов, Т. Пряхіна, М. Савчин, О. Степанов, Ю. Тихомиров, Ю. Тодика, В. Федоренко та ін.

А. Єзеров запропонував таке визначення конституційного конфлікту: це протистояння (конфронтація) у політико-правовій взаємодії суб'єктів конституційних відносин, яке відображується в інституційно нормативованих взаємоспрямованих діях цих суб'єктів щодо визнання, задоволення, захисту своїх інтересів, потреб, цілей [4, с. 215]. Він є необхідною формою розвитку конституційно-правової реальності, що поєднує в різних пропорціях деструктивні та конструктивні компоненти, які збагачують людей новим соціальним досвідом як негативного, так і позитивного характеру [5, с. 389]. Конфронтація, яка є протилежною стороною політичної стабільності, має дезорганізаційний, негативний характер, що породжує конфлікти.

Слід зазначити, що конфлікти несуть серйозну загрозу стабільності суспільства, однак вони виконують і позитивні функції [6, с. 278]. Так, конфлікт запобігає застою соціально-політичної системи. Ефективне розв'язання конфліктів сприяє оновленню та прогресивним змінам у системі, інтегруючи і мобілізуючи населення. Крім того, від позитивного вирішення конфліктів у державно-правовому колі залежить і ефективність функціонування держави в політичній сфері.

Наявність конституційних конфліктів у суспільстві не може розглядатися лише з негативної точки зору. Це, передусім, невід'ємна складова суспільного прогресу (звісно, якщо ці конфлікти виникають, протікають і вирішуються в рамках конституційного законодавства), оскільки конституційна конфліктність – це природна системна форма соціальної активності [4, с. 46]. Отже, ефектив-

не розв'язання існуючих у суспільстві, що трансформується, конфліктів, у тому числі конституційних, зніме соціальну напруженість і сприятиме у такий спосіб завершенню перехідного етапу. Вирішення конфліктів, як правило, означає врахування всіх суспільних інтересів та, як наслідок, забезпечення політичної стабільності. Виникнення конфліктних ситуацій, їх розвиток і вирішення дозволяють політиці доводити свою суспільну доцільність, функціональну здатність (або нездатність).

У науковій літературі досліджується питання детермінованості конституційної конфліктності в сучасному українському суспільстві, до яких відносять: слабку політичну структурованість українського соціуму та недостатньо високий рівень його конституційної культури; відсутність консолідуючої суспільство ідеології й ефективної національної програми розвитку країни; неякісне правове регулювання конституційних відносин; суперечності у законодавстві; відставання процесуальних конституційно-правових норм від матеріальних; хронічне втручання одних органів влади до компетенції інших, перевищення повноважень; суперечливе тлумачення різними гілками влади конституційних норм; відсутність у владних структур на загальнодержавному та місцевому рівнях належного досвіду вирішення в режимі консенсусу складних питань державотворення; відсутність організаційно-правових механізмів розв'язання конфліктів між різними суб'єктами конституційно-правових відносин [2, с. 117–118]. Ці причини конституційних конфліктів є базовими і вони зумовлюють виникнення інших конфліктних ситуацій.

Найгострішою формою конституційного конфлікту є *конституційна криза*. З цього приводу Г. Козирев зазначає, що криза виникає у разі різкого загострення соціально-політичних протиріч, у результаті якого порушується стабільність і нормальний розвиток суспільства [7, с. 415]. У кратології «криза влади» розглядається як різкий крутий поворот у розвитку влади й її долях, тяжкий, перехідний стан [8, с. 554].

В. Лучин визначає конституційну кризу через поняття системної кризи. На його думку, це юридично знята форма системної кризи всіх основних сфер суспільного життя, що виявляється в девальвації конституції, різкій розбіжності з суспільною практикою – функціонуванні соціально-економічних, політичних, державно-правових інститутів із значними відхиленнями від вимог конституції; руйнуванні єдиного конституційно-правового простору, тривалій бездіяльності або неналежній дії конституційних та інших правових норм, масовому безкараному їх пору-

шенні, що досягає критичних величин [9, с. 407–408].

О. Глухова розглядає конституційну кризу як різновид політичної кризи, за якої фактично припиняється дія Основного Закону держави, втрачається його легітимність, тобто правомочність, що зумовлює якісний перегляд конституції [10, с. 8]. У тлумачному словнику з конституційного права конституційна криза визначається як невідповідність положень конституції конкретної держави реаліям і потребам її суспільно-політичного життя, що робить неможливим подальше існування конституційної системи в незмінному вигляді [11, с. 164].

Нарівні з конституційною кризою в літературі пропонується виокремлювати ще й такі кризові ситуації, як «парламентська криза», «урядова криза» [12, с. 80–84]. Загальним для всіх цих видів явищ є дестабілізуючий вплив на стан і розвиток конституційного процесу, зниження ефективності здійснення державою своїх функцій, зокрема політичної. Саме тому профілактика конституційної конфліктності та конституційних конфліктів має стати одним із пріоритетів державної політики. Необхідно забезпечити «прозорість» у діяльності публічно-владних інституцій шляхом всебічного висвітлення всіх аспектів їх функціонування, широкого інформування населення про їх діяльність; співробітництва між органами влади з метою досягнення суспільного консенсусу; подальший розвиток конституційного законодавства в напрямі вдосконалення існуючих і прийняття нових норм, що регулюють питання взаємодії органів публічної влади між собою; використання широкого арсеналу політологічних засобів впливу на конституційний конфліктний процес (громадські та парламентські слухання, політичні переговори й консультації, політичне посередництво тощо) та ін.

Ефективне розв'язання існуючих у суспільстві, що трансформуються, конфліктів, у тому числі конституційних, зніме соціальну

напруженість, сприятиме у такий спосіб завершенню перехідного етапу. Вирішення конфліктів, як правило, означає врахування всіх суспільних інтересів та, як наслідок, забезпечення політичної стабільності, яка є однією з умов ефективної реалізації політичної функції Української держави, результативності конституційної та політичної реформ.

Список використаних джерел

1. Барабаш Ю. Г. Про співвідношення категорії «державно-правовий конфлікт» з іншими суміжними категоріями // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 5. – С. 7–14.
2. Герасіна Л. М., Панов М. І. Політико-правові конфлікти в аспекті формування державності українського народу // Конституційно-правові засади становлення української державності / За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. – Х., 2003. – 328 с.
3. Єзеров А. Конфлікти у конституційно-правовій сфері: проблема найменування та визначення // Право України. – 2011. – № 5. – С. 187–195.
4. Єзеров А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні. – О., 2008. – 240 с.
5. Бачинин В. А. Энциклопедия философии и социологии права. – СПб., 2006. – 1093 с.
6. Герасіна Л. М. Політичний процес як об'єктивний простір функціонування політико-правових інститутів // Політико-правові інститути сучасності: структура, функції, ефективність / За ред. М. І. Панова, Л. М. Герасіної. – К., 2005. – С. 255–282.
7. Козырев Г. И. Политическая конфликтология. – М., 2008. – 430 с.
8. Халипов В. Ф. Энциклопедия власти. – М., 2005. – 1054 с.
9. Лучин В. О. Конституция Российской Федерации: Проблемы реализации. – М., 2002. – 687 с.
10. Глухова А. В. Политические конфликты и кризисы: Консенсус и политические методы его достижения // Государство и право. – 1993. – № 6. – С. 3–14.
11. Тлумачний термінологічний словник з конституційного права. – К., 2013. – 408 с.
12. Глухова А. В. Политические конфликты: основания, типология, динамика (теоретико-методологический анализ). – М., 2000. – 280 с.

Стаття надійшла до редакції 08.04.2013 р.

In the article the questions of constitutional conflicts and their influence are probed on realization of political function of the Ukrainian state. The determinants of constitutional conflicts are resulted.

В статье исследуются конституционные конфликты и их влияние на реализацию политической функции Украинского государства, приведены детерминанты конституционных конфликтов.



УДК 346.14 + 346.9

Вікторія Григор'єва,*канд. юрид. наук*

ЛОГІЧНА СТОРОНА СУДОВОГО РІШЕННЯ

У статті розкривається значення логіки у судовій діяльності, яка є не тільки правозастосовною, а й пізнавальною діяльністю.

Ключові слова: рішення суду, законність та обґрунтованість судового рішення, пізнавальна діяльність, логічні прийоми, техніко-юридичні правила.

Рішення суду є правозастосовним актом, що розв'язує конкретні спірні господарські відносини та містить індивідуальне розпорядження, адресоване конкретним особам і визнає міру їх можливої та належної поведінки, викликає певні юридичні наслідки індивідуального характеру, підтримується державним примусом. Як зовнішнє формальне закріплення результату правозастосування у кожній господарській справі судове рішення має відповідати закріпленням у господарському процесуальному законодавстві вимогам.

Процесуальним законодавством висувається низка вимог до змісту основних судових актів, а саме – законність, обґрунтованість, не відповідність яким свідчить про неправильність рішення. При цьому неправильне застосування норм права у господарському процесі та неправильне встановлення фактичних обставин можуть бути визнані підставами для відміни або зміни рішення. Законність та обґрунтованість судового рішення можлива лише у випадку, якщо висновки суду ґрунтуються на логічних доводах і свідчить про те, що господарський суд здійснив ефективну роботу.

Розглянемо питання про зміст та етапи застосування судом правових норм. Застосування норм права являє собою розв'язання конкретної життєвої ситуації судом за допомогою підведення спірного факту та відношення під відповідне правило, яке має вираження у правовій нормі. Питання щодо змісту діяльності суду у застосуванні права має дискусійний характер. Так, Є. Васьковський, досліджуючи процес застосування права крізь призму логічного методу, зазначав, що застосування законів має вид силогізму, в якому великим засновком є законодавча норма або низка норм, малим – фактичні обставини конкретного випадку, а висновок, що впливає з них із логічною необхідністю, дає відповідь на юридичне питання, що виникло та підлягає розгляду. Застосування законів на

практиці складається з чотирьох «операцій»: по-перше, юридичний аналіз конкретних випадків, які підлягають розв'язанню; по-друге, критика істинності норми; по-третє, тлумачення норм; по-четверте, їх логічний розвиток. При цьому у процес застосування законів включалася діяльність інших, зокрема суду, учасників, яка здійснюється ще до початку розгляду в суді [1, с. 2–3].

Досліджуючи позицію Є. Васьковського, заслуговує на увагу те, що вчений включає до кола суб'єктів із застосування права інших, крім суду, учасників, фактично допускаючи змішування форм реалізації права – застосування права з використанням права у конкретному випадку. Свого часу А. Любавський протистояв Є. Васьковському, заперечуючи думку про рішення як силогізм, аргументуючи це тим, що до суду входять судді, тобто окремі індивідууми, кожний із яких особливим, притаманним йому шляхом мислення, доходить до відомого переконання, а законодавство має надати суду якомога більше простору відносно способу постановлення питань, оскільки це постановлення залежатиме від безмежних комбінацій, які можуть виникнути у кожній справі [2, с. 326–327].

У середині ХХ ст. С. Вільнянський стверджував, що не можна обійтися без силогізму, оскільки судові рішення – це умовивід, у якому конкретні факти підводяться під загальні норми [3, с. 98]. Розглядаючи акт застосування норми права як умовивід, тобто силогізм, у якому норма права є великим засновком, фактичний склад – малим засновком, а рішення суду – висновком, та як веління, він виділяв такі дії суду: з'ясування фактичного складу справи, визнання відповідної норми та висновок із цієї норми для даного випадку. Під застосуванням правових норм С. Вільнянський розумів розв'язання конкретного правового питання уповноваженим на те органом за допомогою підведення конкретного факту під відповідне правило, яке має вираження у правовій нормі [4, с. 9–10].

За суттю справи ті самі етапи виділяють С. Алексєєв, П. Лушинська, М. Строгович, В. Лазарев: встановлення фактичних обставин справи; встановлення юридичної основи справи – вибір та аналіз юридичних норм; рішення справи та документальне оформлення прийнятого рішення [5, с. 119; 6, с. 15; 7, с. 4; 8, с. 39]. З цього приводу М. Строгович зазначав, що лише другий і третій елементи можуть бути об'єднані у загальному понятті застосування права. І. Дюрягін також звертав увагу на вказані основні стадії, доповнюючи їх додатковими або факультативними, – розроблення проекту рішення та набуття чинності [9, с. 51–52].

У свою чергу, В. Щеглов розмежував у процесі застосування права дві стадії – визначення компетентним державним органом характеру, обсягу та строків здійснення правомочності й обов'язків суб'єктів правовідношень і усунення правопорушення [10, с. 9].

П. Недбайло виділяв також два основних етапи, але вкладав у них інший зміст. На його думку, застосування права – це вибір правових норм і перевірка їх дії, тлумачення законів та інших актів, що містять правові норми. При цьому на першому етапі найбільш важливою дією П. Недбайло вважає встановлення фактичних обставин і вибір правових норм, які підлягають застосуванню [11, с. 218–223].

В юридичній енциклопедії вказані такі стадії правозастосовчого процесу: встановлення та дослідження фактичних обставин справи; вибір та аналіз норми права з точки зору її дійсності (істинності), законності, дії її у часі, просторі та щодо кола осіб; аналіз змісту норми права та прийняття рішення (прийняття індивідуального акта); доведення прийнятого рішення до відома заінтересованих органів і посадових осіб [12, с. 812]. З цього приводу заслуговує на увагу підхід К. Комісарова, який поділяв правозастосовчу діяльність на два основних етапи: юридичну кваліфікацію спірного правовідношення та рішення справи [13, с. 114]. Спільним для цих і низки інших точок зору на правозастосовчу діяльність є те, що вибір правової норми як етап слідує після стадії встановлення фактичних обставин. Інша позиція у М. Гурвича, який у першому етапі застосування права розглядає визначення судом норми права, що підлягає застосуванню. Але він вказує, по-перше, що цей етап є попередньою юридичною кваліфікацією спірних юридичних фактів і відношень; по-друге, що це попереднє знайдення норми права здійснюється на основі юридичних фактів, але тих, із якими пов'язує свої вимоги позивач, і з урахуванням заперечень відповідача. Другим етапом є визначення судом складу фактів, які підлягають дослідженню у цій справі. Третій етап

передбачає встановлення прав та обов'язків сторін і застосування санкції норм (наприклад, припис про примусове виконання). Четвертий етап знаходиться за межами судового рішення, полягає у примусі боржника до виконання обов'язків у порядку виконавчого провадження [14, с. 52–55].

М. Гурвич вважав, що у загальному вигляді застосування права міститься у дослідженні питання, настала чи ні у цьому випадку дія норми права, і в результаті цього дослідження – державному підтвердженні настання дії норми або заперечення її як такої, що не настала [14, с. 95].

Н. Чечина, Л. Лесницька не вважають встановлення обставин окремим етапом застосування права [15, с. 47–51; 16, с. 239–240].

У юридичній літературі справедливо вказується на тісний зв'язок питань фактичного й юридичного порядку, а також на те, що поділ правозастосовчої діяльності на етапи є певною мірою умовним, оскільки суд вправі, наприклад, після юридичної кваліфікації повернутися до встановлення фактичних обставин, а це може потягти перекваліфікацію з урахуванням додатково встановлених фактів (М. Гурвич, І. Дюрягін, М. Строгович, В. Лазарев) [14, с. 95; 9, с. 51–52; 7, с. 14; 8, с. 48].

Ми підтримуємо науковців, на думку яких застосування права господарським судом включає три стадії: встановлення обставин, що мають значення для справи; правова оцінка встановлених обставин; розв'язання справи (постановлення рішення). Однак судова діяльність це не тільки правозастосовна, а й пізнавальна діяльність, що здійснюється також у логічній формі. Логіка в діяльності судді знаходить застосування на кожному етапі прийняття рішення: при виявленні суперечностей у свідченнях учасників процесу; при вирішенні питання про якість доказів: їх належності (проводиться аналіз на предмет того, чи мають докази значення для справи), допустимості (проводиться порівняння поданих доказів із тими, що визначені процесуальним законом); повноти (вирішується питання про те, якою мірою представлені докази підтверджують обставини справи); у процесі кваліфікації юридичної справи; при ухваленні остаточного рішення по справі.

У викладенні судового рішення суддя повинен застосовувати логічні прийоми та для цього використовує певні техніко-юридичні правила. На першому етапі встановлення обставин, що мають значення для справи, це можливо шляхом абстрагування, коли необхідно встановити істотні ознаки діяння на предмет виявлення в ньому всіх елементів складу правопорушення. Абстрагування здійснюється на основі всіх зібраних матеріалів по юридичній

справі, де несуттєві ознаки ігноруються, а істотні є предметом порівняння з відповідними положеннями закону.

Другий етап (надання правової оцінки встановленим обставинам) слід проводити за правилами логічного силогізму. На цьому етапі важливо надати аналіз передбачуваної для застосування норми права, а саме – збіг великої та малої передумов. Велику передумову тут утворює норма права, де вирішальне значення має гіпотеза, що встановлює коло життєвих обставин, наявність або відсутність яких є підставою для застосування цієї норми права. Малу передумову складають виявлені у справі факти, що повністю або частково повинні збігатися з системою обставин, закріплених у гіпотезі [17, с. 16].

Наступний етап постановлення рішення вимагає мотивованого викладення рішення за правилами аргументації. В процесі аргументації в основному використовуються методи індукції та дедукції з підключенням аналізу посилок, на основі яких робиться висновок.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що реалізація вимог, які ставляться до рішення суду, можлива лише за допомогою законів логіки, що виражають істотні, стійкі та необхідні особливості внутрішньої структури розумового процесу, мають об'єктивний характер і становлять важливий, обов'язковий момент у системі умов, які визначають істинність думок. Саме логічна правильність і стрункність мислення є запорукою досягнення об'єктивної істинності умовиводу, що вкрай необхідно при прийнятті судового рішення та його формальному визначенні.

Стаття надійшла до редакції 08.04.2013 р.

The article reveals the importance of logic in the judicial activity, which is not only as law enforcement, but also the cognitive activity.

В статье раскрывается значение логики в судебной деятельности, которая является не только правоприменительной, но и познавательной деятельностью.

Список використаних джерел

1. Васьковский Е. В. Руководство к толкованию и применению законов. – М., 1917. – 128 с.
2. Любавский А. Юридические монографии и исследования. – СПб., 1867. – Т. 1. – 395 с.
3. Вильнянский С. И. Значение логики в применении правовых норм // Ученые записки Харьков. юрид. ин-та. – Х., 1948. – С. 96–102.
4. Вильнянский С. И. Применение норм советского социалистического права // Ученые записки Харьков. юрид. ин-та. – Х., 1957. – С. 8–11.
5. Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия: Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – 709 с.
6. Лузинская П. А. Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве. – М., 1972. – 79 с.
7. Строгович М. С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. – М.; Л., 1947. – 275 с.
8. Лазарев В. В. Применение советского права. – Казань, 1972. – 200 с.
9. Дюрягин И. Я. Применение норм советского права: Теоретические вопросы. – Свердловск, 1973. – 247 с.
10. Щеглов В. Н. Законность и обоснованность судебного решения по гражданско-правовому спору. – Новосибирск, 1958. – 88 с.
11. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. – М., 1960. – 511 с.
12. Российская юридическая энциклопедия. – М., 1999. – 1110 с.
13. Комиссаров К. И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. – Свердловск, 1971. – 168 с.
14. Гурвич М. А. Решение советского суда в исковом производстве. – М., 1955. – 128 с.
15. Чечина Н. А. Норма права и судебное решение. – Л., 1961. – 78 с.
16. Лесницкая Л. Ф. Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов. – М., 2008. – 506 с.
17. Казгериева Э. В. Логические ошибки в судебном правоприменении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 20 с.



УДК 340.111.5

Таїсія Огаренко,*д-р соціологічних наук, доцент
Класичного приватного університету*

СТАН СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН І ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ГРОМАДЯН ЗА ОЦІНКОЮ НАСЕЛЕННЯ

У статті аналізуються сутність соціально-правових відносин як складової правової системи, результати опитування населення в різних регіонах України про стан правозахисної системи, інших правових інституцій.

Ключові слова: правова система, соціально-правові відносини, права людини, правовий захист, опитування населення, громадська думка.

Систематичний і дієвий правовий захист громадян реалізується в повному обсязі на основі соціально-правових відносин, що формуються в суспільстві з демократичними принципами співжиття, оскільки в тоталітарних державах вони суттєво деформовані узурпацією влади правлячими структурами. Соціально-правові відносини між людьми у суспільстві відіграють важливу роль у здійсненні правового захисту населення. А це означає, що для ефективного функціонування системи правового захисту населення необхідно, перш за все, забезпечити формування таких соціально-правових відносин, які б могли складатися та функціонувати виключно на засадах верховенства права, тобто на правових законах.

Соціально-правові відносини як важлива складова правової системи існують і відтворюються виключно на основі консенсусно визначеної й унормованої системи правил, норм і цінностей, тобто на праві.

Соціальний досвід, соціальні та правові знання, верховенство права і сформовані в суспільстві на їх основі соціальні, зокрема правові, норми є ціннісно-нормативним базисом соціально-правових відносин. Недостатній рівень соціального досвіду або обсягу соціальних чи правових знань порушує системотвірні засади правової системи, обмежує можливості соціальних суб'єктів впливати на формування та регулювання соціально-правових відносин, що звужує можливості людей для реалізації своїх прав і обов'язків.

Метою цієї статті є аналіз сутності соціально-правових відносин і думки населення України про їх стан на сучасному етапі.

Соціально-правова тематика широко висвітлена в працях класиків правознавства.

Обґрунтування правових засад суспільного життя, інституціоналізації правових відносин, їх ролі в суспільному житті було здійснено А. Арно, Є. Ерліхом, Ж. Карбоньє, Р. Пандом; російськими й українськими правознавцями З. Гафуровим, Ж. Гурвічем, Л. Петражицьким, М. Тимашевим та ін.

Правова культура, правосвідомість є предметом досліджень О. Богачової, О. Ганзенка, А. Грищенко, О. Зайчука, М. Козюбри, В. Копейчикова, С. Кравченка, І. Осики, М. Подберезького, Є. Подольської, В. Сальнікова, А. Семитка, Т. Синюкової, О. Скакун, С. Рабіновича, І. Тімуша, Ю. Шемшученка та ін.

Структуру системи правового захисту громадян становить низка органів державної влади. Кожен із цих органів виконує конкретні функції, передбачені Конституцією України й іншими законодавчими актами. Правосуддя як судова діяльність регламентується законодавством про судоустрій, цивільне, господарське, конституційне та кримінальне судочинство. Найважливішим принципом судової гілки влади є те, що вона не залежить від законодавчої та виконавчої влади, а судова діяльність поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі [1, с. 653].

Правоохоронна діяльність спрямована на охорону компетентними органами правопорядку, захист конституційних прав фізичних і юридичних осіб, забезпечення та підтримку національної безпеки.

У системі правозахисних органів є спільний «фундамент», завдяки якому здійснюються правові дії щодо захисту прав громадян – *мережа соціально-правових відносин*, яка складається між усіма суб'єктами судової, правоохоронної, правозахисної систем і громадянами, які потребують їх допомоги. Характер соціально-правових відносин впливає на стан правового захисту населення.

ня, свідчить про ступінь його соціальної ефективності.

Чи є в сучасній Україні сприятливі умови для формування таких соціально-правових відносин, які б забезпечили реалізацію верховенства права? На жаль, поки що всі теорії правової держави залишаються лише ідеалом, реалізація якого навряд чи повністю можлива навіть у країнах розвинутої демократії. А в умовах української дійсності його досягнення взагалі найближчими десятиліттями є малоймовірним. Так, ще у 1995 р. Ю. Шемшученко зазначав, що «впровадження наукових засад у процес формування правової держави пов'язане з вирішенням як суто теоретичних, так і практичних проблем» [2, с. 7]. До таких проблем він, зокрема, відніс відсталість юридичної теорії від потреб практики; абсолютизацію принципу верховенства права над принципом верховенства закону; недосконалість законодавчого процесу; фетишизацію принципу поділу влади; низьку правосвідомість населення.

М. Козюбра акцентує увагу на тому, що зростання кількості законів в Україні, на жаль, не супроводжується зростанням їх якості. Він зазначав, що у масиві прийнятих законів надто мало законів базового, визначального для правової системи характеру. Особливе занепокоєння викликає зростання кількості законів, які суперечать Конституції України [3, с. 13].

Недосконалість законодавчого процесу в Україні є індикатором неефективності соціально-правових відносин, які складаються між фракціями у парламенті. Ще одним показником неякісного правового захисту є недостатня професійність і порядність певної частини суддів. Коли віце-президент Європарламенту М. Сівец у 2009 р. відвідав Україну, то, виступаючи перед студентами Київського національного університету імені Тараса Шевченка, він, зокрема, звернув увагу на поганий стан судової системи, наголосив, що ключ до євроінтеграції лежить не в Брюсселі, а в Києві.

Населення певною мірою усвідомлює недоліки соціально-правових відносин. Так, 41,2 % опитаних (опитування проведено в Чернівецькій, Львівській, Харківській, Запорізькій та Одеській областях; вибірка $n = 1109$ респондентів, багатощаблева, стратифікована, типова, випадкова з квотним відбором респондентів на останньому етапі; теоретична похибка вибірки з урахуванням дизайн-ефекту з імовірністю 0,95 не перевищує 5 %; термін проведення: жовтень – грудень 2011 р.) звертають увагу на те, що погіршився стан демократії в суспільстві, посилюється корупція; 44,7 переконані в тому, що погіршився правовий захист населення в

цілому; 47,3 % указують на погіршення правового забезпечення підприємств.

Тривожним фактом є те, що у населення знижується довіра до органів влади. Так, 55,6 % респондентів зазначили, що у людей знизилася довіра до органів судової влади, 59,9 – до органів законодавчої влади, 53,9 % – до органів виконавчої влади. Крім того, 38,3 % респондентів спостерігають погіршення умов для становлення незалежних і об'єктивних засобів масової інформації; більше ніж третина опитаних констатували погіршення соціального захисту населення, стану економіки та рівня життя в цілому.

Слід також зазначити, що значна частина опитаних вважає незадовільною ефективність різних галузей права в урегульованні відносин між громадянами: стосовно шлюбно-сімейного права – 14,7 %; цивільного – 22,0; адміністративного – 25,4; фінансового – 29,9; трудового – 30,9; кримінального – 33,0; земельного – 36,1; конституційного – 38,3; житлового – 40,1; екологічного – 41,2; підприємницького – 54,5 %.

Не задоволені респонденти і станом правосуддя в Україні. Це підтверджують як факти беззаконня, які спостерігає в своєму оточенні практично кожен громадянин і які щоденно висвітлюються засобами масової інформації, так і результати емпіричних досліджень. Респондентів, які не задоволені зовсім або частково захистом їх честі та гідності судовими органами, до яких вони звертались, у 3,5 рази більше, ніж тих, хто задоволений. Більшість (80,0 %) респондентів констатували факт необхідності суттєвих реформ у судовій системі.

На незадовільний рівень правосуддя звертав увагу й комісар Ради Європи з прав людини Т. Хаммарберг. У своїй доповіді за результатами візиту до України він наголосив на низькій недолік, для вирішення яких українська влада мала вжити відповідних заходів. Це проблеми в системі правосуддя, у тому числі тиск і неправомірний вплив на суддів, відсутність ефективного механізму надання правової допомоги, відсутність професійної незалежності асоціації адвокатів, невиконання судових рішень і невідреформованість прокуратури [4, с. 20]. Він наполегливо рекомендував створити пакет серйозних реформ у галузі захисту прав людини в Україні відповідно до основоположного принципу субсидіарності, що закріплений у Європейській конвенції з прав людини.

Про те, що імплементація європейських стандартів у галузі прав людини має бути впливовим напрямом правової політики, зазначає й президент НАПрН України, академік В. Тацій: «На сьогодні удосконалення державної політики в напрямі всебічного

захисту та гарантування прав і свобод кожної людини в обсязі європейських стандартів є ключовим питанням, на вирішення якого мають спрямовуватися зусилля парламенту, Президента України, Уряду й інших державних інституцій» [5, с. 48–49]. Слід додати, що між представниками законодавчої, виконавчої та судової влади мають складатися соціально-правові відносини на засадах поділу влади, верховенства правового закону, а не владних повноважень. На жаль, реальність свідчить про те, що в Україні законодавча та судова гілки влади залежать від виконавчої, зокрема від Президента, його волевільних рішень, отже, вести мову про дотримання основного принципу демократизму – поділ гілок влади – рано.

Можна стверджувати, що до соціально-правових відносин входять і цивільно-правові, які регулюються цивільним законодавством, у сфері якого вирішуються проблеми, що стосуються майна (гроші, цінні папери, засоби виробництва, індивідуальні речі, рухомі та нерухомі засоби, послуги, результати інтелектуальної праці, інформація тощо) й особистих немайнових благ [1, с. 409–410]. Звісно, практично кожний громадянин країни має відношення до майна (або індивідуального, або приватного, або колективного). Тому оцінка стану цивільного законодавства для опитаних була не абстрактною справою, а скоріше виявом особистісного ставлення до нього.

Результати опитування свідчать, що більшість респондентів (71,9 %) скоріше не задоволені його станом, тобто визначені державою закони щодо захисту цивільних прав громадян і рішення судових органів щодо їх відчуження чи привласнення не задовольняють більшість населення. Не краща ситуація в країні з господарським, кримінальним і конституційним судочинством. Лише 3,1 % респондентів задоволені станом господарського судочинства. Вдвічі більше таких опитаних, які «скоріше не задоволені» (49,3 %), ніж тих, які «скоріше задоволені».

Загалом до 72 % респондентів не влаштовує господарське судочинство. А це означає, що три чверті суб'єктів господарських відносин у галузі виготовлення та реалізації продукції, торговельної, комерційної, інноваційної, інвестиційної, зовнішньоекономічної діяльності тощо не впевнені в тому, що держава надає їм гідні умови, надійно захищає їх права. Крім того, 68 % опитаних не задоволені станом конституційного судочинства.

Під час опитування виявилось, що громадяни пов'язують конституційне судочинство, насамперед, із станом рівності перед законом, станом народовладдя, демократії, рівних прав і доступу до участі в державотворенні,

зокрема у виборчому процесі тощо. Разом із тим вони фіксували, перш за все, відсутність рівності громадян перед законом. Практично всі опитані звертали увагу на те, що в країні «закони мають приватний характер» і трактуються таким чином: або «як того прагнуть певні особи чи групи, що мають фінансові можливості та відповідно переваги», або «закони на боці тільки представників влади».

Насамперед це спостерігається у кримінальному судочинстві, станом якого задоволені лише 2,3 % респондентів; не задоволених зовсім – у 15 разів більше (30,5 %); тих, хто «скоріше не задоволений», утричі більше, ніж тих, хто «скоріше задоволений» (відповідно 46,7 % і 19,1 %).

Задоволеність станом кримінального судочинства – особливий соціальний показник, що потребує відповідного тлумачення. Справа полягає в тому, що він пов'язаний, перш за все, із правопорушеннями та злочинами, які скоюють окремі громадяни, завдаючи шкоди іншим, а також суспільству.

Багато років існувала суспільна потреба в удосконаленні кримінального судочинства шляхом урахування сучасних реалій із метою посилення правового захисту громадян. Тому прийняття у 2012 р. Верховною Радою України нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) стало важливою подією в системі правового захисту населення. Прийняття нового КПК свідчить про те, що вітчизняне законодавство приводиться у відповідність із європейським, а також має виконувати важливу соціальну функцію – справедливо карати винних і справедливо захищати тих, хто не скоював злочинів. Цьому повинні сприяти такі нові норми, як: введення інституту присяжних; узаконеність співпраці із слідством; скасування можливості відправляти справу на додаткове розслідування, якщо, на думку судді, доказів провини підсудного недостатньо; можливість введення «домашнього арешту»; розширення можливостей для внесення застави; скасування порушення кримінальних справ судом, оскільки справа порушуватиметься після того, як органи слідства отримали інформацію про злочин, тощо.

Однак не менш важливим завданням є розроблення та запровадження механізму дії нового КПК, що потребує чимало зусиль і відповідних дій.

Удосконалення системи правового захисту потребує трансформації мережі соціально-правових відносин, які складаються в соціальному механізмі правової системи. Про це свідчать результати емпіричних досліджень. На прохання дослідників оцінити за п'ятибальною шкалою ступінь актуальності вирішення проблеми правового захисту на-

селення в нашій країні респонденти зазначили, що найбільш актуальними проблемами, що потребують свого вирішення, є боротьба з корупцією в органах судової влади (до 80 % опитаних); удосконалення роботи правоохоронних органів (77,1 %); боротьба з криміналітетом, злочинністю (75,3 %); забезпечення екологічної безпеки населення міста (75 %); формування правосвідомості та правової культури мешканців (74,5 %); удосконалення діяльності правозахисних органів (73,3 %); формування діяльності органів судової влади (73,5 %).

Важливим індикатором рівня правової культури суспільства є стан правосуддя. Більшість респондентів (54,3 %) вважає, що необхідно спрямувати зусилля державних органів, усього населення на забезпечення чесного правосуддя в Україні. Особливо на цю проблему звертають увагу мешканці Львівської (60,3 % опитаних) і Харківської (59,6 %) областей.

Отже, правова ситуація в сучасному українському суспільстві свідчить, що правовий захист населення не відповідає законодавчим вимогам, оскільки правозастосовчі органи не повною мірою виконують свої правозахисні функції, судова система має суттєві деформації. Більшість населення, практично всі зарубіжні експерти незадовільно оцінюють діяльність правозастосовчих органів, судової системи, що негативно впливає на міжнародний імідж України. Це зумовлює необхідність виявлення причин незадовільного стану правового захисту населення та розроблення шляхів його вдосконалення.

Висновки

Ефективність правового захисту громадян визначається характером і спрямованістю соціально-правових відносин, що складаються між їх суб'єктами. Якщо суб'єкти

нехтують нормами права, то соціально-правові відносини руйнуються, стають позаправовими. За таких умов деформується соціальний механізм правової системи, а в суспільстві певний час панує влада авторитету конкретних осіб, кланів, соціальних груп, правовий захист населення практично відсутній. Якщо ж соціально-правові відносини реалізуються у правовому полі, то в такому суспільстві панує верховенство закону, правовий захист здійснюється на принципах правових законів.

Незадовільна оцінка діяльності судової влади в Україні не залишається лише констатацією фактів, а породжує протестні настрої населення, бажання поліпшити правову ситуацію. Найбільш актуальними проблемами, що потребують свого вирішення у сфері посилення правового захисту працюючого населення, на думку респондентів, є боротьба з корупцією в органах судової влади; вдосконалення роботи правоохоронних органів; боротьба з криміналітетом, злочинністю; вдосконалення діяльності правозахисних органів; формування діяльності органів судової влади.

Список використаних джерел

1. *Правознавство* / С. Е. Демський, В. С. Ковальський, А. М. Колодій та ін.; За ред. В. В. Копейчикова. – К., 2002. – 736 с.
2. *Шемшученко Ю.* Теоретичні проблеми формування правової держави // *Право України*. – 1995. – № 12. – С. 7–10.
3. *Козюбра М.* Верховенство права: українські реалії та перспективи // *Право України*. – 2010. – № 3. – С. 6–18.
4. *Хаммарберг Т.* Європейські стандарти прав людини та Україна // *Право України*. – 2010. – № 10. – С. 19–23.
5. *Тацій В.* Імплементация європейських стандартів прав людини – важливий напрям правової політики України // *Право України*. – 2010. – № 10. – С. 48–59.

Стаття надійшла до редакції 15.05.2013 р.

The paper presents a theoretical analysis of the essence of the social and legal relations as a part of the legal system. According to the survey of the population in different regions of Ukraine public opinion is characterized by the state of legal protection and other legal institutions.

В статье анализируются сущность социально-правовых отношений как составляющей правовой системы, результаты опроса населения в разных регионах Украины о состоянии правозащитной системы и других правовых институций.



УДК 340.1

Наталія Опольська,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри правознавства
Вінницького національного аграрного університету*

ЗМІСТ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА НА ТВОРЧІСТЬ

У статті досліджується зміст суб'єктивного права на творчість, аналізується сутність повноважень, що входять до його структури.

Ключові слова: суб'єктивне право на творчість, структура суб'єктивного права, право на власні дії, право на чужі дії, право на захист.

На початку ХХІ ст. інтелектуальний капітал, основою якого є творча здатність людини, став найціннішим стратегічним ресурсом. Творча діяльність у літературній, художній, науковій, технічній сфері – один із основних факторів процвітання будь-якої країни. Зміст суб'єктивного права на творчість має вирішальне значення для реалізації творчого потенціалу особи, сприяє його переходу із сфери можливостей у сферу досягнень, визначає стратегію соціально-економічного прогресу.

Дослідженню окремих аспектів суб'єктивного права на свободу творчості присвятили свої праці В. Авдеева, С. Лисенков, Т. Мілова, Д. Шапорева та інші.

Метою цієї статті є аналіз правомочностей, що складають структуру суб'єктивного права на творчість.

Зміст суб'єктивного права розкривається через структуру його повноважень. Переважна більшість науковців, серед яких С. Алексєєв, Н. Александров, А. Колодій, П. Рабінович, О. Скакун, Р. Стефанчук, Л. Явич та інші є прихильниками тричленної структури суб'єктивного права, яка вважається традиційною.

До змісту суб'єктивного права відносять можливість певної поведінки уповноваженої особи, можливість вимагати належної поведінки від зобов'язаної особи, можливість звертатися за допомогою до громадськості та державного апарату за захистом свого права.

С. Лисенков вважає, що свобода літературної, художньої, наукової та технічної творчості має на меті створення умов для найповнішого вияву творчих здібностей і покликана забезпечити громадянам України [1, с. 431]:

- можливість проводити вільно, тобто неконтрольовані державою й іншими структу-

рами, науково-технічні дослідження, заняття літературною, художньою та будь-якою іншою творчою діяльністю;

- можливість користуватися підтримкою держави у здійсненні творчої діяльності;
- недоторканність авторських прав, тобто неможливість використання або поширення результатів творчої діяльності громадянина без його згоди, за винятком випадків, встановлених законом.

С. Лисенков вдало висвітлив мету суб'єктивного права на творчість: створення умов для найповнішого вияву творчих здібностей. Дискусійною, на нашу думку, є можливість проводити вільно, тобто неконтрольовано державою й іншими структурами, науково-технічні дослідження. Це перша правомочність у структурі суб'єктивного права, що, по суті, є правом-поведінкою та може бути обмежена державою в інтересах суспільства. Зазначений аспект врахувала Д. Корчагіна, яка вказала, що структурно суб'єктивне право включає такі елементи [2, с. 13]:

- право на самореалізацію особи в творчому процесі без будь-яких обмежень, крім встановлених законом для захисту суспільних інтересів;
- право на створення умов для творчої діяльності та реалізації інтелектуальної власності на законній основі;
- право на захист результатів творчості у формі інтелектуальної власності.

Така правомочність, як право на захист результатів творчості у формі інтелектуальної власності, потребує подальшого дослідження. Ми вважаємо, що можливість захисту суб'єктивного права на творчість передбачає право на захист не лише результатів творчості у формі інтелектуальної власності, а й творчої діяльності, тобто творчого процесу. Йдеться про можливість звертатися за допомогою до громадськості та державного апа-

рату за захистом права на самореалізацію особи у творчому процесі, за захистом результатів творчості у формі інтелектуальної власності.

В. Авдєєва досліджуване поняття висвітлила як сукупність таких законодавчо закріплених і гарантованих правом правомочностей [3, с. 12]:

- можливість кожної людини займатися всіма видами творчої діяльності відповідно до своїх інтересів і можливостей як на професійній, так і непрофесійній основі;
- рівна охорона прав на результати творчої діяльності;
- рівна охорона створених у процесі творчої діяльності об'єктів відповідно до законодавства;
- свобода розпорядження правами на результати творчої діяльності;
- право на підтримку та захист з боку держави авторів, інших володільців прав на результати творчої діяльності.

Дослідження структури суб'єктивного права здійснила Д. Шапорева, яка вказала, що право на свободу творчості складається з правомочностей, що є структурними елементами його змісту [4, с. 8]:

- можливість кожної людини та громадянина займатися всіма видами творчої діяльності відповідно до своїх інтересів і потреб;
- можливість кожної людини займатися творчою діяльністю як на професійній, так і не професійній (любительській) основі;
- можливість вимоги, яка полягає в обов'язку зобов'язаної особи створити необхідні умови для реалізації права на свободу творчості;
- право-претензія, яке означає, що особа має право оскаржити в установленому порядку дії осіб, державних та інших органів, що порушують її права і законні інтереси, а також звертатися до суду за захистом свого порушеного права;
- можливість користування соціальним благом, яка полягає в тому, що особа має право на свободу розпорядження результатами своєї діяльності, на отримання винагороди за свою працю, а також право на свободу у виборі теми, сюжету, жанру, форми втілення створених ним понять або художніх образів.

Д. Шапорева виділяє можливість користування конкретним соціальним благом як окремих структурних елементів права на творчість. Це свідчить, що дослідниця підтримує теорію, докладно обґрунтовану М. Матузовим та іншими науковцями, про виокремлення четвертого елемента у структурі суб'єктивного права.

Категорія суб'єктивного права є базовою в доктрині будь-якої галузі юриспруденції, однак у дослідженнях суб'єктивного права

на творчість спостерігається невідповідність окремих правових можливостей теоретичній структурі суб'єктивного права.

Незважаючи на те, що в радянській юридичній літературі було поставлено питання про виокремлення четвертого елемента суб'єктивного права (можливість користуватися соціальним благом), нині трьохелементний склад суб'єктивного права, як правило, не викликає заперечення.

Відповідно до визначень провідних теоретиків права, першою у структурі суб'єктивного права на творчість є правомочність власних дій (право-поведінка). Правомочність власних дій означає, що особа в межах даного суб'єктивного права може:

- займатися всіма видами творчої діяльності відповідно до своїх інтересів і можливостей як на професійній, так і непрофесійній основі, без будь-яких обмежень, крім встановлених законом для захисту суспільних інтересів;
- вільно обирати законні засоби для самореалізації у творчому процесі;
- вільно, наскільки це дозволяє обсяг цивільної дієздатності, розпоряджатися правами на результати творчої діяльності тощо.

Можливість власних дій у структурі суб'єктивного права на творчість має певні особливості. *По-перше*, активні повноваження суб'єктивного права на творчість передбачають і можливість суб'єкта утриматися від вчинення фактичних та юридично значущих дій, тобто можливість пасивної поведінки (наприклад, коли творець об'єкта інтелектуальної власності не бажає вчиняти дії щодо власного використання чи передачі цього об'єкта іншим особам). *По-друге*, особливістю активних повноважень особи у структурі суб'єктивного права на творчість є можливість обирати власну поведінку, але в межах інтересів інших осіб. Тому не можна стверджувати, що суб'єктивне право належить лише певному суб'єкту та реалізується лише за його бажанням. В окремих випадках суб'єктивне право на творчість може реалізовуватися незалежно від волі та бажання особи, якій належить це право. Так, ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р. № 3687-ХІІ передбачає випадки примусового відчуження прав на винаходи. Якщо винахід (корисна модель) не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років, починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту або від дати, коли використання винаходу (корисної моделі) було припинено, то будь-яка особа, яка має бажання та виявляє готовність використовувати винахід (корисну модель), у разі відмови власника прав від укладення ліцензійного договору може звернутися до суду із за-

явою про надання їй дозволу на використання винаходу (корисної моделі). У такому випадку суб'єктивне право особи є одночасно обов'язком по відношенню до суспільного інтересу, тому воно має реалізовуватися незалежно від волі особи. якій належить це право (власника патенту).

Перелік активних повноважень особи у структурі суб'єктивного права на творчість не є вичерпним і має тенденцію до розширення. На їх основі в особи може виникати ряд інших суб'єктивних прав у сфері творчості.

Наступною правомочністю у структурі суб'єктивного права на творчість є право на чужі дії. Це повноваження являє собою можливість вимагати від зобов'язаного суб'єкта виконання покладених на нього обов'язків. Зважаючи на можливість реалізації суб'єктивного права на творчість в абсолютних правовідносинах, де управленій особі протистоїть невизначене коло зобов'язаних суб'єктів, зміст права на чужі дії включає такі повноваження:

- право на створення умов для творчої діяльності;
- право на створення умов для реалізації результатів творчої діяльності на законній основі;
- можливість користуватися підтримкою держави у здійсненні творчої діяльності та реалізації її результатів;
- право на незалежне, вільне, неконтрольоване державою й іншими структурами здійснення творчої діяльності, крім випадків встановлених законом для захисту суспільних інтересів;
- неможливість використання або поширення результатів творчої діяльності особи без її згоди, за винятком випадків, встановлених законом;
- можливість доступу до творчості інших у складі культурних надбань нації, держави, світу;
- рівна охорона прав на результати творчої діяльності тощо.

Особливості права на чужі дії у структурі суб'єктивного права на творчість полягають у тому, що для його реалізації активні дії управленої особи не є обов'язковими. Право на творчість є абсолютним правом, що виражається у покладенні на всіх інших осіб обов'язку не втручатись у творчу діяльність особи, у вільне розпорядження результатами творчої діяльності. Разом із тим правомочність на чужі дії у структурі суб'єктивного права на творчість може проявлятися у вимозі відповідної поведінки від правозобов'язаної особи, наприклад вимагати підтримки держави у здійсненні творчої діяльності тощо.

Особливістю права на чужі дії у структурі суб'єктивного права на творчість є те,

що воно не припиняється із смертю особи. Йдеться про охорону особистих немайнових прав на результати творчої діяльності, реалізацію творчих ідей особи після її смерті тощо. Наприклад, на основі творчих напрацювань Р. Кіплінга після його смерті було створено другу книгу «Мауглі».

Право на захист (право-претензія) у структурі суб'єктивного права на творчість, також має певні особливості та потребує системного аналізу його складових. У дослідженнях науковців це повноваження висвітлюється як можливість захисту результатів творчості у формі інтелектуальної власності [2, с. 13]. Проте суб'єктивне право на творчість передбачає як майнові, так і особисті немайнові повноваження. Статтею 54 Конституції України передбачено, що громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової та технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Отже, право на захист у структурі суб'єктивного права на творчість передбачає можливість захисту моральних і матеріальних інтересів, що є метою суб'єктивного права, а не лише захисту результатів творчості у формі інтелектуальної власності. Крім того, не слід нехтувати і випадками, коли результат творчої діяльності не є об'єктом інтелектуальної власності.

Об'єктом права інтелектуальної власності визнається лише результат творчої діяльності, який є об'єктом охорони відповідно до Цивільного кодексу та інших законів України про інтелектуальну власність. Результати творчої діяльності, які з тих чи інших причин не стали об'єктом охорони права інтелектуальної власності, можуть бути визнані об'єктами цивільного права, але не права інтелектуальної власності [5, с. 349].

Тлумачення терміна «захист» провідні науковці пов'язують із порушенням права, тобто правопорушення передуює захисту. Отже, правомочність захисту виникає у правоволодільця суб'єктивного права на творчість при порушенні права, оскарженні права, невизнанні права, очевидній загрозі його порушення, що властиве захисту будь-якого суб'єктивного права.

Повноваження захисту виражаються у припиненні правопорушення, відновленні правомірного стану, притягненні правопорушників до юридичної відповідальності, компенсації моральної, матеріальної шкоди тощо.

Зміст права на захист у структурі суб'єктивного права на творчість визначається як можливість звертатися за захистом до держави, за примусовим забезпеченням сво-

го права на результати творчої діяльності [3, с. 12]. Сутність державного примусу полягає у тому, що компетентні державні органи здійснюють правозастосувальну юрисдикційну діяльність, спрямовану на припинення правопорушення, відновлення правомірного стану, притягнення правопорушників до юридичної відповідальності, компенсацію моральної, матеріальної шкоди, примусове здійснення юридичного обов'язку, необхідного для реалізації права людини на творчість, тощо.

Однак існують випадки, коли особа для захисту свого суб'єктивного права на творчість, а саме – для припинення порушення зазначеного права, звертається до засобів масової інформації, до громадських організацій тощо. Так, у 2011 р. колектив авторів та юридична громадськість неодноразово у загальноукраїнських виданнях «Голос України», «Юридичний вісник України», «Юридична практика», на вітчизняних сайтах, зокрема, Незалежного бюро журналістських розслідувань, Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності висвітлювали факти плагіату наукової та навчальної літератури, допущені одним із видавництв міста Києва за авторством та співавторством В. Теліпка. Такий спосіб захисту суб'єктивного права на творчість може бути прийнятний у випадках, коли особа, суб'єктивне право на творчість якої порушене, прагне виключно припинення правопорушення і не бажає вдаватися до процесуальних дій. У всіх інших випадках із метою припинення правопорушення, відновлення правомірного стану, притягнення правопорушників до юридичної відповідальності,

компенсації моральної, матеріальної шкоди, примусового здійснення юридичного обов'язку тощо особа може оскаржити в установленому порядку дії осіб, державних та інших органів, що перешкоджають реалізації суб'єктивного права на творчість, а також звертатися до суду за захистом свого права.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що до структури суб'єктивного права на творчість входять такі основні повноваження: *право на власні дії* (право-поведінка), *право на чужі дії* (право-вимога), *право на захист* (право-претензія).

Наведені повноваження мають тенденцію до розширення, в органічному взаємозв'язку вони утворюють суб'єктивне право на творчість. На основі правомочностей, що входять до структури суб'єктивного права, в особи може виникати ряд інших суб'єктивних прав у сфері творчості.

Список використаних джерел

1. Лисенков С. Л. Культурні права. – К., 2001.
2. Корчагина Д. Э. Конституционное право на свободу творчества и охрану интеллектуальной собственности в России и США: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010.
3. Авдеева В. П. Проблемы конституционно-правового обеспечения свободы творчества и охраны интеллектуальной собственности в РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Тюмень, 2009.
4. Шапорева Д. С. Конституционное право человека и гражданина на свободу творчества в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2007.
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В. М. Коссака. – К., 2008.

Стаття надійшла до редакції 18.03.2013 р.

This article examines the content of a subjective right to be creative, analyzes the nature of authority, which are included in its structure.

В статті досліджується содержание субъективного права на творчество, анализируется сущность полномочий, которые входят в его структуру.



УДК 340.5

Олександр Владикін,*здобувач кафедри цивільного права
Національної академії внутрішніх справ*

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОСЛУГ ЗВ'ЯЗКУ У РАДЯНСЬКОМУ ПРАВІ

У статті досліджуються основні положення стосовно договірних відносин між абонентами та підприємством зв'язку, аналізуються джерела правового регулювання договірних відносин між ними у радянському законодавстві, з'ясовуються роль і місце норм радянського цивільного права у регулюванні договірних відносин між абонентами та підприємством зв'язку.

Ключові слова: послуги зв'язку, договір, радянське право.

Зв'язок – це одна з найбільш динамічних галузей інфраструктури сучасного суспільства, що органічно пов'язана з його еволюцією від індустріального до інформаційного. Перетворенням даної сфери сприяє, зокрема, постійне зростання споживчого попиту на послуги зв'язку й інформацію, у зв'язку з чим з'являються та розвиваються нові технології, види послуг. Саме тому динаміка та новизна системних перетворень і змін у секторі телекомунікацій вимагають належного правового регулювання. Для створення ефективної системи правового регулювання діяльності у сфері надання послуг зв'язку на сучасному етапі необхідне теоретичне осмислення відносин із надання послуг, ретельний аналіз усіх наявних законодавчих і нормативно-правових актів, які безпосередньо впливають на розвиток і формування таких договірних відносин.

Одним із перших етапів наукового дослідження окресленого кола питань має стати дослідження генези договору про надання послуг зв'язку, що неможливо без ґрунтовного аналізу відповідних положень радянського законодавства, яким були закладені засади розвитку договірних відносин між абонентами та підприємством зв'язку.

Проблематика наукового дослідження договорів про надання послуг, виокремлення їх специфічних ознак і відмежування від інших правових інституцій була предметом дослідження провідних дореволюційних учених Європи Г. Дорнбурга, Г. Дормидонтова, Л. Еннексеруса, Д. Мейера, Й. Покровського, Г. Шершеневича та сучасних науковців М. Агаркова, С. Алексеєва, І. Брауде, Д. Бобрової, А. Венедиктова, В. Грибанова, О. Дзери, А. Довгерта, А. Кабалкіна, Ю. Калмикова, В. Коссака, О. Кохановської, М. Кротова, Н. Кузнецової, І. Кучеренко, В. Луця, І. Новицького, О. Орлюк, О. Підпригори, П. Рабіно-

вича, Д. Степанова, Ю. Толстого, Є. Суханова, Є. Харитонова, Я. Шевченко, Є. Шешеніна, Р. Шишки та інших. Значна увага питанням розвитку інституту зобов'язань із надання послуг у радянському праві приділена у роботах А. Телестакової. У свою чергу, В. Кохан досить ґрунтовно дослідив питання істотних умов договору про надання послуг мобільного зв'язку з позицій цивільного права.

Разом із тим питання ретроспективного аналізу ролі та місця джерел цивільного права у регулюванні договірних відносин між абонентами та підприємством зв'язку у радянському законодавстві потребують додаткового наукового аналізу. Необхідно дослідити основні положення стосовно договірних відносин між абонентами та підприємством зв'язку, проаналізувати джерела їх правового регулювання, визначити роль і місце норм радянського цивільного права у регулюванні договірних відносин між абонентами та підприємством зв'язку.

З моменту проголошення незалежності України були розпочаті процеси формування нормативної бази, якою регулюються суспільні відносини у галузі зв'язку. Слід зазначити, що окремі положення, які стосуються договірних відносин між абонентами та підприємством зв'язку, існували ще за часів СРСР. Так, ч. 3 ст. 60 Статуту зв'язку Союзу РСР [1] визначено, що, крім здійснення телеграфних операцій, підприємства зв'язку надають підприємствам, організаціям і установам за договорами в оренду телеграфні канали, а також абонентський телеграфний зв'язок, з установкою на підприємствах, в організаціях та установах телеграфних апаратів. Згідно із ч. 2 ст. 68 Статуту зв'язку Союзу РСР [1], міжміський телефонний (відеотелефонний) зв'язок надавався переважно для разових розмов, однак окремі канали міжміського телефонного зв'язку могли бути пе-

редані за договорами в оренду підприємствам, організаціям і установам. Аналогічним чином, відповідно до ч. 2 ст. 71 Статуту зв'язку Союзу РСР [1], окремі лінії та канали міського і сільського телефонного зв'язку могли передаватися за договором в оренду підприємствам, організаціям і установам. Згідно із ч. 2 ст. 76 Статуту зв'язку Союзу РСР [1] технічні засоби телебачення та радіомовлення надавалися за договором в користування органам телебачення і радіомовлення.

Аналіз положень стосовно договірних відносин між абонентами та підприємством зв'язку, закріплених законодавством СРСР, свідчить, що у жодному з випадків стороною договору не виступала фізична особа. Натомість перелік сторін обмежений підприємствами зв'язку й іншими підприємствами, організаціями, установами. Таким чином, *договірні відносини між підприємством зв'язку й абонентами знаходилися поза межами регулювання цивільного права*. При цьому слід зазначити, що цивільно-правові відносини між абонентами – фізичними особами та підприємствами зв'язку мали місце, однак їх джерелом був не договір, а чинний на той момент Цивільний кодекс (далі – ЦК) та інші нормативні документи. Так, відповідно до ч. 2 ст. 3 ЦК Української РСР, цивільним законодавством Союзу РСР регулюються, серед іншого, відносини організацій зв'язку. Відповідно до ч. 4 ст. 72 цього Кодексу [2] до позовів, що впливають із відносин органів зв'язку з клієнтурою застосовуються скорочені строки давності, зазначені в Статуті зв'язку Союзу РСР.

У свою чергу, ст. 7 Статуту зв'язку Союзу РСР визначено, що надання послуг зв'язку (у тому числі додаткових) населенню здійснюється підприємствами зв'язку відповідно до цього Статуту та затверджених Міністерством зв'язку СРСР правил. Статтею 8 Статуту зв'язку СРСР закріплене право підприємств зв'язку стягувати плату за затвердженими в установленому порядку тарифами за надання послуг зв'язку (у тому числі додаткових послуг на вимогу клієнта), крім випадків, коли законодавством СРСР передбачено надання послуг зв'язку безкоштовно. Частиною 2 ст. 70 Статуту зв'язку Союзу РСР встановлено, що порядок і форма розрахунків за користування міжміським телефонним зв'язком встановлюються Міністерством зв'язку СРСР. Відповідно до ч. 1 ст. 72 Статуту зв'язку Союзу РСР міський і сільський телефонний зв'язок здійснюється телефонними станціями цілодобово. Для користування цим видом зв'язку в квартирах громадян, у приміщеннях підприємств, організацій і установ встановлюються телефонні апарати та відкриваються абоненти. Телефонні апарати купуються абонентом за його рахунок.

Роботи з установки та перестановки телефонів у квартирах громадян провадяться підприємствами зв'язку відповідно до чинних норм і тарифів. Якщо для установки телефону потрібно провести роботи в обсязі, що перевищує діючі норми, то такі роботи мають виконуватися за згодою заінтересованих громадян за окремими кошторисами, з оплатою абонентом повної вартості цих робіт. Абонент, який користується послугами міського та сільського телефонного зв'язку, згідно з вимогами ст. 74 Статуту зв'язку Союзу РСР, зобов'язаний своєчасно вносити абонентну плату, плату за міжміські телефонні розмови, надані в кредит із квартирних телефонів, плату за телеграми, подані в кредит з квартирних телефонів, не допускати самовільного встановлення та перестановки телефонів, не включати в мережу несправні або такі, що не відповідають вимогам державних стандартів чи технічних умов телефонні апарати або інші пристрої, зберігати в цілості та справності кімнатну телефонну проводку, інше телефонне устаткування, що належить підприємствам зв'язку та перебуває у користуванні абонента.

На думку сучасних учених, радянське цивільне право взагалі не містило такого договірного інституту, як договір про надання послуг [2, с. 86].

Незважаючи на те, що ЦК радянських республік у 60-х роках ХХ ст. доповнювалися різними видами договорів (наприклад, договір перевезення), загальних положень про договір надання послуг у них теж не було. Серед причин, які заважали у радянський період розвитку цього правового інституту, зазвичай називають такі [2, с. 86]:

- послуга не була визначена у радянському законодавстві як самостійний об'єкт цивільних правовідносин, на відміну від сучасного цивільного законодавства (ст. 177 ЦК України визначає серед інших об'єктів цивільних прав також і послуги);

- законодавець, через досить велику специфічність послуги як об'єкта цивільних правовідносин, не знав, до якої групи договорів віднести договір про надання послуг;

- відсутність ринкових відносин у цей період (сектор послуг може розвиватися лише в умовах ринкової економіки);

- у період дії планової економіки ринок надання послуг, практично, існував тільки у ракурсі побутового обслуговування населення. Саме тому відпала необхідність законодавчого закріплення цивільно-правових відносин у сфері надання послуг.

Таким чином, відповідне підґрунтя для договірного регулювання сфери надання послуг зв'язку було сформоване лише після набуття Україною незалежності та початку фор-

мування цивільного законодавства, а також у ході розроблення законодавчої бази, що врегульовує відносини у галузі зв'язку.

Висновки

Сучасний договір про надання послуг зв'язку є результатом розвитку договірних відносин між абонентами та підприємством зв'язку, що існували ще за часів СРСР. У той самий час відповідне законодавче підґрунтя для договірного регулювання сфери надання послуг зв'язку було сформоване лише після набуття Україною незалежності, тому історичні періоди розвитку інституту договорів про надання послуг зв'язку можуть бути

сформовані шляхом дослідження цивільного законодавства України.

Основними напрямками розвитку положень нашого дослідження ми вважаємо науковий аналіз історичних періодів розвитку інституту договорів про надання послуг зв'язку у законодавстві України.

Список використаних джерел

1. Об утверждении Устава связи Союза ССР: Постановление Совета Министров СССР от 27 мая 1971 г. № 316 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.

2. Телестакова А. А. Услуги та договір про надання послуг у радянському цивільному праві // Європейські перспективи. – 2010. – № 2. – С. 86–89.

Стаття надійшла до редакції 21.03.2013 р.

The paper examines the main provisions concerning contractual relationships between subscribers and communications companies, analyzes the sources of legal regulation of contractual relations between the Soviet legislation defining the role and place of the norms of Soviet civil law to regulate the contractual relationship between subscribers and enterprise communications.

В статье исследуются основные положения относительно договорных отношений между абонентами и предприятием связи, анализируются источники правового регулирования договорных отношений между ними в советском законодательстве, определяются роль и место норм советского гражданского права в регулировании договорных отношений между абонентами и предприятием связи.



УДК 346.1

Оксана Воловик,*канд. юрид. наук, доцент,
докторант кафедри господарського права
Східноукраїнського національного університету ім. Володимира Даля*

ЕКСТЕРНАЛІСТСЬКИЙ ПОГЛЯД НА ПРАВО ЯК УМОВА ТРАНСФОРМАЦІЇ НАУКОВОЇ ПАРАДИГМИ (економіко-правовий аспект)

У статті аналізуються тенденції переосмислення праворозуміння у вітчизняній науці в контексті різних підходів до права в американській та європейській традиціях.

Ключові слова: економіка, право, праворозуміння, наукова парадигма, доктриналізм, економічний аналіз права.

Сучасні юристи з різних країн мислять не однаково. Начебто тут немає нічого дивного – розумні люди завжди мають власну думку. Але йдеться не про розбіжності у поглядах на ту чи іншу проблему, що потребує розв'язання за допомогою правових засобів – власне *погляд на право* на різних континентах не є однаковим. Відмінності зводяться до двох локацій: чи то розглядається право зсередини певного автономного середовища (імперії) певної галузі знань (науки) та системи, що створена правовими приписами, чи то *зовні* – як специфічний інструмент (або шухляда з інструментами), що співіснує з іншими (наприклад, економічними) для впливу на організацію суспільного життя. Перший погляд (підхід) має назву інтерналістського та поширений серед європейських (німецьких) юристів, другий – екстерналістського та найбільш притаманний юристам США. Чому склалося таке різне ставлення до права? Яке значення має «кут зору» юристів? Чому всесвітній рух «економіка та право» ще мало зрозумілий вітчизняним науковцям-юристам, які працюють в економіко-правовій проблематиці?

Обираючи об'єктом міжконтинентальні особливості наукового підходу до права, розглянемо (предмет) симптоми рефлексії вітчизняної науки щодо праворозуміння.

Метою цієї статті є з'ясування умов і перспектив зміни переважаючої наукової парадигми для цілей економіко-правових досліджень.

На початку XXI ст. у пострадянській правовій науці активізувалася загальна тенден-

ція переосмислення праворозуміння у бік посилення акцентів на зв'язку права із соціальною практикою. На думку П. Рабіновича, якщо, характеризуючи сутність нинішніх реальних правових і державних явищ, обмежитися лише вкрай абстрактною вказівкою на її загально-соціальну складову і не вести мову про її складову, так би мовити, спеціально-соціальну (потреби, інтереси змістовно визначених частин соціально-диференційованого суспільства: класово-економічні, етнічні, вікові, ідеологічні, політичні тощо), то розрізняти та класифікувати означені явища саме за їх сутністю неможливо [1, с. 8].

Одним із актуальних напрямів адаптації вітчизняного правознавства до викликів сьогодення, вважає О. Петришин, має стати соціалізація права й юридичних знань, що передбачає розгляд правової проблематики у більш широкому контексті – суспільства в цілому, а не лише його державної організації [2].

Чи повинна юридична наука вивчати неюридичні об'єкти, такі явища та процеси, як економіка, політика, демографія тощо? «Якщо юриспруденція не хоче залишатися формально-догматичною, схоластичною дисципліною, що витає в хмарах «чистих юридичних понять»..., то не тільки повинна, а й зобов'язана. Це пов'язано з тим, що право... виступає формою інших відносин, що завжди «приховуються» за правом... Тому до предмета юриспруденції ці неюридичні явища неминуче входять... в тому аспекті, в якому вони впливають на право... суто з наукової точки зору право не може бути обгрунтоване «з самого себе», а тільки з позицій певної метасистеми – суспільства» [3].

І. Дойніков констатує, що в економіко-правовій площині більшість підручників цивільного та підприємницького права є зоною «мертвого права», бо в них не вивчаються суспільні відносини, які регулюються, відсутній статистичний матеріал про результати реформ [4, с. 122]. З цим погоджується В. Джунь: «у наукових роботах із тематики господарського права явно бракує досліджень аксіологічних аспектів запропонованих... нормативних моделей...не визначаються критерії економічного і соціального виміру для пізнання їх ефективності» [5, с. 154]. Він пропонує розвивати методологію економічного аналізу права, яка широко відома на Заході [6]. Це дозволить оцінювати наслідки реального чи прогнозованого застосування господарського законодавства з використанням інструментарію економічної теорії. Таку пропозицію категорично заперечує Г. Знаменський, який не припускає оцінювання результативності «правового регулювання в термінах і категоріях не юридичної, а економічної теорії». Він піддає сумніву низку постулатів «економічної теорії права»: право виключно залежить від економіки; правова система повинна бути імітатором ринку; критерій ефективності правових рішень має відповідати критерію економічної ефективності; право – це юридичний аналог ринку в системі прецедентного права, а економічний ефект створюється саме суддею, який розглядає справу [7], хоча навряд чи таке їх розуміння повністю адекватне ортодоксальній думці Р. Познера [6]. Більш того, чиказьку школу, що її представляє Р. Познер, не можна ототожнювати із сучасним напрямом економіки права в цілому.

Слід зазначити, що основною причиною подібного неприйняття іншої методології – економіки права, на нашу думку, є її інше по-

ходження – у межах екстерналістського типу праворозуміння, який несумісний із пануючою парадигмою (інтерналістський підхід), що досі переважає у вітчизняній правовій науці. Саме з позицій останньої типовою є позиція на кшталт: право виконує активну роль – не тільки «імітує», а й *найчастіше* породжує, наставляє, стимулює та контролює, а парадигма праворозуміння економічного аналізу права (в якій втілено екстерналістський погляд на право. – *О. В.*) суперечить принципу верховенства права [7] (цей принцип, як відомо, є центральною категорією позитивізму. – *О. В.*).

Існування подібних дискусій є нормальним явищем. Як зазначають теоретики права, відмова від неподільного, пануючого у вітчизняній юриспруденції, легістського праворозуміння, зумовила утворення в його концептуально-методологічних засадах прогалини, яка мала бути якнайшвидше заповнена, ліквідована, та спроби усунути таку прогалину почали здійснювати з різних, часом навіть взаємовиключних, концептуально-методологічних підходів; але у будь-якому разі, у трансформаційний період розвитку (пострадянських країн) не може однозначно утвердитися лише одна концепція праворозуміння [8, с. 14].

Існування (становлення, розвиток) нових наукових парадигм у праві дуже залежить від домінуючого типу праворозуміння. Аналіз історії розвитку догматичного та політико-правового напрямів правової думки на різних континентах доводить цю тезу.

Як зазначають західні дослідники, після перегляду позитивістських теорій, приблизно з 60-х років ХХ ст. у США та більшості країн Європи склалися різні домінуючі типи правового мислення (і цьому сприяли різні інституціональні середовища держави, академічного співтовариства) [9]:

Ознаки	США	Німеччина (більшість країн Європи (передусім німецькомовної), Великобританія)
	ЕКСТЕРНАЛІСТСЬКИЙ тип правового мислення	ІНТЕРНАЛІСТСЬКИЙ тип правового мислення
Погляд на право (локус)	Сфера, яка може бути досліджена за рахунок методів будь-якої суспільної науки	Автономна дисципліна, що має власні наукові методи та не залежить від решти суспільних наук
Головне питання юридичної науки	Яким право повинно бути?	Що є право сьогодні?
Способи аналізу права та наукові підходи	Відкриті (з використанням зовнішніх до правової системи критеріїв оцінки): критичний, інструменталістський (функціональний), міждисциплінарний (несподівано неправовий, з обранням методологічних підходів інших наук) відповідно до цілей правового аналізу, консеквенціалістський (оцінка вчинків за їх наслідків)	Закриті (традиційні) способи аргументації: тлумачення (як основний спосіб усунення внутрішніх суперечностей через глибоке пізнання побудови його системи). Виключення гуманітарних наук із сфери інтересів права (згортання міждисциплінарності)

Продовження

Ознаки	США	Німеччина (більшість країн Європи (передусім німецькомовної), Великобританія)
	ЕКСТЕРНАЛІСТСЬКИЙ тип правового мислення	ІНТЕРНАЛІСТСЬКИЙ тип правового мислення
Цінності у праві	Досягнення суспільної мети (нормативної цінності)	Системність Когерентні засади
Структура університетського розкладу (інституціональний фактор)	Фаховому навчанню юриспруденції звичайно передують отримання в коледжі загальної освіти (ступеня бакалавра гуманітарних наук), що передбачає більшу відкритість щодо міждисциплінарних підходів у дослідженнях права; обов'язкове вивчення економічних дисциплін (викладачі-економісти)	Факультативне вивчення економічних дисциплін; тяжіння до спеціалізації фахівців (окремо) з права та економіки
Економічна ідеологія, що сприяла реконструкції правової теорії (після перегляду позитивізму)	Утилітаризм (цінність/критерій ефективності – оптимального для суспільства розподілу ресурсів при мінімальних транзакційних витратах)	Антиутилітаризм (цінність/критерій справедливого перерозподілу ресурсів)
Ставлення до економічного аналізу права	Провідний науковий напрям (методологія аналізу права) Невід'ємна частина американської правової культури	Один із методів тлумачення права (різновид телеологічного), коректний для випадків, коли ефективність ставиться за основну мету закону Знаходиться на периферії юридичної науки та часто заперечується

Сьогодні Німеччина, Франція та деякі інші країни залишаються країнами з усталеними догматичними традиціями. У той самий час оформлення політики права як самостійного напрямку правового (наукового) аналізу слід визнати прогресивним фактом. Його розвиток обрав різні орієнтири (цінності): якщо у США це економічний аналіз права з максимом суспільної (економічної) ефективності правових норм (корисності), то у Німеччині (Франції) – аналіз у руслі цінностей справедливості, етики, соціальної гармонії, прав людини тощо. Неправильно вважати, що американські юристи не опікуються такими цінностями, але їх аналіз (у кількісному порівнянні наукових робіт і впливу на розвиток правового дискурсу) значно поступається дослідженням питань економічної ефективності правових рішень. Слід зазначити, що німецькі (французькі) юристи також не позбавлені економічних міркувань. Але різні традиції правової думки, соціокультурні платформи (соціальні чесноти) та інші фактори інституціонального середовища не дозволили там економічній домінанті (ідеям утилітаризму) зайняти місце головного ідеологічного підґрунтя у правових дослідженнях.

Слід погодитися з А. Карапетовим, що багато сучасних вітчизняних юристів продовжують перебувати в «раю правових концепцій» і «чотирьох стінах кодексу», хоча в усьому світі аналіз політики права (з голов-

ним питанням «яким право повинно бути») укорінюється як найважливіший вектор наукової роботи [10, с. 13]. При цьому сучасна догматична школа, яка запозичила у дореволюційних юристів дух німецької пандектистики й юриспруденції концепцій, а за сталінських часів змушена була додати жорсткий позитивізм, визначається ним як *концептуально-нормативний формалізм* [10, с. 34]. Його розвінчання вбачається можливим лише шляхом привнесення до правового аналізу зовнішніх критеріїв. Одним із них є цінність (критерій) суспільної корисності (економічної ефективності), якою опікується економічний аналіз права (далі – ЕАП).

Застосування методології ЕАП до економіко-правових досліджень (зокрема, галузей господарського права, цивілістики), на нашу думку, є найбільш природним, оскільки питання (суспільної) економічної ефективності вирішуються, насамперед, у їх правових формах (галузевих територіях).

Попри певні проблеми та навіть ворожість щодо методології ЕАП [11], що в цілому відповідає світовому досвіду розвитку цього руху [12], серед юристів пострадянського простору все більш поширеною стає позиція на кшталт: завдання сучасних дослідників полягає не у схваленні або запереченні ЕАП як такого, а у з'ясуванні методологічних кордонів його застосування, умов і меж значущості його висновків [13, с. 24].

Проблема реценції ЕАП в Європі як способу політико-правового аналізу права (за рахунок привнесення чітких зовнішніх критеріїв оцінки до правової системи) ілюструє як усталені відмінності ментальних структур, зокрема типів правового мислення й їх детермінант (і лише, як наслідок, наукової та практичної організації системи права), впливають на розвиток правового дискурсу у тій чи іншій країні.

Чому різні домінуючі типи правового мислення (США/Німеччина) не відображаються на (однаково) високому рівні економічного та суспільного розвитку цих держав? Навіщо правовій науці Німеччини (та, відповідно, вітчизняній) намагатися зрозуміти, тим більше перейняти, американський досвід, якщо і так (непогано – Німеччині) живеться (з традиціями догматичного напрямку)? Іншими словами, чому різні типи правового мислення притаманні однаково (економічно) успішним країнам? Відповідь: тому що між правовим мисленням та економічною успішністю не існує лінійної (прямої) залежності. Так, серед факторів економічного зростання, наприкладі різних країн, західними вченими досліджено таку детермінанту, як частка студентів коледжів, які навчаються відповідно за спеціальностями «інженерна справа» та «юриспруденція». Результат емпіричних досліджень виявився таким: між першими (інженерами) й економічним зростанням існує позитивна залежність; між зростанням та юристами така залежність відсутня [14, с. 26]. Відоме також твердження американських економістів про те, що заслуга у побудові їх капіталізму належить, насамперед, американським суддям (і про те, що так сталося, а зовсім не ставилося за завдання «повинно бути», доводить Р. Познер шляхом позитивного аналізу американського загального права) [15, с. 321–336].

Отже, залежність може бути нелінійною, такою, що не вбачається з позицій (шаблонів) логіки. Кожна подія може мати нескінченну кількість ймовірних причин, і про це ще у 1690 р. зазначав католицький єпископ, член Французької академії П'єр-Даніель Юе [16, с. 96]. І не слід вишукувати ймовірні причини, щоб пояснити чому США та Німеччина схожі економічно, хоч юристи там виховані у різних традиціях фахового світогляду. Наведемо одну (можливу) з них, що її обґрунтував Ф. Фукуяма: схожість (економічна успішність) цих країн пояснюється обставиною високого рівня соціального (людського) капіталу (як елемента культури), який, у той самий час, має різні історії накопичення та розгортання (використання) у кожному з цих суспільств [17] (але українці за своїми соціокультурними передумовами до німців знаходяться не ближче, ніж до американців, тому

поширена орієнтація на німецькі зразки правової культури потребує однаково критичного ставлення).

Навіщо (німецькій, французькій та ін.) концептуально-формалістичній традиції у праві переймати від США ЕАП, який, на думку самих американців (Г. Калабрезі), скоріше за все, притаманний лише їх суспільству? Відповідь: тому що це може послабити інертність гуманітарного (юридичного) наукового середовища, завадити зростанню «ефекту колеї» (залежності від попереднього розвитку) в науці, гарантувати наукову свободу. Разом це здатне сприяти посиленню рівню реалістичності правової науки, що сьогодні тенденційно висувається на порядок денний.

Консервуючий вплив офіційної правової доктрини є історичним фактом. І оскільки право споконвіку забезпечувало примус з боку держави, то найбільші ризики вбачаються у консервації за допомогою права існуючих політичних режимів. Так, німецька пандектистика була прагматично корисною у період раннього розвитку капіталізму на його доіндустріальній стадії, а стратегічно зручна тим, що свій «ідеологічний багаж» вона ретельно приховувала. Її прихованою метою була легітимізація гегемонії буржуазних інтересів і цінностей у сфері правового регулювання. Та ж обставина, що у межах пандектного вчення виключається пряма оцінка політико-правових цінностей, надає їй удаваних ознак нейтральності й об'єктивності, а оперування абстрактними принципами дозволяє зберегти вченим-юристам відстороненість від гострих політичних, соціальних та економічних конфліктів. Судам також вигідно посилалися на абстрактні доктрини, бо це лише підкреслює їх неупередженість, об'єктивність і знімає відповідальність, яка переноситься на якусь апріорну правову даність [10, с. 43]. Крім того, як відомо, внаслідок відомої пристрасті до порядку німці (як і японці) свого часу прийшли до диктатури та сліпого підкорення владі, а це має насторожувати.

Висновки

Широкий спектр політико-правового аналізу можливий тільки у межах екстерналістського типу праворозуміння. Домінуюча формально-догматична (інтерналістська) традиція перешкоджає методологічному оновленню правової науки. Економічний аналіз права (як наукова парадигма) суперечить позитивістським засадам права, тому вирішення цієї конкуренції передбачається перспективним напрямом наукових досліджень, насамперед в економіко-правовій площині (виходячи із нормативної цінності ЕАП).

Список використаних джерел

1. Рабінович П. М. Виявлення соціальної сутності правових і державних явищ – головне завдання юридичної науки // Юридична наука. – 2011. – № 1. – С. 7–13.
2. Петришин О. Проблеми соціалізації права та соціологізації правової науки // Право України. – 2011. – № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.info-pressa.com/article-1196.html>.
3. Честнов І. Посткласична теорія права: контури нової парадигми // Право України. – 2011. – № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.info-pressa.com/article-1193.html>.
4. Дойников И. В. Политэкономические проблемы в курсе предпринимательского (хозяйственного) права // Экономика и право. – 2009. – № 3. – С. 122–128.
5. Джуль В. Методологічні питання дослідження господарського права // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 1. – С. 154–168.
6. Познер Р. А. Экономический анализ права: В 2 т. / Пер. с англ. – СПб., 2004. – Т. 1. – 544 с.; Т. 2. – 464 с.
7. Знаменський Г. Л. Про методологію правотворчості без лукавства і спекуляцій // Юридичний вісник України. – 2011. – № 19.
8. Матвійчук В. К. Актуальні проблеми юридичної науки 2010 // Юридична наука. – 2011. – № 1. – С. 14–19.
9. Грехениг Г., Гелтер М. Трансатлантические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против немецкого доктринализма // Вестник гражданского права. – 2010. – № 6, т. 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.juristlib.ru/book_7122.html.
10. Каранетов А. Г. Политика и догматика гражданского права: исторический очерк // Вестник Арбитражного суда Российской Федерации. – 2010. – № 4. – С. 6–69.
11. Курбатов А. «Американизация» российского права. Экономический анализ права как средство уничтожения его доктрины / А. Курбатов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.ru/Blogs/OneBlog/2029>.
12. Кирхнер К. Трудности восприятия дисциплины «право и экономика» в Германии // Истоки: экономика в контексте истории и культуры. – М., 2004. – С. 368–392.
13. Антонов М. В. О некоторых теоретических проблемах применения экономического анализа права в России // Право. – 2011. – № 3. – С. 10–25.
14. Шараев Ю. В. Теория экономического роста. – М., 2006. – 254 с.
15. Познер Р. О применении экономической теории и злоупотреблении ею при анализе права // Истоки: Экономика в контексте истории и культуры. – М., 2004. – С. 312–348.
16. Талей Н. Н. Черный лебедь: Под знаком непредсказуемости / Пер. с англ. – М., 2010. – 528 с.
17. Фукуяма Ф. Доверие: социальные добродетели и путь к процветанию / Пер. с англ. – М., 2006. – 730 с.

Стаття надійшла до редакції 11.04.2013 р.

This article analyzes trends rethinking of law in domestic science in the context of different approaches to the law in the American and European traditions.

В статтє аналізуються тенденції переосмислення правопонимання в отечественной науке в контексте разных подходов к праву в американской и европейской традициях.



УДК 346.2

Віталій Пашков,

д-р юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри приватного права
Полтавського юридичного інституту
Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ФАРМАЦЕВТИЧНОГО РИНКУ

У статті досліджуються питання формування та господарсько-правового забезпечення фармацевтичного ринку, в тому числі вплив зовнішніх чинників.

Ключові слова: фармацевтичний ринок, елементи фармринку, фармацевтична галузь, лікарські засоби, фармкомпанії, фармацевтичне виробництво.

За роки незалежності України фармацевтична галузь пройшла досить складний шлях від практично повного розладу до виходу на належний рівень виробництва, створення ліків, контролю якості продукції, підприємництва, науки й освіти.

У СРСР Україна стояла на другому за обсягами місці з виробництва фармацевтичної продукції: близько 30 % та 800 найменувань лікарських препаратів. Україна лідирувала у виробництві вітамінів, антибіотиків, антипіретиків і протизапальних препаратів, деяких серцево-судинних препаратів, рослинних екстрактів, стерильних бинтів, аптечок першої допомоги. Проте після розвалу СРСР в Україні було припинено виробництво більш як 50 найменувань життєво важливих лікарських препаратів. Рівень забезпечення ними лікувальних закладів і населення скоротився до 35 %. Відчувався постійний дефіцит лікарських препаратів останнього покоління, в основному зарубіжних. Крім того, матеріальна база виробництва була відсталою, використовувалася застаріла техніка, технології. Знос основних виробничих фондів становив 85 % [1].

За роки незалежності України на фармацевтичному ринку відбулися значні зміни, ринок перестав бути дефіцитним, але проблема дефіциту трансформувалася в проблему економічної доступності якісних, ефективних і безпечних лікарських засобів, виробів медичного призначення [2]. І хоча формування фармринку як форми організації товарного виробництва відбувалося еволюційним шляхом при відповідній законодавчій діяльності держави, необхідно враховувати, що фармацевтична галузь є складним елементом у структурі економіки країни, яка поєднує в собі ринкові механізми (взаємодії між споживачами (пацієнтами), посередниками (оптовими й роздрібними), виробниками лікарських засобів і органами охорони здоров'я), а також виконання соціальної функції у сфері забезпечення населення лікарськими засобами, реалізуючи право кожного громадянина на одержання медичної допомоги й лікарських засобів [3].

Фармацевтична галузь відіграє важливу роль в економіці України, оскільки є важливим

сегментом національного ринку, багато в чому визначає національну й оборонну безпеку країни, характеризується великою наукоємною та розвинутою кооперацією. З точки зору організаторів фармацевтичної справи, сучасній фармацевтичній галузі притаманні швидке зростання промислового виробництва, широкий асортимент лікарських засобів на ринку, високий рівень конкуренції та насиченості фармацевтичного ринку [4].

Сучасний етап розвитку України характеризується значними динамічними змінами у політичній і соціально-економічній сфері. Значені процеси супроводжуються реформуванням організаційної структури державного управління фармацією та нормативно-правової бази, що регламентує фармацевтичну діяльність. Недосконалість чинного законодавства у сфері фармації, неврегульованість і неузгодженість дій органів державного управління на загальнодержавному та регіональному рівні, дублювання органами влади контрольних функцій негативно впливають на організацію і регулювання фармацевтичної діяльності, що врешті-решт, позначається на якості фармацевтичного забезпечення населення [5].

Проблеми формування ринкової економіки в Україні були предметом наукових досліджень багатьох учених, а саме – О. Вінник, Д. Задихайло, Г. Знаменського, В. Мамутова, О. Подцерковного, В. Устименко, О. Шаповалової, В. Щербини та ін. Проте слід констатувати, що питання господарсько-правового забезпечення фармринку залишилося малодослідженим.

Метою цієї статті є дослідження господарсько-правового забезпечення фармацевтичного ринку та характеристика його окремих ринкових механізмів.

Господарський кодекс (далі – ГК) України визначає, що держава для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного і соціального розвитку застосовує різноманітні засоби і механізми регулювання господарської діяльності (ч. 1 ст. 12). При цьому більшість

дослідників звертає увагу на ч. 2 ст. 12 ГК, а саме засоби регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання. Аналіз фармацевтичного ринку, зокрема порядку здійснення господарської діяльності на фармацевтичному ринку, свідчить, що необхідно, перш за все, використовувати передбачені господарським законодавством засоби. Проте, враховуючи деякі особливості фармацевтичної діяльності, цього може бути недостатньо.

Насамперед, слід з'ясувати поняття «фармацевтичний ринок». З точки зору вчених-економістів, які досліджують зазначену галузь, фармацевтичний ринок – це сфера взаємодії суб'єктів, що мають пряме відношення до виробництва, продажу та споживання лікарських засобів і виробів медичного призначення (займаються пошуком, вивченням, розробкою способів добування, обробкою, виготовленням і зберіганням лікарських засобів, препаратів і матеріалів, що застосовуються у медицині та ветеринарії), а також до питань їх стандартизації, здійснюють закупівлю і продаж ліків із метою задоволення потреб кінцевих споживачів та отримання економічних вигід від провадження такої діяльності в умовах економіко-правового поля держави за допомогою наявної інфраструктури. На їх думку, фармацевтичний ринок – це регульована система з одночасною наявністю саморегуляції через адаптацію його учасників до ринкового середовища.

Сутність і роль фармацевтичного ринку в економіці держави розкривається в його функціях, що традиційно об'єднуються у регулюючу, стимулюючу, розподільчу й інтегруючу. Ретельний аналіз дає змогу в межах таких функцій виділити дещо вужчі, конкретніші функції фармацевтичного ринку, основними з яких, на нашу думку, є: організація процесу доведення фармацевтичного товару до споживача; розподіл фармацевтичного товару між споживачами, зважаючи на соціальне розшарування суспільства за доходами; забезпечення умов для існування конкуренції між виробниками ліків і торговельними фармацевтичними підприємствами; забезпечення взаємозв'язку між пропозицією та попитом на лікарські засоби та виробі медичного призначення, між виробництвом і споживанням ліків у територіальних межах держави; формування ринкових цін на окремі види фармацевтичного товару; формування умов для мінімізації фінансових і комерційних ризиків суб'єктів фармацевтичного ринку; стимуляція до оптимізації транзакційних і логістичних витрат та до раціонального використання чинників виробництва й одержання кращих кінцевих результатів через застосування новітніх досягнень техніки, науки, стимулювання праці, управління, організації; стимулювання зовнішньоекономічної діяльності, пов'язаної з експортом-імпортом лікарських засобів і сировини для них, технологій, обладнання для їх виготовлення й обігу (зберігання, транспортування, утилізації, контролю якості) [6].

Основна мета фармацевтичного ринку – задоволення потреб населення та лікувально-профілактичних установ фармацевтичними товарами. При цьому фармацевтичний ринок є невід'ємною складовою системи охорони здоров'я, без якої не може бути повною мірою надана лікарська допомога населенню, тобто фармацевтичний ринок лежить в основі системи лікарського забезпечення [3]. А фармацевтична промисловість, що, на нашу думку, є невід'ємною складовою фармринку, – це галузь економіки, пов'язана з дослідженням, розробкою, масовим виробництвом, вивченням ринку та розподілом лікарських засобів, переважно призначених для профілактики, полегшення і лікування хвороб. Фармацевтичні компанії можуть працювати із генериками або оригінальними (брендowanymi) препаратами. Вони є суб'єктами різних законів і інструкцій щодо патентування лікарських засобів, клінічних і доклінічних випробувань, особливостей маркетингу готових до продажу продуктів.

На сучасному етапі розвитку світової економіки фармацевтична промисловість є однією з найуспішніших і найвпливовіших галузей. Фармацевтичний ринок – це потужний промисловий сектор, який входить у п'ятірку найбільш прибуткових галузей світового господарського комплексу [7]. У розвинутих країнах фармацевтична галузь належить до найбільш динамічних і рентабельних, але виступає як особливий сегмент ринку, що регулюється державними органами влади, а також контролюється страховою медициною. В останні роки фармація починає інтегруватися із сферою медичних послуг [8].

Ключовими характеристиками українського фармацевтичного ринку на сьогодні є: низький рівень споживання лікарських засобів на душу населення, високий рівень конкуренції, неминуче зниження темпів зростання ринку, несприятливе співвідношення вартості й об'ємів операцій, невисока частка інноваційних препаратів, низька маржинальність бізнесу, а також відсутність державного фінансування цього ринку. Це свідчить як про недостатній розвиток ринку, так і про наявність потенціалу для можливого його зростання та вдосконалення. Таким чином, вітчизняний фармацевтичний ринок є потенційно привабливим, але за умови, що найближчим часом будуть визначені основні напрями його розвитку, що дозволить компаніям та інвесторам визначитися із своїми перспективами на цьому ринку, прогнозувати свою діяльність. Підвищення конкурентоспроможності українських фармацевтичних компаній залежить від низки чинників. Крім викладених, ключовими чинниками успіху фармацевтичної компанії на ринку є зовнішнє фінансування й ефективність операцій суб'єктів ринку.

Фінансування ринку є одним із найважливіших питань, що визначають його стійкість і перспективи розвитку. Джерелом фінансування українських фармацевтичних компаній може бути гаманець кінцевого споживача, але при цьо-

му надзвичайно важливо враховувати межу еластичності купівельної здатності та власне економічну ситуацію в країні. Інше важливе джерело фінансування – інвестиції, перш за все інфраструктурні. Тут основними інструментами виступають державне фінансування, участь пацієнта в оплаті лікування, добровільне медичне страхування [9].

Ринок фармвиробників є сталим, основні частки займають великі зарубіжні та вітчизняні підприємства; бар'єри входження в ринок високі, що зумовлюється, в основному, значними капіталовкладеннями та специфікою виробництва лікарських препаратів. Ринок посередників також монополізований, передусім великооптових, але бар'єри входження в ринок менш високі, оскільки специфіка їх бізнесу значною мірою відрізняється від специфіки бізнесу виробників лікарських засобів. Найменш монополізованим є аптечний ринок України (бар'єри входження невисокі, основним завданням керівництва аптек є утримання на ринку та постійне підвищення конкурентоспроможності) [10].

Отже, фармацевтичний ринок України – це складний, сильно фрагментований структурний елемент системи охорони здоров'я. Динаміка розвитку ринку, прибутковість підприємств галузі значною мірою залежать від великої кількості факторів [11]. Які саме зовнішні та внутрішні чинники впливають на розвиток фармацевтичного ринку України, тобто є стимулом розроблення відповідних концепцій розвитку, а також сучасного законодавчого забезпечення? На нашу думку, це, по-перше, глобалізація світового простору; по-друге, кризові явища, що відбуваються в економіці України. Якщо перший фактор постійно діючий з моменту появи у світі незалежної України, то другий фактор не є постійною величиною, але його необхідно було враховувати спочатку формування фармацевтичного ринку України.

Фармацевтичний ринок, безумовно, слід розглядати як об'єкт впливу глобалізації в усіх її виявах. Світова фармацевтична промисловість помітно трансформувалася протягом останнього десятиліття. Інтенсивна глобалізація, ускладнення параметрів, що визначають конкурентоспроможність продуктів і характеризують інтенсивність боротьби компаній за глобальну частку ринку, формують нові можливості для підприємств, а також нові перешкоди [12]. Глобалізація стала атрибутом сучасної економіки. Знання, люди та технології стають основними чинниками конкуренції між компаніями, країнами. Найактивнішими суб'єктами та рушіями глобалізації є транснаціональні компанії. Внаслідок їх впливу все менше міжнародна торгівля відповідає принципам так званої вільної торгівлі, оскільки більшість операцій, передусім на фармацевтичному ринку, провадиться між дочірніми підприємствами міжнародних суб'єктів господарювання. Фахівці прогнозують, що інтенсифікація процесів альянсування у світовій фармацевтичній промисловості супроводжува-

тиметься виникненням ще масштабніших фармацевтичних концернів і прискорить тотальну олігополізацію ринку [12].

Основними характеристиками світової фармацевтичної промисловості останніх років є: зростання ролі та сили впливу глобалізаційних процесів на національні фармацевтичні ринки; зміна структури й особливостей конкуренції; швидка консолідація та концентрація світової фармацевтичної промисловості; підвищена важливість стратегічного управління, розробка нових технологій, що є основою фармації (біотехнології, фармакогеніміка); старіння населення світу та відкриття нових, ще не зайнятих терапевтичних сфер; швидкий розвиток світових ринків [13]. Таким чином, розвиток фармацевтичної галузі відбувається під впливом потужних глобалізаційних процесів, що неоднозначно впливають на можливості підприємств різного розміру та форми власності досягти високого рівня конкурентоспроможності на світовому ринку. Оскільки все частіше фармацевтичні компанії працюють у формі міжнародних альянсів, ґрунтовний аналіз світового ринку, насамперед регіонів, що динамічно розвиваються, є критично важливим для забезпечення ефективності їх функціонування [12].

Що стосується світової фінансово-економічної кризи, то вона розвивається відповідно до теорії соціально-економічних криз, описаної ще у 1894 р. видатним українським ученим-економістом М. Туган-Барановським. Критичні кризові трансформації сучасної світової фінансово-економічної кризи сформувалися під впливом безпрецедентного відриву світових фінансових ринків від реальної економіки [14; 15].

В умовах кризи в Україні особливого загошення набули чинники значної залежності розвитку економіки від зовнішніх ресурсів і локальності у світовому поділі праці. Найбільш вірогідними очікуваннями у найближчій перспективі стануть активізація угод злиття та поглинання українських активів, реструктуризація бізнесу, інвестиції в конкретні активи, а не в комбіновані портфелі. Криза стала екзаменом, який засвідчив неспроможність державного управління та науки створити ефективний заслін негативному впливу кризи [7]. У свою чергу, до регуляторних чинників, що визначають динаміку фармацевтичного ринку, можна віднести: реформування системи охорони здоров'я (здійснення структурних реформ у рамках існуючої моделі; розроблення та впровадження нової моделі системи охорони здоров'я); регулювання цін на лікарські засоби (ресстрація цін, розміри націнки); ліцензійні умови діяльності виробників (представництво), дистриб'юторів, роздрібних торговців; правила просування продукції на ринку (обмеження реклами, діяльність медичних представників); антикорупційне законодавство; захист персональної інформації; законодавча підтримка національного виробника [11].

Державна підтримка розвитку національної фармацевтичної промисловості є важливою за-

порукою створення конкурентоспроможного вітчизняного виробництва ліків. Конкурентоспроможність є комплексною характеристикою, що свідчить про стійкість положення країни, регіону, галузі, підприємства та їх продукції на внутрішньому або зовнішньому ринках [16, с. 151–153].

Основними напрямками формування конкурентоспроможного національного виробничого сектора є вдосконалення процедур реєстрації та механізму державного регулювання фармацевтичного ринку, податкові та митні заходи, зокрема, перегляд існуючої системи оподаткування на ввезення сировини і допоміжних матеріалів.

Державними програмними документами передбачено сприяння залученню приватних та іноземних інвестицій у розробку, тестування і виробництво вітчизняних ліків, створення нових вітчизняних фармацевтичних підприємств і відповідність існуючих виробництв міжнародним стандартам GMP. Вагомим є підтримання розвитку системи добровільної сертифікації лікарських засобів, перехід на міжнародні технологічні стандарти, заходи з підтримки інноваційної діяльності [16, с. 151–153].

Висновки

Необхідність визначення основних напрямів і пріоритетів розвитку фармацевтичного ринку України здійснюється в межах регулюючого впливу держави, але зумовлюється також і реальними політичними та соціально-економічними процесами, у тому числі пов'язаними з зовнішніми чинниками, а саме – глобалізаційними процесами та світовою економічною кризою, незадовільним станом охорони здоров'я в Україні, та забезпечення населення лікарськими засобами; низькою соціально-економічною ефективністю використання ресурсів охорони здоров'я. У зв'язку з цим фармацевтичний ринок потребує уваги з боку держави, підготовки відповідних концептуальних і програмних документів щодо розвитку вітчизняного фармринку та застосування лише ринкових засобів впливу.

Список використаних джерел

1. Черних В. Фармацевтична галузь за роки незалежності України // Вісник фармації. – 2002. – № 3. – С. 3–12.
2. Мнушко З. М., Тіманюк І. В. Система забезпечення доступності лікарських засобів // Вісник фармації. – 2007. – № 1. – С. 52–58.
3. Петрова І., Герасименко І. Напрями забезпечення економічної безпеки в фармацевтичній сис-

Стаття надійшла до редакції 04.02.2013 р.

This article considers the questions of formation and economic and legal support of the pharmaceutical market, including the impact of external factors.

В статье рассматриваются вопросы формирования и хозяйственно-правового обеспечения фармацевтического рынка, в том числе влияние внешних факторов.

темі // Вісник Львів. ун-ту. – 2008. – Вип. 39. – С. 421–423.

4. Мнушко З. М. Алгоритм дослідження фармацевтичного ринку країни експорту // Ліки України плюс. – 2010. – № 2. – С. 72–75.

5. *Історичні аспекти та сучасні організаційно-економічні напрями формування Національної лікарської політики: термінологія, наука, освіта* / А. С. Немченко, К. Л., Косяченко, В. М. Назаркіна та ін. // Матеріали II Всеукр. наук.-освіт. internet конф. «Формування Національної лікарської політики за умов впровадження медичного страхування: питання освіти, теорії та практики». – Х., 2012.

6. Дутчак І. Б. Державне регулювання розвитку фармацевтичного ринку в Україні: автореф. дис. ... канд. екон. наук. – Л., 2007. – 21 с.

7. Чежія Я. Г., Майстро Р. Г. Дослідження фармацевтичного ринку України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/natural/vcp/TPtEV/2012_6/statti/12Chezh.pdf. Перевірено – 12.12.2012 р.

8. Карамішев Д. В., Громова-Стаюк С. О. Державне регулювання зовнішньоекономічної діяльності підприємств фармацевтичної галузі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvamu_uprav/2011_1/4.pdf. Перевірено – 12.12.2012 р.

9. Фролова Г. І., Фролова В. Ю. Конкурентоспроможність підприємств фармацевтичної галузі України // Вісник Бердянського університету менеджменту і бізнесу. – 2012. – № 1. – С. 146–152.

10. Васюта О. П. Обґрунтування специфіки входження в ринок фармацевтичних та аптечних підприємств України // БІЗНЕСІНФОРМ. – 2011. – № 9. – С. 200–202.

11. Фролова В. Ю. Математичне моделювання та прогнозування динаміки розвитку фармацевтичного ринку в умовах конкуренції // Сталий розвиток економіки. – 2012. – № 5. – С. 49–53.

12. Клуцко Н. С. Вплив глобалізаційних процесів на тенденції розвитку світового фармацевтичного ринку // Економіка, менеджмент, підприємство. – 2012. – № 24. – С. 39–45.

13. *Management*, Vol. 14, 2009, 1, D. Kesič: Strategic analysis of the world pharmaceutical industry. – P. 59–76.

14. Мицюк О. Наукова діяльність політико-економіста М. І. Туган-Барановського. – Л., 1931. – 233 с.

15. Ларуш Л. Начало эндшпиля. Избежать вовремя! [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.larouchepub.com/russian/> Перевірено – 12.12.2012 р.

16. Мнушко З. М., Рогуля О. Ю. Дослідження напрямів державної підтримки виробничого сектору фармацевтичної галузі // Матеріали II Всеукр. наук.-освіт. internet конф. «Формування Національної лікарської політики за умов впровадження медичного страхування: питання освіти, теорії та практики». – Х., 2012. – 255 с.



УДК 346.5

Петро Матвеев,*канд. юрид. наук,**доцент кафедри цивільно-правових дисциплін**Навчально-наукового інституту права та психології**Національної академії внутрішніх справ*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ЗАСТОСУВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ В УМОВАХ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

Стаття присвячена теоретико-правовому висвітленню проблем укладення та виконання інвестиційних договорів в умовах інноваційного розвитку України.

Ключові слова: інвестиції, інвестиційні договори, інноваційні договори, інноваційна політика, інноваційна діяльність.

Сьогодні в Україні ще зберігся масштабний науковий комплекс, здатний ефективно продукувати результати світового рівня. Однак науково-технічна й інноваційна сфера, на жаль, не виконує належним чином роль джерела економічного зростання. Ключові проблеми полягають у тому, що:

- темпи розвитку та структура науково-технічної й інноваційної сфери не відповідають попиту на передові технології з боку економіки;

- пропонувані наукові результати світового рівня не знаходять застосування в економіці через низьку сприйнятливість підприємницького сектора до інновацій;

- у науково-технічній та інноваційній сфері триває втрата кадрів і скорочення матеріально-технічних засобів.

Заслугує на увагу те, що існує загроза переорієнтації вітчизняної науки на вирішення проблем інноваційного розвитку інших країн і перетворення України на експортера товарів і послуг із низьким рівнем доданої вартості, у тому числі у сфері інтелектуальної праці.

За даними Служби безпеки України, український ринок високих технологій фактично перебуває під контролем іноземних фондів і неурядових організацій, які представляють інтереси передусім військових відомств і транснаціональних компаній. При цьому наукові розробки переходять у власність іноземної сторони, комерціалізуються без будь-якого відшкодування українській державі.

Слід констатувати, що в умовах, які склалися сьогодні в державі, інвестиційне забезпечення відіграє дедалі визначальну роль у реалізації інноваційної діяльності України. У зв'язку з цим актуальним завданням сьогодення є вирішення господарсько-правових проблем залучення й ефективного вико-

ристання інвестицій в умовах подолання кризових явищ та інноваційного розвитку України.

У сучасній економічній літературі широко та ґрунтовно висвітлювалися питання інвестування інноваційної діяльності. Значний внесок у теоретичні дослідження процесів інвестування здійснювали здебільшого вчені-економісти. Як правило, дослідження спрямовувалися на висвітлення окремих аспектів інвестиційної діяльності. У свою чергу, поняття та правова природа інвестиційного договору також неодноразово були предметом дослідження вчених-юристів. У результаті цих досліджень виявлена основна відмінність інвестиційного договору від інших цивільно-правових договорів, якою є досягнення кінцевої мети, а саме – здійснення інвестицій. Проте інвестиційне забезпечення інноваційного розвитку України вимагає враховувати особливості інвестиційної й інноваційної діяльності, що зумовлює необхідність проведення подальших досліджень.

Із метою вирішення проблем інвестиційного забезпечення інноваційного розвитку України важливо провести порівняльну характеристику понять «інноваційна діяльність» та «інвестиційна діяльність» для встановлення причинно-наслідкових і функціональних зв'язків між ними, що стане передумовою формування концептуальних засад інвестиційного забезпечення інноваційного розвитку України.

У Господарському кодексі (далі – ГК) України зазначається, що інноваційною діяльністю у сфері господарювання є діяльність учасників господарських відносин, яка здійснюється на основі реалізації інвестицій з метою виконання довгострокових науково-технічних програм із тривалими строками окупності витрат і впровадження нових на-

уково-технічних досягнень у виробництво й інші сфери суспільного життя (ст. 325).

У Законі України «Про інноваційну діяльність» міститься легальне визначення інноваційної діяльності як діяльності, спрямованої на використання та комерціалізацію результатів наукових досліджень і розробок, що зумовлює випуск на ринок нових конкурентоспроможних товарів і послуг (ч. 1 ст. 1).

Закон України «Про інвестиційну діяльність» надає таке визначення інвестиційної діяльності: «Інвестиційною діяльністю є сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій» (ч. 1 ст. 2).

Слід зазначити, що інвестиційна діяльність є складовою національної інвестиційної політики, спрямованої на створення суб'єктам господарювання необхідних умов для залучення та концентрації коштів на потреби розширеного відтворення основних засобів виробництва переважно у галузях, розвиток яких визначено як пріоритети структурно-галузевої політики, а також забезпечення ефективного та відповідального використання цих коштів і здійснення контролю за ним (ч. 1 ст. 10 ГК України).

Наведені нормативні визначення резюмуються ст. 326 ГК України, в якій зазначається, що інвестиціями у сфері господарювання визнаються довгострокові вкладення різних видів майна, інтелектуальних цінностей і майнових прав в об'єкти господарської діяльності з метою одержання доходу (прибутку) або досягнення іншого соціального ефекту. Ці нормативні аксіоми спонукають до міркування про наявність спільних і відмінних ознак, що характеризують поняття «інноваційна діяльність», «інвестиційна діяльність». Загальною ознакою, що характеризує зазначені сфери діяльності з точки зору наявності взаємозв'язків, є позитивний вплив на динаміку росту економіки держави. При цьому інноваційна діяльність прямо чи опосередковано пов'язана з інвестиційною діяльністю та має спільну мету – одержання прибутку (доходу) при реалізації такої діяльності.

Крім декларованих державою правових норм щодо реалізації інвестиційно-інноваційної політики, правовими формами створення та реалізації інновацій є окремі види договорів, які мають врегулювати відносини суб'єктів інноваційної діяльності [1, с. 14]. Такими видами є інноваційні договори.

У широкому розумінні поняття «інноваційні договори» пропонуємо розглядати як угоду учасників господарських відносин, змістом якої є права й обов'язки, спрямовані на підтримання та реалізацію результатів наукових досліджень і розробок, випуск на ринок нових конкурентоспроможних товарів і послуг

з метою поліпшення бізнес-клімату, створення сприятливих умов для надходження інвестицій, забезпечення прискореного економічного зростання та отримання прибутку.

Слід зазначити, що інноваційні договори мають доволі складну класифікацію, яка потребує окремої уваги. Тому ми не розглядаємо її в рамках статті, але наголошуємо на актуальності запровадження такої класифікації, як новітнє бачення договірної врегулювання інноваційних відносин.

Основним правовим документом, що регулює відносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, згідно з ч. 1 ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» є договір, який в юридичній літературі визначається як «інвестиційний». Є два тлумачення поняття «інвестиційний договір». У широкому розумінні цей термін застосовується щодо договорів, які укладаються між інвестором та іншими учасниками інвестиційної діяльності та спрямовані на реалізацію будь-яких видів і форм інвестицій з метою одержання прибутку або досягнення соціального ефекту [2, с. 31]. У вузькому розумінні інвестиційний договір – це договір, що регулює безпосередньо процес інвестування, тобто вкладення капіталу в об'єкт інвестування [3, с. 80].

На інвестиційні договори поширюються (крім загальних цивільно-правових норм) положення Господарського кодексу (далі – ГК) України, Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», а також Закону України «Про режим іноземного інвестування».

Вважаємо за доцільне визначити специфічні ознаки інвестиційних договорів, за якими їх можна кваліфікувати як інноваційні.

Ключовим критерієм ідентифікації інноваційних договорів є їх економічна та соціальна ефективність, тобто віднесення до категорії інноваційних саме такої групи договорів, при поширенні на яку (групу) відповідного регулювання має бути досягнута (при оптимальному співвідношенні укладення і виконання цих договорів) комплексна мета: поліпшення бізнес-клімату, створення сприятливих умов для надходження інвестицій, забезпечення прискореного економічного зростання держави, побудови сучасної, стійкої, відкритої та конкурентоспроможної у світовому масштабі економіки, зрештою – підвищення добробуту українських громадян.

Специфічними кваліфікаційними ознаками інвестиційних договорів, за якими їх можна віднести до інноваційних, є:

- закріплення факту вкладення інвестиції (майна, майнових прав та інших цінностей, що мають ринкову вартість);
- вкладення здійснюється інвестором безпосередньо в об'єкт інвестування чи шляхом

передачі їх реципієнту для реалізації інвестицій;

- об'єктом інвестування є такі об'єкти підприємницької діяльності, як основні фонди, обігові кошти, статутний фонд;

- проміжна мета – одержання прибутку від використання інвестицій, який може бути пов'язаний із прибутком інвестованого підприємства, а може бути і не пов'язаний; можлива також змішана форма;

- кінцева мета – підвищення добробуту українських громадян.

Зазначене дозволяє зробити такі узагальнення:

інвестиційно-інноваційна діяльність України може розглядатися не тільки як засіб досягнення високих результатів діяльності господарського комплексу, а й як інструмент трансформації суспільства;

інвестиційний договір – це один із видів інноваційного договору, в якому хоча б однією стороною є інвестор, що регулює відносини з приводу довгострокового та ризикового вкладення майна, майнових прав, інших цінностей, що мають ринкову вартість, в обраний об'єкт підприємницької діяльності з метою одержання прибутку (доходу) від реалізації (використання) цих цінностей або досягнення іншого соціального ефекту.

У Програмі економічних реформ України «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» на 2010–2014 рр. зазначається, що у сфері залучення інвестицій і розвитку підприємництва основними завданнями мають стати:

розширення та підтримка діяльності мережі бізнес-центрів, бізнес-інкубаторів, інноваційних центрів, технопарків, інших об'єктів інфраструктури підтримки підприємництва;

забезпечення ефективності та прозорості функціонування механізмів державноприватного партнерства (далі – ДПП). Прийняття Закону України про ДПП. Встановлення методології оцінювання ефективності проектів, забезпечення прозорого механізму проведення конкурсів, запровадження ефективної системи мотивації та контролю в органах, відповідальних за реалізацію проектів ДПП з боку держави;

Стаття надійшла до редакції 29.04.2013 р.

The article is devoted to highlight theoretical and legal problems with conclusion and discharge of the investment contracts in the Ukraine innovation development.

Стаття посвячена теоретико-правовому освітленню проблем заключення и исполнения инвестиционных договоров в условиях инновационного развития Украины.

створення умов для розвитку саморегульованих організацій і поступове передання їм частини функцій державного регулювання та контролю;

забезпечення інформаційної й організаційної підтримки іноземним інвесторам;

створення на окремих територіях спеціальних режимів залучення інвестицій:

розвиток логістичної та комунікаційної інфраструктури на територіях, визначених як пріоритетні для інвестування;

створення на місцях «єдиного інвестиційного вікна», на яке покладатиметься функція взаємодії з органами влади в інтересах інвесторів, насамперед тих, які реалізують інноваційні й інфраструктурні проекти з одержання ліцензій, дозволів, погоджень, вирішення земельних питань тощо;

стимулювання створення територій компактного розміщення бізнесу – кластерів із розвинутою інфраструктурою та заздалегідь підготовленими пакетами дозволів для початку діяльності;

розвиток гарантування та страхування експортних операцій;

створення єдиного органу із сприяння залученню інвестицій, територіальні органи якого здійснюватимуть взаємодію між інвесторами й органами влади, а також вживатимуть заходів щодо комплексного супроводу проектів, що вимагають залучення іноземних інвестицій [4].

Список використаних джерел

1. Матвеев П. С. Теоретико-правові аспекти визначення інноваційних договорів, як умова уніфікованого підходу для ефективного впровадження інноваційних технологій в економіці України // Перспективи втілення демократичних цінностей та реалізації прав людини в Україні: Збірник матеріалів підсумкової наук.-теорет. конф. «Перспективи втілення демократичних цінностей та реалізації прав людини в Україні», м. Київ, 24 квітня 2013 р. – К., 2013. – 368 с.

2. Вінник О. М. Інвестиційне право. – К., 2000. – 264 с.

3. Симсон О. Е. Правовое регулирование договоров инвестиционного характера: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001.

4. *Заможне суспільство, конкурентоспроможна*



УДК 346.5

Олександр Безух,

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

ОСОБЛИВОСТІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

У статті досліджуються особливості господарсько-правової відповідальності за порушення у сфері економічної конкуренції.

Ключові слова: економічна конкуренція, господарсько-правова відповідальність, захист економічної конкуренції.

Санкції, що забезпечують дотримання вимог публічного економічного порядку, залежать в основному від адміністративних органів, що займаються економікою. Ці санкції протиставляються традиційним цивільно-правовим, не змішуються з ними, а іноді не є з ними узгодженими [1, с. 208].

Юридична відповідальність, у тому числі господарсько-правова, – багатозначне поняття, інструмент, засіб що відіграє важливу роль у механізмі правового регулювання господарських відносин. Особливе значення цей інститут має у відносинах економічної конкуренції, оскільки, крім здійснення функцій відповідальності, що є розробленими в юридичній науці, засоби відповідальності й їх функції повинні узгоджуватися з функціями економічної конкуренції.

Історично поняття «юридична відповідальність» склалося у зв'язку з необхідністю застосування санкцій за правопорушення, що свідчать про суспільний осуд поведінки правопорушника та мають на меті суттєвий вплив на нього. Основний акцент переноситься з санкцій як таких на їх зазнання, обов'язок перетерплення позбавлень, які свідчать про правові втрати [2, с. 199].

К. Тот'єв вважає безпосереднім наслідком правопорушення у сфері економічної конкуренції застосування санкцій як засобів державного примусу й осуду за відповідні дії, пов'язані із зазнанням порушником різноманітних негативних наслідків [3, с. 144]. Види санкцій ототожнюються з видами юридичної відповідальності, яка поділяється на цивільно-правову, адміністративну, кримінальну тощо відповідно до законодавства.

Відповідно до ст. 216 Господарського кодексу (далі – ГК) України учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених цим Кодексом, іншими законами та договором. Разом із тим у теорії права санкції й юридичну відповідальність не ототожнюють. Момент виникнення відповідальності та момент застосування санкцій не збігаються. Спочатку виникає необхідність до притягнення правопорушника за конкретний вчинок, передбачений чинним законодавством. Це попередня умова застосування відповідних санкцій. Потім визначається обсяг відповідної санкції залежно від особливостей правопорушення та правопорушника [4, с. 727].

Дійсно, відкриття та початок провадження за порушення економічної конкуренції вже призводить до настання несприятливих наслідків: правових у вигляді необхідності участі у процедурі розслідування порушення законодавства про конкуренцію й економічних наслідків здійснення процедурних або забезпечувальних заходів із боку органів Антимонопольного комітету України. Наприклад, це полягає у вилученні чи накладенні арешту на майно, предмети, документи можливого правопорушника незалежно від їх місцезнаходження (ст. 44 Закону України «Про захист економічної конкуренції») або блокуванні цінних паперів чи зобов'язуванні до вчинення певних дій (ст. 44 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

Підхід до юридичної відповідальності у сфері економічної конкуренції у вигляді за-

стосування санкцій, передбачених правовою нормою, на нашу думку, не є виправданим, оскільки не пов'язаний із відносинами економічної конкуренції й економічними наслідками для неї. Завданням держави є не притягнення правопорушника до відповідальності, а, насамперед, забезпечення існування ринкової системи в умовах економічної конкуренції й її розвиток.

У випадку існування загрози, що реальні наслідки, викликані правовим втручанням в економічну систему, призводять скоріше до шкоди, чим до користі, покарання, яке начебто має посилити ефект державного втручання, є проблематичним [5, с. 574]. Правове регулювання відповідальності в українському законодавстві щодо регулювання економічної конкуренції не враховує цю обставину повною мірою, оскільки при прийнятті рішень не ставить питання про наслідки застосування відповідних санкцій для ринку та стану конкуренції. Так, відповідно до ст. 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» особа, на яку накладено штраф за рішенням органу Антимонопольного комітету України, сплачує його у двомісячний строк з дня одержання рішення про накладення штрафу. За кожний день прострочення сплати штрафу стягується пеня у розмірі 1,5 % від суми штрафу. Розмір пені не може перевищувати розміру штрафу, накладеного відповідним рішенням Антимонопольного комітету України. При цьому законом не передбачена можливість зменшити цю суму.

У випадку неможливості, наприклад, унаслідок недостатності оборотних засобів, своєчасної сплати штрафу, сума штрафу із урахуванням наведеного механізму пені фактично подвоюється. Іншими словами, акцент робиться на каральній штрафній функції відповідних санкцій без урахування того, що неможливість його сплати може призводити до банкрутства суб'єкта ринку, порушень технологічних зв'язків і банкрутства суб'єктів господарювання на суміжних ринках.

Відповідальність завжди пов'язана з правопорушенням, за скоєння якого вона передбачена. Правопорушенням у сфері економічної конкуренції є будь-які дії, що призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, тобто законодавець визначає правопорушення не тільки за конкретні дії, а й за будь-які дії за принципом можливості настання наслідків щодо економічної конкуренції.

Аналіз змісту гл. 8 Закону України «Про захист економічної конкуренції», гл. 5 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» свідчить, що за порушення правил економічної конкуренції до правопорушника можуть застосовуватися такі санкції:

- накладення штрафу (ст. 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», ст. 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»);

- здійснення примусового поділу суб'єкта господарювання, що зловживає монополним (домінуючим) становищем (ст. 53 Закону України «Про захист економічної конкуренції»);

- відшкодування шкоди (ст. 55 Закону України «Про захист економічної конкуренції», ст. 24 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»);

- вилучення товарів із неправомірно використаним позначенням і копій виробів іншого суб'єкта господарювання (ст. 25 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»);

- спростування неправдивих, неточних або неповних відомостей (ст. 26 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

Незважаючи на наявність певної кількості засобів відповідальності у відповідних розділах законів, наведений перелік не можна вважати вичерпним.

Характерною особливістю відповідальності у сфері економічної конкуренції є те, що притягнення до неї та застосування відповідних санкцій жорстко регламентується Законом України «Про захист економічної конкуренції» та здійснюється за певною процесуальною формою, що передбачає регламентацію дій від відкриття провадження у справах про порушення економічної конкуренції до прийняття відповідного рішення та процедури його перегляду за нововиявленими обставинами. Проте не будь-яка сукупність даних, що визначені законом як правопорушення, призводить до притягнення правопорушника до відповідальності.

Відповідно до ч. 2 ст. 36 Закону України у випадках, коли порушення законодавства про захист економічної конкуренції не має відчутного впливу на умови конкуренції на ринку, заявнику може бути відмовлено в розгляді справи, тобто у притягненні до відповідальності правопорушників. Такий підхід законодавця не є однозначним, оскільки закон не вимагає вини правопорушника та настання шкідливих наслідків для кваліфікації відповідних вчинків як правопорушень. А за правопорушення має наставати відповідальність як загальний принцип її невідворотності.

Питання відповідальності пов'язані з певними обставинами – чи можна відновити правовідносини, що є порушеними внаслідок правопорушення, та отримати передбачений правовою нормою результат, чи правовідносини не можуть бути відновленими та в такому

випадку правовідношення змінюється чи виникає нове додаткове правовідношення. У першому випадку юридична відповідальність виконує правовідновлювальну функцію, у другому – штрафну. Розглядаючи в такому ракурсі відносини економічної конкуренції, необхідно зазначити, що незважаючи на існування будь-яких порушень механізм економічної конкуренції та притаманні йому правовідносини повинні існувати й існують завжди, поки існує ринкова організація економіки. Іншими словами, основною метою застосування засобів відповідальності в ринковій економіці завжди буде відновлення відносин економічної конкуренції у межах функціонуючого господарського правового порядку, тобто забезпечення відновлювальної функції відповідальності.

Заслугує на увагу точка зору А. Попової, згідно з якою «реалізація одних функцій господарсько-правової відповідальності неможлива без реалізації інших... Цілі і функції господарсько-правової відповідальності утворюють складну систему, що складається з двох підсистем – підсистеми функцій і підсистеми цілей. Ці відносно відокремлені підсистеми характеризуються своєю внутрішньою взаємодією і взаємозв'язками, які полягають у можливості досягнення цілей господарсько-правової відповідальності не окремо одне від одного, а тільки в системі, в результаті послідовної реалізації» [6, с. 436–438].

Особливістю відносин стосовно захисту економічної конкуренції є те, що в них зобов'язана брати участь держава з метою підтримки та захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму в господарській діяльності та спрямування на забезпечення ефективного функціонування економіки України на основі розвитку конкурентних відносин, що надає правовідносинам охоронного характеру. Підприємницька діяльність, якій притаманна економічна конкуренція, з одного боку, є вільною за характером, а з іншого – повинна жорстко узгоджуватися з гарантованим державою економічним порядком, особливістю якого є його динамічний характер та активна діяльність у сфері суспільного виробництва.

Незважаючи на переважно охоронний характер відносин і застосування відповідальності у сфері економічної конкуренції, основною має бути не штрафна, а відновлювальна функція, оскільки вона повинна забезпечувати відновлення виробництва та конкурентних відносин, а не просто їх охорону. Основним завданням є недопущення та припинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Що стосується недопущення порушень у сфері економічної конкуренції, то воно досягається утри-

манням суб'єктів відносин від дій, які визначені законом як протиправні. В цьому випадку величезні штрафні санкції виконують превентивну функцію, коли сигналізують про неприпустимість відповідних вчинків і настання негативних наслідків. Але наслідки їх застосування можуть призводити до припинення конкуренції як такої.

У статті 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», ст. 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції» використовується поняття «припинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції» як припис органів Антимонопольного комітету України про припинення правопорушення. У законодавстві передбачені й інші обов'язкові для правопорушника дії, не пов'язані з майновими позбавленнями. Зокрема:

- визнання вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції;
- припинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції;
- зобов'язання органу влади, органу місцевого самоврядування, органу адміністративно-господарського управління та контролю скасувати або змінити прийняте ним рішення чи розірвати угоди, визнані антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю;
- визнання суб'єкта господарювання таким, що займає монополічне (домінуюче) становище на ринку;
- блокування цінних паперів;
- усунення наслідків порушень законодавства про захист економічної конкуренції;
- скасування дозволу на узгоджені дії;
- офіційне спростування за рахунок порушника поширених ним неправдивих, неточних або неповних відомостей.

Разом із тим зазначені дії, які не пов'язані з додатковими особистими або майновими позбавленнями, передбачають, по-перше, суспільний осуд, по-друге, певні правові, організаційні та матеріальні втрати, оскільки вони призводять до загальних негативних змін в організації господарської діяльності та можливості отримання прибутку.

Заслугує на увагу точка зору Р. Халфіної про істотну різницю двох видів відповідальності: відповідальність за протиправну поведінку, яка є юридичним фактом, що породжує відповідне правовідношення; відповідальність за порушення зобов'язань в існуючих правовідносинах [7, с. 322].

У першому випадку правопорушення є підставою для виникнення та розвитку правовідношення, в процесі якого на особу покладаються певні обов'язки у правовідношен-

ні. Так, здійснення вчинку, забороненого законодавством про захист економічної конкуренції, є підставою для порушення органами Антимонопольного комітету України справи про порушення економічної конкуренції. Одночасно з цим у випадку наявності стосовно конкурентів чи споживачів шкоди від неправомірних дій виникають зобов'язання щодо відшкодування шкоди. Таким чином, відповідальність полягає в тому, що виникає правовідношення, метою якого є застосування засобів впливу до особи, яка порушила правову норму.

Інше положення виникає при правопорушенні, що полягає в неналежному здійсненні права або виконанні обов'язку у правовідношенні. Тут правовідношення вже існує і застосування засобів відповідальності спрямоване на їх відновлення або, коли це неможливо, зміну права й обов'язків сторін для досягнення передбаченого результату та відшкодування шкоди за рахунок винного. Застосування засобів відповідальності спрямоване на приведення правовідношення у відповідність із визначеною правовою нормою моделі [7, с. 323].

Особливістю відносин економічної конкуренції є те, що вони одночасно виникають як на публічному рівні, оскільки механізм конкуренції є основним для підтримки ринкової системи, так і приватному рівні, оскільки виникає зв'язок між конкуруючими суб'єктами господарювання та суб'єктами господарювання і споживачами. У відносинах захисту економічної конкуренції та притягнення до відповідальності цей зв'язок виникає на підставі юридичного факту – здійснення вчинку, забороненого законодавством про захист економічної конкуренції. Навіть у відносинах між приватними особами (суб'єкти конкуренції, споживачі), за визначенням О. Подцерковного, існує публічно-господарський зв'язок, що передбачає одночасну реалізацію публічних і приватних інтересів із притаманними ним видами санкцій

у випадку здійснення правопорушення [8, с. 34]. Такий зв'язок виникає внаслідок триваючого загальнорегулятивного правовідношення, що передбачає обов'язок суб'єктів господарювання й органів влади та господарського управління підтримувати і дотримуватися правил економічної конкуренції на ринку та право споживачів, фізичних і юридичних осіб на вибір із кількох продавців і прийняття свідомого рішення щодо вибору товару на справедливих умовах. За таких обставин основною функцією та метою відповідальності є не покладення додаткового обов'язку на правопорушника, а, передусім, відновлення публічного господарського зв'язку між суб'єктами господарювання та споживачами з приводу економічної конкуренції.

Викладене дозволяє зробити такий **висновок**: відповідальність у сфері відносин економічної конкуренції полягає у тому, що виникає правовідношення, ціллю якого є застосування передбачених законом засобів впливу до особи, яка порушила правову норму, з метою відновлення публічно-господарського зв'язку між суб'єктами конкуренції, суб'єктами конкуренції та споживачами.

Список використаних джерел

1. Сават'є Р. Теория обязательств / Пер. с фр. Р. О. Халфиной. – М., 1972.
2. Алексеев С. С. Теория права. – М., 2008.
3. Тот'єв К. Ю. Конкурентное право (правовое регулирование деятельности субъектов природных монополий). – М., 2003.
4. Теория государства и права / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М., 2005.
5. Основы германского и международного экономического права / Х. Й. Шмидт-Тренц, Ю. Плате, М. Пашке и др. – СПб., 2007.
6. Актуальні проблеми господарського права / За ред. В. С. Щербини. – К., 2012. – С. 436–438.
7. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – 351 с.
8. Подцерковний О. П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики. – К., 2006.

Стаття надійшла до редакції 24.05.2013 р.

This article investigates the features of economic and legal responsibility for violations of the Competition.

В статтє исследуются особенности хозяйственно-правовой ответственности за нарушения в сфере экономической конкуренции.



УДК 346.2

Веста Груцинова,

аспірантка

Інституту економіко-правових досліджень НАН України



СУТНІСТЬ ПЕРЕЛІКІВ ПОСТАЧАЛЬНИКІВ ЗГІДНО З УГОДОЮ З ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ СОТ

Стаття присвячена встановленню сутності переліків постачальників, положення про які закріплено в Угоді з державних закупівель СОТ, визначенню можливих наслідків використання таких переліків для вітчизняних товаровиробників під час здійснення державних закупівель у країнах – учасницях Угоди.

Ключові слова: державні закупівлі, СОТ, перелік постачальників, вітчизняний товаровиробник.

Україна набула статус спостерігача у багатосторонній Угоді Світової організації торгівлі (далі – СОТ) про державні закупівлі (далі – УДЗ) 27.02.2009 р. Угода не є обов'язковою для всіх країн СОТ. Основний її принцип – недискримінація під час здійснення державних закупівель [1]. Міністерство економічного розвитку та торгівлі ініціювало приєднання України до Угоди 30.08.2012 р. Таке рішення обгрунтовано тим, що однією з основних переваг вступу нашої країни до УДЗ є забезпечення та спрощення доступу вітчизняних виробників до ринків держзакупівель країн – учасниць Угоди [2].

Кожна держава СОТ, яка має намір приєднатися до УДЗ, повинна розглянути та вирішити питання відповідності національного законодавства вимогам УДЗ. Втім, деякі положення Угоди є новими для законодавства України у сфері державних закупівель. Одним із них є норма, що встановлює можливість ведення замовником переліку постачальників (supplier lists).

Слід зазначити, що проблемам, пов'язаним із застосуванням переліків постачальників, присвячена значна кількість праць відомого зарубіжного автора у сфері державних закупівель С. Арроусмітта [3, с. 285–336; 4, с. 1–46; 5, с. 115–146]. Крім того, проводяться дослідження Комісією Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі щодо можливості закріплення норми про такі переліки у Типовому законі ЮНСІТРАЛ із державних закупівель товарів, робіт і послуг [6]. Однак, виходячи з намірів України приєднатися до УДЗ та того факту, що положен-

ня про переліки постачальників є новими для законодавства України про державні закупівлі, необхідно дослідити як застосування списків постачальників може вплинути на функціонування системи держзакупівель в Україні. Крім того, у вітчизняній науковій літературі це питання взагалі не було предметом дослідження.

Метою цієї статті є встановлення сутності переліків постачальників і наслідків їх використання для вітчизняних постачальників при здійсненні ними закупівель у зарубіжних країнах.

Загальна ідея переліку постачальників (які у законодавстві зарубіжних країн називаються «кваліфікаційні системи» або «кваліфікаційні переліки») полягає у наявності інформації про потенційних постачальників у закупівлях. Вони можуть бути обов'язковими (mandatory lists) – списки, за якими учасники повинні зареєструватися для того, щоб мати право укласти контракт, або необов'язковими (optional lists) – переліки, за якими постачальники реєструються для отримання певних переваг (наприклад, для уникнення потреби надавати інформацію більше одного разу для різних закупівель), однак за якими реєстрація не виступає обов'язковою умовою для укладення договору. Іншими словами, за допомогою переліків учасники повідомляють замовників про своє існування та можуть надавати інформацію про свою відповідність вимогам у певних закупівлях. Як правило, обов'язкові переліки використовують у вибіркових процедурах придбання товарів, робіт і послуг, де

беруть участь лише запрошені учасники, або ті, які відповідають певним встановленим кваліфікаційним вимогам. Необов'язкові переліки можуть використовуватися й у відкритих закупівельних процедурах [3, с. 323].

Критерії, за якими постачальники включаються до списку, є різними. В одних випадках перелік може містити всіх постачальників, які висловили інтерес до участі у певних закупівлях, перевірити кваліфікаційні критерії можна під час проведення конкретної процедури [5, с. 116]. В інших випадках списки можуть бути обмежені невеликою кількістю учасників, відповідність яких для певного виду контракту була повністю перевірена замовником. Це можуть бути постачальники, які мають переваги перед іншими, виходячи із загального кваліфікаційного критерію (наприклад, учасники, які мають найбільший досвід) або які, ймовірно, запропонують найвигіднішу пропозицію (наприклад постачальники, які постійно подають конкурентні заявки) [7, с. 178]. Деякі списки займають середню позицію – певні кваліфікаційні критерії можуть перевірятися з метою реєстрації у переліку, а інші оцінюються під час проведення безпосередньо закупівлі.

Як зазначається у зарубіжній науковій літературі, використання списків постачальників може сприяти економії грошей (як для постачальників, так і для замовників), більшій конкуренції й ефективному управлінню інформацією [3, с. 324]. Така економія передбачає:

- зменшення витрат унаслідок скасування потреби проводити й оцінювати кваліфікаційну інформацію для кожної окремої закупівлі;
- зменшення витрат на повідомлення про закупівлі;
- доступ до інформації для термінових закупівель;
- зменшення витрат для постачальників під час пошуку інформації про закупівлю (що може бути надана автоматично зареєстрованим постачальникам).

Як зазначає С. Арроусмітт, перелічені переваги збільшуються, коли декілька замовників використовують спільний перелік постачальників, що дозволяє об'єднати інформацію про учасників, наприклад, щодо їх недобросовісної поведінки або навпаки – надійності [4, с. 33].

Основна мета кваліфікаційних переліків полягає у тому, що частина закупівельної процедури для ряду різних контрактів реалізується через одну операцію, таким чином відбувається економія витрат, тобто оцінка деяких або всіх кваліфікаційних критеріїв по-

стачальників провадиться в один етап. Зазначені основні переваги притаманні як обов'язковим, так і необов'язковим перелікам; при цьому у випадку необов'язкових вони є дійсними тільки по відношенню до постачальників, які зареєструвалися: кваліфікація незареєстрованих постачальників має бути проведена окремо.

Положення про переліки постачальників закріплене в УДЗ, до якої Україна має намір найближчим часом приєднатися. Слід зазначити, що на сьогодні діє Угода 1994 р. (далі – УДЗ-1994), однак у 2006 р. її текст був переглянутий, унаслідок чого внесена значна кількість змін. Очікується, що найближчим часом набере чинності нова УДЗ. Отже, на сьогодні для України під час прийняття рішення щодо членства в УДЗ важливе значення має проведення аналізу та врахування положень про списки постачальників саме Угоди 2006 р. (далі – УДЗ-2006), яка у найближчий час може стати чинною.

У статті IX УДЗ-2006 зазначається, що країна – сторона Угоди, у тому числі її замовники, можуть вести реєстраційну систему постачальників, відповідно до якої заінтересовані учасники повинні зареєструватися та надавати певну інформацію. У статті I УДЗ-2006 закріплено термін «перелік багаторазового використання (multi-use list)», що визначається як список постачальників, яких замовник визнав такими, що відповідають умовам участі у такому переліку, і який замовник має намір використати більше одного разу. Наведене визначення є досить широким, оскільки не містить вказівок на конкретні умови або типи переліків, а тому передбачає використання як обов'язкових, так і необов'язкових списків, вибір яких повністю залишається на розсуд замовника [3, с. 327]. Іншими словами, включення до такого переліку може бути як необхідна умова для участі безпосередньо у закупівлях, так і основа для обрання постачальників для передкваліфікаційного процесу закупівельної процедури.

Статтею IX УДЗ-2006 передбачено, що замовник повинен розміщувати повідомлення про запрошення заінтересованих учасників для включення до переліку такими способами: щорічно опубліковувати або розміщувати електронними засобами за умови, що така інформація буде доступною безперервно (постійно). Публікація таких переліків здійснюється в одному з видань, які визначаються країною замовника як офіційні джерела інформації про закупівлі. Повідомлення повинно включати: опис товарів і послуг або їх ка-

тегорій, що закуповуються через використання таких списків; умови, які мають бути виконані постачальниками, з метою їх внесення до зазначених списків, а також способи, згідно з якими кожна з цих умов перевірятиметься заінтересованим замовником; строк дії переліків, а також способи їх пролонгації; визначення того, що перелік може бути використаний для закупівель, що охоплюються УДЗ. При цьому зазначається, що у випадках, коли перелік дійсний протягом трьох років або менше, замовник може опублікувати повідомлення тільки один раз на початку дії переліку за умови: зазначення строку дії списку та вказівки, що перелік не буде в подальшому публікуватися; публікації електронними засобами (при цьому доступ до такої інформації має бути забезпечений протягом усього строку дії переліку).

Замовник має дозволити постачальнику подати заявку на включення до переліку у будь-який час і включити до списку всіх кваліфікованих учасників у розумно короткі строки.

Особливістю застосування переліків постачальників, що встановлюється в УДЗ-2006, є право замовників використовувати повідомлення про запрошення до включення у такий перелік як єдиний засіб задоволення вимог УДЗ щодо повідомлення про закупівлю. Іншими словами, опублікування запрошення до переліку може виступати альтернативою використанню одного з можливих засобів повідомлення про закупівлю, а саме – повідомлення про запропоновану закупівлю (повідомлення про конкретну закупівлю) або про заплановану закупівлю (повідомлення про кількість закупівель, які планується провести). Внаслідок цього немає необхідності кожного разу розміщувати окреме повідомлення про закупівлю. Це положення застосовується тільки до вибіркової процедури закупівель і тільки для замовників, які підпорядковані місцевим урядовим органам, та інших замовників, що підпадають під сферу дії УДЗ, і не застосовується для відкритих конкурсних процедур, а також вибіркової процедури для замовників, які підпорядковані центральним урядовим органам. При цьому відповідно до положень УДЗ у випадках, коли повідомлення про запрошення до включення у перелік використовується як запрошення до участі у закупівлях, воно обов'язково має включати заяву про те, що являє собою таке запрошення для участі; крім того, може зазначатися, що тільки постачальники, включені до переліку, отримуватимуть подальші повідомлення про закупівлі, які охоплюються переліком.

У випадку вибіркової процедури переліки можуть використовуватися як єдина підстава для обрання постачальників з метою їх участі безпосередньо у закупівлях. Замовники, підпорядковані центральним урядовим органам, мають повідомляти про всі закупівлі окремо від переліку й у подальшому розглядати пропозиції всіх постачальників, які виявили інтерес до закупівлі. З іншого боку, замовники, підпорядковані місцевим органам влади, й інші замовники, які підпадають під сферу дії Угоди, можуть покладатися на перелік як на засіб повідомлення про закупівлю. Така можливість поєднана з правом використання списку для обрання учасників для участі безпосередньо у закупівлях. А це, у свою чергу, означає, що тільки зареєстровані постачальники мають шанс дізнатися про закупівлю та взяти у ній участь.

У зарубіжній літературі наголошується на тому, що зазначене положення не є обмеженням конкуренції, адже не зареєстровані постачальники можуть завжди подати заявку на включення до переліку, якщо вони дізналися про закупівлю в інший спосіб [3, с. 328]. Більше того, УДЗ-2006 наголошує на тому, що замовник не має права відмовити учаснику в розгляді його заяви на включення до переліку з підстав браку часу, крім виняткових випадків у разі складності закупівлі, внаслідок чого замовник не може завершити перевірку заяви постачальника у межах строків, що встановлюються для подання пропозицій. У зв'язку з цим виникають такі питання: по-перше, щодо інших засобів отримання інформації про переліки, перш за все у випадках, коли списки використовуються як єдиний спосіб повідомлення про закупівлю; по-друге, що входить до поняття «складність закупівлі», чи не може це бути підставою обґрунтування замовником браку часу для оцінки заяви постачальника.

На сьогодні положення про переліки постачальників закріплено у законодавстві, наприклад, таких членів УДЗ, як Сінгапур та Республіка Вірменія. Крім того, правила застосування переліків постачальників закріплені у Директиві Європейського Союзу 2004/17/ЄС від 31.03.2004 р. щодо координації закупівельних процедур замовників, які діють у секторах поштових послуг, водопостачання, енергії та транспорту [8]. Так, одна з провідних компаній із виробництва та торгівлі у галузі енергетики у Північній Європі – DONG Energy на виконання положень зазначеної Директиви запроваджує систему кваліфікації постачальників, що передбачає створення переліку постачальників, які матимуть право

брати участь у закупівлях консультаційних послуг у сфері інформаційних технологій. Основна мета функціонування такої системи полягає в тому, що тільки постачальники, включені до переліку, розглядатимуться як потенційні учасники для майбутніх закупівель. Щоб бути включеними до списку, заінтересовані постачальники повинні пройти відповідне тестування та надати інформацію про своє фінансове становище. У разі виникнення у DONG Energy потреби у проведенні закупівлі, із переліку обирається обмежена кількість кваліфікованих учасників на основі оцінки поданих даних. Включення до списку не передбачає автоматичного надання доступу постачальникам до участі у закупівлях. Доступ до реєстрації є необмеженим [9].

Викладене свідчить, що законодавство України про державні закупівлі не закріплює право використання переліків постачальників. Однак, виходячи з намірів нашої країни приєднатися до УДЗ, важливим є визначення можливих наслідків застосування таких списків для здійснення закупівель вітчизняними постачальниками в інших країнах – учасницях Угоди, які такі переліки використовують.

По-перше, якщо звернутися до додатку до Угоди, де визначені офіційні джерела країн – учасниць УДЗ, в яких має публікуватися інформація про переліки постачальників, можна зробити висновок про важкість доступу до них. Деякі країни не надають електронної адреси для отримання повідомлень про переліки постачальників. Наприклад, Ізраїль, Японія та Канада взагалі вказують офіційні видання, що не існують в електронному форматі, тобто у разі використання переліку як повідомлення про закупівлю, отримати таку інформацію дуже важко, що призводить до обмеження участі у закупівлях тільки національними постачальниками, які мають безперешкодний доступ до таких джерел. Отже, для постачальників з України це означає не полегшення доступу до закупівель в інших країнах СOT, а його ускладнення. Це обмежує доступ до інформації про закупівлю, що в подальшому нівелює право учасника зареєструватися у такому переліку.

По-друге, найбільше занепокоєння викликає використання саме обов'язкових переліків, де замовникам дозволяється обмежувати свої закупівлі або деякі з них лише постачальниками з переліку, без повідомлення про закупівлю іншим заінтересованим сторонам або допущення їх до участі. Це може призвести до обмеження кількості потенційних не зареєстрованих учасників, у тому числі іно-

земних, які не часто оперують на певному ринку. Саме можливість обмеження конкуренції стало підставою не включення положень про списки постачальників до Типового закону ЮНСІТРАЛ про закупівлю товарів, робіт і послуг; при цьому перший законопроект все ж містив статтю щодо переліків у невідкритих процедурах. Вона була відхилена на перших засіданнях Робочої групи з тих підстав, що використання списків може призвести до дискримінації [4, с. 34].

Як зазначає С. Арроусмітт, у випадках, коли перелік використовується з метою повідомлення про закупівлю, участь у ній має бути обмежена тими постачальниками, які зареєстровані у списку. Це означає, що заінтересований у закупівлі та конкурентоспроможний постачальник, який не зареєстрований, не зможе подати свою пропозицію [7, с. 179]. Про це свідчить і положення УДЗ, згідно з яким у повідомленні про переліки замовник може зазначити, що тільки зареєстровані постачальники отримуватимуть інформацію про подальші закупівлі. Зазначене може призвести до скорочення кількості постачальників на ринку протягом певного часу (часу дії обов'язкового переліку). Крім того, переліки можуть включати зайві витрати для постачальників і замовників, коли деякі заявники не мають серйозних намірів для укладення контрактів [4, с. 33].

Аналіз положень УДЗ і зарубіжної наукової літератури дозволяє зробити такі **висновки**:

переліки постачальників – це інформація (як правило, про відповідність певним кваліфікаційним критеріям) про заінтересованих учасників, зареєстрованих замовником для участі у певних видах закупівель. Є два види списків постачальників: *обов'язковий*, де реєстрація у списку є необхідною умовою для участі у закупівлі; *необов'язковий*, де реєстрація не є необхідною умовою для участі у закупівлі, а надає певні переваги учасникам;

використання переліку постачальників може мати позитивні наслідки для України при здійсненні державних закупівель, оскільки дозволяє економити час при проведенні оцінки кваліфікаційних критеріїв як для замовників, так і для учасників закупівель. Однак зазначена перевага працює лише у випадках здійснення внутрішніх закупівель і перетворюється на обмеження конкуренції при здійсненні міжнародних закупівель;

право використання переліків постачальників у закупівлях, що охоплюються УДЗ, може призвести до ускладнення доступу українських товаровиробників до закупівель

країни – учасниці Угоди, яка веде такий список;

у разі приєднання України до УДЗ необхідно віднайти можливі способи боротьби з ситуацією, коли іноземні постачальники матимуть вільний доступ до українського ринку державних закупівель, а вітчизняним товаровиробникам доступ до таких ринків членів Угоди буде обмежений шляхом застосування згаданих переліків. У даному випадку Україна також може використовувати такі списки як непряму підтримку та захист вітчизняних постачальників під час здійснення міжнародних державних закупівель. Можна звернутися до досвіду таких членів Угоди, як Японія, Канада й Ізраїль, які всупереч вимогам УДЗ шляхом обмеження доступу до джерел, де можна отримати інформацію про переліки, забезпечують участь у таких списках, отже, й у закупівлях, національним товаровиробникам.

Список використаних джерел

1. *Zвіт* Робочої групи з питань вступу України до Світової організації торгівлі WT/ACC/UKR/152 від 25.01.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua>signal/981_c62.doc.

2. *Порошенко* ініціював приєднання України до Угоди СОТ з держзакупівель [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://economics.unian.net/ukr/news/138328-poroshenko-initsiyuvav-priednannya-ukrajini-do-ugodi-sot-z-derjzakupivel.html>.

3. *Arrowsmith S.* The Revised Agreement on Government Procurement: changes to the procedural rules and other transparency provisions // The WTO regime on government procurement: Challenges and Reforms. – Great Britain: Cambridge University Press, 2011. – P. 285–336.

4. *Arrowsmith S.* Public procurement: an appraisal of the UNCITRAL Model Law as a global standard // International and Comparative Law Quarterly. – 2004. – № 53. – P. 1–46.

5. *Arrowsmith S.* Framework purchasing and Qualification lists under the European Procurement Directives: Part 1 // Public Procurement Law Review. – 1999. – Issue 3. – P. 115–146.

6. *Report of Working Group I (Procurement) on the work of its sixth session (Vienna, 30 August–3 September 2004):* United Nations Commission on International Trade Law. – 30 p.

7. *Arrowsmith S.* Framework purchasing and Qualification lists under the European Procurement Directives: Part 2 / S. Arrowsmith // Public Procurement Law Review. – 1999. – Issue 4. – P. 161–186.

8. *Directive 2004/17/EC* of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0017:en:NOT>.

9. *A new qualification system for all suppliers of IT Consultancy Services and IT Consultancy Assistance Services* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.dongenergy.com/en/about%20us/procurement/pages/supplier_qualification_system.aspx.

Стаття надійшла до редакції 19.04.2013 р.

The article is dedicated to the general concept of supplier lists, the provisions of which are provided in the WTO's Agreement on government procurement. The possible consequences of the application of supplier lists for domestic manufacturers are defined in the article.

Статья посвящена установлению сущности перечней поставщиков, положения о которых закреплено в Соглашении по государственным закупкам ВТО, определению возможных последствий использования таких перечней для отечественных товаропроизводителей при осуществлении государственных закупок в странах – участницах Соглашения.



УДК 349.422

Максим Гребенюк,

канд. юрид. наук, доцент

СУЧАСНА КОНЦЕПЦІЯ ЗДОРОВОГО ТА РАЦІОНАЛЬНОГО ХАРЧУВАННЯ – СКЛАДОВА СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

У статті розкриваються концептуальні засади побудови системи раціонального та здорового харчування у контексті сучасного законодавства, деталізуються пріоритети державної політики у сфері здорового харчування, розглядаються особливості законодавчого забезпечення здорового харчування в окремих зарубіжних країнах.

Ключові слова: здорове харчування, принципи раціонального харчування, калорійність харчових продуктів, продовольче забезпечення, програма харчового оздоровлення, продовольча безпека, концепція, раціон харчування.

Харчування – одна з основних життєво необхідних умов існування людини, біологічний процес вбирання їжі організмом людини для задоволення фізіологічних потреб. Повноцінне харчування відіграє визначальну роль у збереженні здоров'я нації та підвищенні життєвого рівня населення. Зниження загальних обсягів споживання продуктів харчування, білково-енергетична недостатність раціону харчування, неякісні харчові продукти – комплекс негативних факторів, що призводять до збільшення серед населення захворювань органів травлення, системи кровообігу й обміну речовин.

Статтею 25 Декларації прав людини ООН 1948 р. проголошено право кожної людини на достатнє продовольче забезпечення з метою підтримання фізичного здоров'я й активного способу життя. Відповідно до міжнародно-правових принципів будь-яка держава світу зобов'язана створювати для громадян умови мотивації дотримання здорового способу життя, що, перш за все, передбачає споживання здорової їжі, стимулювання раціонального, збалансованого та повноцінного харчування. Одним із найважливіших факторів, що визначає стан здоров'я населення, є харчування. Адекватне та правильне харчування забезпечує сталий розвиток дітей, сприяє профілактиці неінфекційних харчових захворювань, підвищенню фізичної активності та працездатності. Раціональне харчування – це, насамперед, повноцінне харчування, завдяки чому організм людини забезпечується оптимальною кількістю поживних речовин та енергії відповідно до фізіологічних потреб. Правильне та раціональне харчування залишається основним чинником фізичного здоров'я і довголіття.

Концепція Загальнодержавної програми «Здоров'я–2020: український вимір», схвалена

розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31.10.2011 р., визначає, що однією з причин незадовільного стану здоров'я громадян є нераціональне харчування. У Положеннях концепції Загальнодержавної цільової соціальної програми «Здорова нація» на 2009–2013 роки від 21.05.2008 р. зазначається, що невирішеною проблемою залишається незбалансоване харчування громадян, яке провокує виникнення серцево-судинних та онкологічних захворювань, діабету, остеопорозу, інших патологічних станів. Законодавчо встановлено, що раціональне харчування сприяє здоровому способу життя людини, залишається однією із ключових умов подовження активного періоду життєдіяльності, а збалансоване харчування забезпечує оптимальні кількісні й якісні взаємозв'язки між основними харчовими та біологічно активними речовинами (білками, жирами, вуглеводами, вітамінами, мінералами) залежно від віку, статі, характеру трудової діяльності.

У сучасних умовах пріоритетні завдання держави у сфері організації раціонального харчування громадян передбачають інформування населення про склад і безпечність харчових продуктів; забезпечення доступності безпечних харчових продуктів у достатній кількості й асортименті для кожної людини, задоволення її потреб у повноцінному харчуванні; підвищення рівня культури харчування з урахуванням національних традицій, збільшення в раціоні харчування частки овочів, фруктів, рослинних жирів, білого м'яса та риби, відмову від надмірного споживання жирів тваринного походження, солі, цукру, копчених і смажених продуктів; розроблення та прийняття комплексних заходів із поліпшення якості та підвищення культури харчування населення; інформаційну підтримку переваг здорового способу харчування.

Передбачені законодавством заходи стимулювання здорового та раціонального харчування мають виключно декларативний характер, адже все ще спостерігається недостатня поінформованість населення щодо принципів здорового та раціонального харчування, загальні уявлення про яке в основному базуються на інформації з рекламних роликів і рекламних статей у засобах масової інформації. На жаль, у раціоні українців досить часто присутні продукти харчування, які містять небезпечні для здоров'я насичені жири та транс-жири (фаст-фуд, сосиски, м'ясні жири, кондитерські вироби, маргарини, спреди, напівфабрикати), що потенційно можуть призвести до атеросклерозу й інших захворювань.

Таким чином, держава повинна не тільки створювати умови щодо фізичної й економічної доступності продовольства, а й гарантувати громадянам право на здорове харчування шляхом запровадження превентивних заходів із метою суттєвого зменшення обігу нездорових продуктів харчування, що містять велику кількість цукру, солі, насичених жирів, транс-жирів; опікуватися питаннями раціонального харчування, оскільки важливою складовою продовольчої безпеки залишається першочергове завдання забезпечення всім верствам населення доступу до повноцінного та збалансованого харчування.

Проблемні питання раціонального та здорового харчування розглядали у своїх працях А. Бабюк, О. Возіанов, Н. Зубар, Л. Павлоцька, М. Радько [1–5]. Особливості правового забезпечення продовольчої безпеки в Україні досліджували С. Бугера, В. Єрмоленко, С. Лушпаєв, А. Тригуб, Р. Тринько [6–10] та інші фахівці аграрно-правової науки. Однак правові засади системи здорового та раціонального харчування в контексті забезпечення продовольчої безпеки жоден із згаданих авторів не висвітлював, що посилює актуальність обраної теми наукового дослідження.

Метою цієї статті є обґрунтування доцільності та необхідності запровадження в Україні концепції здорового та раціонального харчування населення як невід'ємної складової системи забезпечення продовольчої безпеки.

На жаль, у вітчизняному законодавстві поняття «здорове харчування» та «раціональне харчування» відсутні. Піклуючись про здорове харчування населення, держава ініціювала схвалення наказу Міністерства охорони здоров'я України від 14.01.2013 р., яким затверджено Методичні рекомендації для консультування пацієнтів щодо основних засад здорового харчування. Визначено, що харчування будь-якої людини, у тому числі дієтичне, базується на чотирьох основних складових: адекватності енергетичним витратам, збалансованості за вмістом найважливіших продуктів і нутрієнтів, безпечності їжі та максимально можливого збереження задоволення від її споживання.

Ключовими принципами раціонального харчування є: принцип кількісної повноцінності, що передбачає відповідність енергетичної цінності раціону дорослої людини енерговитратам організму; принцип якісної повноцінності – збагачення харчового раціону всіма мікронутрієнтами (вітамінами та мінералами), які необхідні для регуляції фізіологічних функцій; принцип збалансованості харчового раціону; принцип оптимальності – дотримання режиму харчування; принцип адекватності – відповідність хімічного складу їжі, її засвоєння та перетравлювання метаболічним процесам людини. Таким чином, основою організації раціонального харчування людини, незалежно від її віку, статі, стану здоров'я та фахової належності, є загальні фізіолого-гігієнічні вимоги до харчового раціону, режиму харчування й умов приймання їжі; при цьому контроль калорійності щоденного раціону харчування – основний фактор підтримання здорової ваги.

В Україні ще й досі відсутня комплексна програма харчового оздоровлення української нації, а зазначені рекомендації носять консультативно-роз'яснювальний характер, у зв'язку з чим доцільно розглянути зарубіжний досвід побудови системи правових засад здорового та раціонального харчування.

Президент США 04.01.2011 р. підписав Федеральний закон «Про сучасну продовольчу безпеку» (The Food Safety Modernization Act of 2010), відповідно до положень якого американцям забороняється вирощувати, зберігати, транспортувати, продавати або обмінювати будь-які продукти харчування власного підсобного виробництва, у тому числі тих, що отримані на присадибних земельних ділянках. Положення вказаного законодавчого акта визначають також пріоритетні завдання сучасної продовольчої безпеки США: запобігання та недопущення будь-яким проявам біологічного, хімічного або токсичного забруднення харчової продукції, запровадження жорсткого державного нагляду за продуктами харчування, що імпортуються до США, оскільки до 15 % загального обсягу продовольства ввозиться із-за кордону.

В. Олійник вказує, що основним пріоритетом агропродовольчої політики США залишається високий рівень забезпечення населення продовольством і стимулювання його експорту. Формування ефективної національної продовольчої політики стало можливим за рахунок чіткої системи заходів державного регулювання та підтримки сільського господарства – основної складової продовольчої безпеки [11].

У листопаді 2010 р. адміністрація США вирішила змінити імідж своєї країни як держави з найбільшою кількістю громадян, які страждають від надмірної ваги. Дружина американського президента М. Обама започаткувала програму боротьби з ожирінням «Let's Move!» (мінюю піцу на спортзал), а у лютому 2011 р. у США запроваджена нова модель організації раціонального шкільного харчування на підставі Фе-

дерального закону «Про здорове дитяче харчування» 2010 р. (The Healthy, Hunger-Free Kids Act of 2010). Так, до 30.09.2015 р. законодавчо запроваджена національна комплексна програма харчового оздоровлення американських дітей в освітянських закладах, спрямована на боротьбу із зайвою вагою школярів, підвищенням холестерину та діабетом, оскільки саме школи та дитячі садки відіграють ключову роль у сфері продовольчого забезпечення дітей і підлітків.

За офіційною статистикою, кожний третій американський учень має надмірну масу тіла, у зв'язку з чим нормативно встановлено обов'язок федеральних шкіл розширити асортимент своїх їдалень, в обов'язковому порядку включати в меню вегетаріанські страви, зернобобові, овочі та фрукти з метою створення для школярів сприятливих умов харчуватися здоровою, збагаченою вітамінами їжею, масштабного запобігання дитячому ожирінню та неінфекційним хворобам, пов'язаним із харчуванням.

Згаданим законодавчим актом надається додаткове субсидоване фінансування за рахунок федерального бюджету для шкіл, харчування в яких відповідає встановленим державою стандартам. Так, обіди за рахунок федеральних субсидій щорічно отримуватимуть понад 115 тис. дітей із малозабезпечених сімей. Право на безкоштовний сніданок або обід мають діти віком до 19 років із сімей, загальний сукупний дохід в яких не перевищує 130 % офіційного рівня бідності (\$ 1579 на двох, \$ 1984 на трьох, \$ 2389 на чотирьох членів сім'ї). Якщо сімейний сукупний дохід становить 130–185 % статистичного рівня бідності (на двох – \$ 2246, на трьох – \$ 2822, на чотирьох – \$ 3399), дитина має право на шкільне харчування за зниженою вартістю. Витрати федерального бюджету США на реалізацію зазначеної програми шкільного харчування досягають 450 млн дол. на рік. Також передбачені умови залучення місцевих фермерів до постачання у школи продуктів харчування власного товарного виробництва, визначені заходи заохочувального та стимулюючого характеру для освітянських закладів, які мають на балансі власні підсобні господарства, сади та городи, де вирощуються основні сільськогосподарські культури, фрукти й овочі.

Складовою національної комплексної програми харчового оздоровлення у США є програма харчування в закладах догляду за дітьми (Child and Adult Care Food Program), згідно з якою значно збільшені обсяги асигнувань з боку держави на поліпшення структури харчування у дитячих садках відповідно до державних дієтичних норм і стандартів, розширені ліміти сукупного доходу сімей для отримання субсидій на сніданки у форматі «child care», визначені умови стимулювання провайдерів, які здійснюють постачання продовольчих товарів для шкіл та інших навчально-виховних дитячих закладів.

Відповідно до програми спеціального продовольчого забезпечення жінок, підлітків і дітей (Special Supplemental Food Program for Women,

Infants, and Children) право на безоплатне дієтичне харчування надається вагітним жінкам, матерям-годувальницям, самотнім матерям із неповнолітніми дітьми, які мають низькі грошові доходи та потребують соціальної допомоги з боку держави.

Реалізація національної комплексної програми харчового оздоровлення дітей у США передбачає також інформаційну пропаганду здорового способу життя, всебічне сприяння організації та проведенню дитячих оздоровчо-спортивних заходів, залучення урядових і недержавних громадських організацій до проблеми ожиріння дітей дошкільного та шкільного віку.

Департамент сільського господарства США запровадив нові нормативи дитячого харчування «Керівні принципи харчування 2010», відповідно до яких у шкільному раціоні не повинні пропонуватися страви із смаженої картоплі та харчові продукти, що містять крохмаль і насичені жири. Забороняється продаж учням солодких і газованих напоїв, картопляних та кукурудзяних чіпсів. Сучасні нормативи дитячого харчування у США не включають будь-які оновлення структурних позицій харчової піраміди для школярів, а рекомендації щодо добової норми вітаміну D зросли в 3 рази. Шкільним закладам рекомендовано забезпечити дітей різноманітним харчуванням і продуктами, що містять мінімальну кількість натрію та солі, насичені мінералами та вітамінами; встановлені ліміти калорійності продуктів дитячого харчування.

Разом із тим значна кількість продуктів харчування, що виробляються у США, є небезпечними для здоров'я людини. Апельсини та цитрусові, що вирощуються у США спеціально фарбуються, оскільки плоди дерев обов'язково обробляються хімічною речовиною, яка допомагає незрілим апельсинам штучно набувати кольору стиглого виду. Яблука, персики, виноград, інші фрукти, що вирощуються у США, штучно насичені пестицидами з метою максимальної тривалості їх придатності до споживання. Курячі жовтки також фарбуються шляхом додавання спеціальних барвників до кормів, якими годують птицю. Торговельні продовольчі мережі обробляють м'яси виробі чадним газом (із метою збереження природного рожевого кольору), що є небезпечним для людського здоров'я. У тваринництві великій рогатій худобі регулярно здійснюють ін'єкції гормонів та антибіотиків із метою прискорення зростання та стрімкого накопичення ваги. 70 % виробництва синтетичних антибіотиків у США використовуються як корми для худоби. Федеральним законодавством забороняється продаж парного молока та будь-яких молочних продуктів, виготовлених із непастеризованої молочної сировини. Продукти харчування, що реалізуються в торговельній мережі США обов'язково підлягають радіоактивному випромінюванню – іррадіації (методом іррадіації денатуруються овочі та фрукти, які не можуть знезаражуватися традиційними методами).

Із 2012 р. *Данія* – перша країна ЄС на законодавчому рівні запровадила податок на продукти харчування, що містять значну кількість рослинних і штучних жирів, оскільки насичені жирами харчові продукти вважаються шкідливими для здоров'я людини. Таким чином, із метою створення сприятливих умов і поліпшення раціону харчування населення держава запровадила превентивні заходи щодо обмеження споживання жирної їжі. Для виробників вершкового масла, соняшникової олії, молока та сиру, у складі яких містяться більш як 2,3 % насичених жирів, встановлені підвищені ставки податку, що спровокувало зростання роздрібних цін на зазначені продукти харчування.

Розпорядженням Уряду *Російської Федерації* від 25.10.2010 р. № 1873 затверджені Основи державної політики Російської Федерації у сфері здорового харчування населення на період до 2020 р. – комплекс заходів щодо задоволення потреб різних груп населення у здоровому харчуванні з урахуванням традицій, звичок та економічного становища. Стратегічною метою здорового харчування росіян є збереження та зміцнення здоров'я населення, профілактика захворювань, пов'язаних із неповноцінним і незбалансованим харчуванням. Реалізація заходів державної політики у сфері здорового харчування передбачає розроблення та прийняття технічних регламентів харчових продуктів, посилення відповідальності виробників продуктів харчування, розроблення національних стандартів, які забезпечують виконання вимог технічних регламентів харчових продуктів і продовольчої сировини, вдосконалення контролю якості продуктів харчування, що виготовляються на території РФ та імпортуються із-за кордону, законодавче забезпечення умов щодо активізації інвестування у виробництво вітамінів, ферментних препаратів для харчової промисловості, продукції масового споживання, збагаченої мінеральними речовинами, продуктів функціонального призначення, дієтичних продуктів харчування, запровадження державних програм моніторингу якості харчування та здоров'я населення, посилення пропаганди здорового харчування населення з використанням ЗМІ.

Фундаментальною основою створення концептуальних засад здорового харчування в республіці *Білорусь* є концепція реалізації державної політики формування здорового способу життя населення на період до 2020 р., затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я від 31.03.2011 р. № 335. Вказаним актом законодавства визначена державна стратегія громадського здоров'я, заснована на пріоритетах профілактичної діяльності та здорового способу життя. Одним із ключових завдань реалізації зазначеної концепції є формування культури харчування серед населення, розвиток системи раціонального харчування, забезпечення доступу різних груп населення до інформації про збалансоване та здорове харчування.

В *Україні* при виготовленні продуктів харчування виробники масштабю використовують небезпечні харчові добавки (бензоат натрію, нітрат натрію), консерванти, синтетичні стабілізатори, емульгатори та барвники. Більшість продовольчих товарів, представлених у торговельній мережі, містить шкідливі для людини канцерогени або є здобутками хімічної промисловості.

Канцерогени можуть потрапляти в їжу з природних джерел у результаті забруднення ґрунту та води людиною, як результат сучасних методів ведення сільського господарства, зберігання, переробки й упаковки харчових продуктів. Також канцерогени можуть утворюватися в продуктах харчування під час їх кулінарної обробки чи за умов неправильного зберігання. Як правило, у продукти харчування потрапляють хімічні канцерогени групи поліциклічних ароматичних вуглеводнів, нітрозосполуки, важкі метали, мікотоксини, пестициди, що є небезпечними для людського організму. Промислові сухофрукти, арахіс, ізюм – шкідливі харчові продукти, оскільки у процесі їх виробництва оброблюються сірчаною кислотою. В результаті використання мінеральних добрив у сільському господарстві продукція рослинництва містить значну кількість нітратів. Обробка харчових продуктів копильним димом, обжарювання, консервування та соління прискорюють процеси утворення в їх структурі канцерогенів.

За даними МОЗ України, вітчизняні виробники хліба економлять борошно, в результаті чого хліб власного виробництва містить вдвічі більше солі ніж європейський (відомо, що надмірне споживання солі негативно впливає на серцево-судинну систему, сприяє утриманню в організмі води та призводить до додаткового навантаження серця і нирок). У лютому 2013 р. при експортуванні курячого м'яса вітчизняного виробництва до Російської Федерації органи санітарного контролю виявили в продукції збудників інфекційних кишкових захворювань – лістеріозу та сальмонелу, а у травні 2013 р. Державною ветеринарною та фітосанітарною службою України запроваджені тимчасові обмеження постачання продукції птахівництва виробництва вітчизняних підприємств (ТОВ «Агромарс», ТОВ «Тавр-плюс», ПрАТ «Миронівська птахофабрика») до країн Митного союзу у зв'язку із виявленням шкідливих речовин у партіях курятини. Причиною введення відповідної заборони стало порушення умов зберігання та транспортування курячого м'яса зазначеними підприємствами.

Стаття 8 Закону України «Про дитяче харчування» регламентує, що у виробництві дитячого харчування забороняється використання сировини, що містить гормональні препарати, антибіотики, залишки важких металів, пестицидів, радіонуклідів та інших небезпечних речовин, наявність яких не допускається державними санітарними нормами або вміст яких перевищує максимально допустимі рівні залишків у

дитячому харчуванні. Для розвитку вітчизняного виробництва безпечних та якісних продуктів дитячого харчування, розширення виробництва пастоподібних молочних продуктів дитячого харчування, плодовоовочевих консервів, збільшення обсягів експорту продуктів дитячого харчування запроваджена та діє Державна цільова соціальна програма розвитку виробництва продуктів дитячого харчування на 2012–2016 рр., затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 15.08.2011 р. № 870. Пріоритетним завданням вказаної програми є відновлення виробництва дитячих консервів на основі м'яса та риби, хоча відповідна продукція потенційно може містити канцерогени, які є шкідливими для дитячого здоров'я.

Висновки

На виконання п. 209.1 Національного плану дій на 2013 р. щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010–2014 рр. «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», затвердженого Указом Президента України від 12.03.2013 р. слід прискорити прийняття Стратегії розвитку аграрного сектора економіки України на період до 2020 р. Також необхідно в контексті створення сприятливих умов для розвитку системи збуту продовольчих товарів вітчизняного виробництва, поліпшення структури поширення продовольчих товарів серед населення, збільшення обсягів власного виробництва якісних продовольчих товарів прискорити прийняття проекту Закону України «Про стимулювання розвитку внутрішнього ринку збуту продовольчих товарів вітчизняного виробництва».

З метою забезпечення продовольчої безпеки та харчового оздоровлення українців доцільно прискорити розроблення концепції здорового та раціонального харчування до 2020 р., в якій слід передбачити заходи щодо контролю калорійності продуктів харчування, запобіган-

ня та недопущення ожиріння дітей, підвищеної відповідальності виробників за будь-які забруднення продуктів харчування, обмеження реклами нездорового харчування, встановлення податку на продукти харчування, що містять значну кількість рослинних і штучних жирів.

Список використаних джерел

1. *Безпека харчування: сучасні проблеми* / А. Бабюк, О. Макарова, М. Рогозинський та ін. – Чернівці, 2005. – 454 с.
2. *Возіанов О. Ф.* Харчування та здоров'я населення України (Концептуальні основи раціонального харчування) // Журнал Академії медичних наук України. – 2002. – Т. 8, № 4. – С. 647–657.
3. *Зубар Н.* Основи фізіології та гігієни харчування. – К., 2010. – 330 с.
4. *Павлоцька Л., Дуденко Н., Дмитрієвич Л.* Основи фізіології, гігієни харчування та проблеми безпеки харчових продуктів. – Суми, 2007. – 440 с.
5. *Радько М., Бабюк А., Пішак В.* Вплив харчування на здоров'я людини. – Чернівці, 2006. – 499 с.
6. *Бугера С.* Якість сільськогосподарської продукції: правове регулювання. – К., 2012. – 423 с.
7. *Єрмоленко В.* Теоретичні проблеми аграрних майнових правовідносин. – К., 2008. – 188 с.
8. *Лушпаєв С. О.* Деякі аспекти поняття продовольчої безпеки України // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 211–214.
9. *Тригуб А.* Адміністративно-правове забезпечення продовольчої безпеки України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2012. – 18 с.
10. *Продовольча безпека країни: стан та перспективи зміцнення* / Р. І. Тринько, М. І. Бомба та ін. – Л., 2011. – 303 с.
11. *Олійник В.* Державне регулювання у сфері забезпечення продовольчої безпеки: зарубіжний досвід [Електронний ресурс] // Збірник наукових праць Дніпропетровського регіонального інституту державного управління. Сер. Державне управління та місцеве самоврядування. – 2012. – Вип. № 1. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_Gum/Dums/2012_1/12ovobzd.pdf.

Стаття надійшла до редакції 15.05.2013 р.

In the article are considered the conceptual principles of the construction of system rational and healthy nourishment in the context of modern legislation. The priorities of state policy in the domain of the healthy nourishment are determined. The peculiarities of the legislative supply of healthy nourishment in several foreign countries are uncovered.

В статтє раскрываются концептуальные основы построения системы рационального и здорового питания в контексте современного законодательства, детализируются приоритеты государственной политики в области здорового питания, рассматриваются особенности законодательного обеспечения здорового питания в отдельных зарубежных странах.



УДК 349.42

Ярослав Сидоров,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету*

ПЛАНУВАННЯ ЯК НАПРЯМ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ АГРАРНИХ ВІДНОСИН: правовий аспект

Стаття присвячена визначенню сутності та специфіки планування як напрямку державного регулювання аграрних відносин, обґрунтуванню необхідності вдосконалення законодавчого забезпечення планування у сільському господарстві.

Ключові слова: аграрне право, державне регулювання, зовнішні аграрні правовідносини, планування, прогнозування.

С тійкою тенденцією останніх років є усвідомлення суспільством необхідності «соціалізації» економічного устрою (в політологічних колах все більшої популярності набирає теза про «соціалізм як висхідний тренд сучасності»), що передбачає підвищення ролі та значення участі держави у регулюванні соціально-економічних відносин та, відповідно, вирішення питання ефективного правового забезпечення зазначених процесів. Для аграрного сектора, з огляду на його значущість для продовольчої безпеки країни, це особливо актуально. Не випадково одним із першочергових завдань аграрно-правової науки вважається активне дослідження проблем переосмислення сутності та шляхів розвитку взаємовідносин між державою та сільським господарством. При цьому йдеться не стільки про державне управління сільським господарством, скільки про правове забезпечення оптимальної діяльності держави в галузі сільського господарства [1, с. 231]. Фахівці, які досліджують питання державного регулювання аграрного сектора економіки, також виокремлюють серед загальносвітових тенденцій у розвитку відносин «органи державної влади – аграрний сектор» посилення регуляторної ролі держави, а низьку ефективність державного регулювання пов'язують із відсутністю стратегії розвитку галузі та послідовності в державній політиці підтримки розвитку аграрного сектора, безсистемністю та некомплексністю, розв'язання завдань аграрної реформи, відсутністю виваженої державної політики розвитку села та механізму її реалізації [2, с. 3, 31]. У свою чергу, вчені-економісти відносять такі фактори, як підвищення ролі держави в регулюванні аграрних відносин, поглиблення стратегічної спрямованості пореформеного розвитку та соціальної орієнтації розвитку управління аграрним сектором економіки до основних системоутворюючих факторів управління в агропромисловому комплексі [3, с. 24]. У цьому контексті

доцільно звернутися до правової проблематики планування як одного з напрямів державного впливу на аграрні відносини.

На сучасному етапі спостерігається підвищення уваги наукової правничої спільноти до питань планування розвитку соціальних та економічних відносин. Так, на думку В. Макутова, до найбільш актуальних публічно-правових проблем належить, зокрема, формування правового механізму, який забезпечує реалізацію наявних законів про планування та прогнозування соціально-економічного розвитку [4, с. 94]. Звертається увага на значення планування на засадах програмно-цільового підходу у роботах А. Бобкової [5]. Правове забезпечення планування господарської діяльності у тому чи іншому обсязі стало предметом досліджень О. Ашуркова, О. Віхрова, В. Добровольської, Р. Джабраїлова, А. Нерозі, В. Устименка, І. Поповської, О. Ющика та ін. У межах науки державного управління планування в системі державного регулювання ринкової економіки проаналізував В. Марущак. Особливості планування в агропромисловому комплексі висвітлюються у роботах економічного спрямування та праць з державного управління (наприклад, М. Беданоків, М. Брусенко, М. Дем'яненко, М. Кропивко, К. Личко, П. Саблук, А. Шавирін, А. Шпак, В. Юрчишин та ін.). В аграрно-правовій науці відносини планування в аграрному секторі на сучасному етапі їх розвитку як спеціальний предмет не розглядалися. Як правило, це питання висвітлюється як частина більш загальної тематики державного регулювання аграрною сферою.

Метою цієї статті є обґрунтування необхідності підвищення ролі планування як засобу державного впливу на аграрні відносини.

Планування відоме та широко використовувалося з давніх часів, але зародження сучасної теорії прогнозування та планування припа-

дає на початок 20-х років ХХ ст. і пов'язується з формуванням прогнозної або «генетичної» (у розумінні генетики як розвитку) концепції, основоположниками якої можна вважати економістів-аграрників Н. Кондрат'єва, В. Базарова, В. Громана. К. Личко вважає, що саме Н. Кондрат'єв був першим торетиком концепції «план-прогноз», яка на сучасному етапі знайшла застосування у багатьох країнах у вигляді однієї із сторін індикативного планування. Проти такої концепції виступив С. Струмлілін, обстоюючи в якості основного положення директивність плану; в подальшому його концепція отримала назву телеологічної. При директивному підході обирається основна мета планування та відбувається її обґрунтування. Прогнозний підхід вимагає аналізу всієї сукупності господарських явищ як у минулому, так і на теперішній час, а також імовірності цих подій у майбутньому. Методологічний підхід С. Струмліліна на той час був більш зрозумілим, хоча таке спрощення зумовлювало волюнтаристські підходи до планування. Відродження прогнозування відбувається у 60-ті роки ХХ ст., а на початку 90-х план було повністю відкинута, але прогноз (без залучення вчених) залишився [6, с. 8–9].

Перехід України до ринкової економіки супроводжувався визнанням методу індикативного планування провідним плановим механізмом системи державного регулювання економіки, у тому числі аграрного сектора. Це стосується, перш за все, мінімізації втручання державних органів в економічні процеси, а також не обов'язковістю для господарників виконання рекомендацій, які містилися в індикативних планах. Але чи були готові підприємства, які формувалися у жорсткій командно-адміністративній системі, співпрацювати з державою у ситуації практично повного нормативного вакууму? Надмірність запровадженого у 1990 р. в Україні індикативного методу державного планування аграрним сектором економіки призвело до ряду негативів, що вимагало доповнення нормативною складовою [7].

Слід зазначити, що на стан правового забезпечення планування сільського господарства у період, який розглядається, суттєво впливала «приватноправова ейфорія», що відбувалася на тлі переходу до ринкових відносин і приватної власності та мала наслідком суттєву недооцінку значення публічно-правових важелів впливу на соціально-економічні відносини, зокрема й аграрні. Досвід західних країн із їх ринковою економікою свідчив про важливе місце планування в практиці державного регулювання аграрного сектора. Так, одна з перших спроб планування сільського господарства зроблена у 30-х роках ХХ ст. Управлінням долини річки Теннессі у США у зв'язку з комплексним проведенням гідроенергетичного будівництва на цій річці, зрошувальних робіт та організації сільськогосподарського виробництва в її долині. Спроби ввести та посилити планування сільського господарства у багатьох капіталістичних країнах ста-

ли особливо наполегливими під час аграрної кризи через декілька років після закінчення Другої світової війни. У ряді країн розпочалося видання «зелених планів» розвитку сільського господарства (ФРН, Італія тощо). Відбувся перехід від окремих видів втручання публічної влади у сільське господарство до різних видів планування [8, с. 153].

Пошук оптимальної моделі правового регулювання згаданими процесами зумовив формування у західних країнах правової теорії державного планування (програмування) сільського господарства, до основних питань якої належали обґрунтування необхідності державного планування сільського господарства, організація планування та його методи. Так, Дж. Болла вважав планування сільського господарства найважливішим шляхом до подолання або пом'якшення як аграрної кризи, так і «загальної кризи нашого часу». Детальне обґрунтування необхідності державного планування вважає за необхідне У. Папі, на думку якого без державного планування сільського господарства не може бути підвищена прибутковість сільського господарства, проведена раціоналізація землевласницьких господарств і політика підтримки невеликих селянських господарств. Про необхідність планування у сільському господарстві зазначали також Ф. Мілані (Італія), О. Верман (ФРН), А. Рейнштейн (США) та ін. Окремі автори характеризують планування згідно з його «західною концепцією» як координацію приватних і публічних втручань, що засновані на орієнтованому визначенні соціально-економічних завдань і на автономній ініціативі приватних та публічних підприємств [8, с. 155–158].

Узагальнення сучасної зарубіжної теорії та практики планування сільського господарства свідчить, що у провідних країнах світу воно є найважливішим сегментом у розвитку їх економіки. У Великобританії, Німеччині, США довгострокові прогнози, плани та програми дозволяють регулювати обсяг виробництва сільськогосподарської продукції, внутрішній і зовнішній ринок, оптимізувати інвестиційні процеси. У Данії, де понад 80 % сільськогосподарської продукції йде на експорт, основна увага при плануванні та прогнозуванні звертається на вивчення зовнішніх ринків [9, с. 30]. Учені-економісти стверджують, що в умовах розвитку ринкових відносин значення планування тільки підвищується, оскільки власник без плану на ринку перестає бути власником.

Заслугує на увагу думка про те, що планування тісно пов'язане не тільки з ринком, а й з інтересами. На початку 90-х років ХХ ст. у країні відбулася зміна пріоритетів в інтересах, почалася стихійна боротьба навколо ресурсів країни задля задоволення регіональних, індивідуальних та інших інтересів. У таких випадках державне планування та прогнозування є вкрай необхідним [6, с. 17]. Обґрунтовуючи необхідність зовнішньої правової форми планування, В. Марущак вказує на те, що економічні інтереси

си та роль держави у врахуванні суспільних інтересів не збігаються [10, с. 116]. Аналіз факторів, які впливають на якість планування сільського господарства, свідчить, що найбільший вплив на ці процеси здійснюють такі фактори, як наявність та якість ресурсів, організаційно-економічний механізм, аграрна політика та право [9, с. 30]. Все це підтверджує взаємопов'язаність і взаємозумовленість у відносинах планування в аграрній сфері категорій права, держави й економіки. Досліджуючи правове забезпечення державного регулювання аграрних відносин, В. Єлісеєв розробив його трьохрівневу систему, де *перший рівень* відповідає за формування методологічної бази шляхом правового закріплення методів державного регулювання (передбачає безстроковий період дії); *другий рівень* спрямований на закріплення політики державного регулювання сільського господарства у середньостроковому часовому періоді, зокрема на визначення цілей і завдань державного регулювання сільського господарства; *третій (програмно-практичний) рівень* відповідає за правове закріплення державних аграрно-економічних програм, за допомогою яких відбувається державне регулювання аграрних відносин у короткостроковому часовому періоді [11, с. 15].

Специфікою правового регулювання планування в ринковій економіці є його подвійний вплив, дійшов висновку В. Марущак (оскільки виходить із того, що планування, з одного боку, є регулюючим елементом управлінських відносин, а з іншого – регульованим об'єктом правового впливу). Таким чином, правове регулювання планування не рівнозначне плануванню як такому. Воно значно ширше. Правове регулювання планування є інструментом управління ринковою економікою в руках держави, що базується на об'єктивних закономірностях соціально-економічного процесу. Воно виконує функцію розвитку національного ринку товарів і послуг відповідно до мети та завдання державного управління, породжує персоналізовану відповідальність суб'єктів ринкової економіки, структур державного управління за рішення, що приймаються з планових питань [10, с. 398–399]. Поділяючи думку В. Мамотова, що норми права є не тільки інструментом прямого регулювання господарської діяльності, а й опосередковують економічні інструменти державного регулювання, І. Поповська підкреслює взаємодію права та планування в економічній сфері, зазначає, що характеристика планування у відриві від права означає неможливість повного розуміння планових процесів в економічній сфері [12, с. 176].

Правове регулювання планування сільського господарства базується на правовому регулюванні соціально-економічних процесів у країні, тому актуальним є звернення до вдосконалення нормативно-правової бази останньої. У цьому контексті слід погодитись із висловленими фахівцями критичними оцінками стану правового забезпечення державного планування еко-

номічного та соціального розвитку країни, зумовленого «відсутністю єдиного комплексного підходу до створення системи державного планування та прогнозування, результатом чого мали б бути чіткі і зрозумілі структура програмних документів, механізми їх взаємоузгодження між собою, суб'єктний склад їх розроблення та затвердження відповідно до чіткого законодавчо визначених повноважень» [13], та пропозиціями щодо прийняття вдосконаленого спеціального закону [12, с. 176]. Одним із прикладів негативної тенденції погіршення якості законодавчого регулювання у цій сфері є останні зміни до Закону України «Про державне прогнозування і розробку програм економічного та соціального розвитку України», інші нормативні праці, досить ґрунтовно проаналізовані у публікації В. Устименка та Р. Джабраїлова [14].

Аналізуючи правові питання планування як засобу державного впливу на аграрні відносини, слід враховувати і специфіку цих відносин. Необхідно брати до уваги низку особливостей цієї галузі, які зумовлюють використання певних методів: залежність від природних умов, сезонність сільськогосподарського виробництва, поєднання біологічних, виробничо-економічних і соціальних факторів. Важливим є те, що основним засобом виробництва є земля, використання її як природного ресурсу та національного багатства; питання рентабельності, яку не можна порівняти із вкладеннями у сфери торгівлі, фінансів, послуг і промисловості, що передбачає регулювання міжгалузевих відносин (цінових, податкових, кредитних, бюджетних, страхових). Досить принциповим є питання, пов'язане з етапністю формування ринкових відносин (економічним процесам у сільському господарстві притаманна поступовість переходу від одного типу виробництва до іншого, а не революційні зміни, оскільки основою виробництва є праця, психологія працюючих у ньому, традиційність і відома консервативність) [15, с. 5–6].

В економічній науковій літературі вказується на принциповість питання щодо співвідношення саморегулюючих і регульованих важелів функціонування сільського господарства й інших галузей агропромислового комплексу у ринкових умовах [15, с. 6]; підкреслюється, що сільське господарство взагалі складно піддається прямим директивам зверху, отже, за сучасних умов генетичну та телеологічну концепцію планування слід розглядати не у жорсткому протиставленні, а як взаємопов'язані та взаємообумовлені складові єдиного координаційного прогнозно-програмного планування [6, с. 9]. Окремі експерти дійшли висновку, що узгодження індикативних і нормативних начал планування аграрного сектора економіки має здійснюватися при паралельній оптимізації інноваційно-інвестиційних засад розвитку галузевого виробничого потенціалу в аспекті міжнародних стандартів. Процес такого узгодження потребує від науки та практики подальших ґрунтовних досліджень [7].

Висновки

Планування сільського господарства є одним із актуальних і перспективних питань аграрно-правової науки та має розглядатися у контексті державного регулювання аграрних відносин (що традиційно визначається як різновид зовнішніх аграрних відносин), із урахуванням його як економічних, ринкових підвалин (і відповідних особливостей аграрного сектора економіки), так і правових (як засобу гармонізації інтересів у суспільстві). Методологічним підґрунтям правового забезпечення аграрних відносин у сфері планування сільського господарства можна визнати пошук оптимальної моделі забезпечення публічних і приватних інтересів, що знаходить свій вияв у поєднанні індикативного та нормативного планування цієї галузі. Враховуючи соціальну специфіку аграрного сектора, його значущість для забезпечення продовольчої безпеки, а також сучасні виклики суперечливих процесів інтеграції та децентралізації світової економіки, слід вести мову не про баланс таких інтересів (баланс передбачає рівновагу), а про пріоритетність саме публічного інтересу (у розумінні його як загального, суспільного, який забезпечує реалізацію приватних інтересів). Саме під цим кутом зору, який є продовженням усвідомлення загальносвітових тенденцій посилення ролі держави в економічних процесах і відображає наявність приватноправового фундаменту аграрного права, слід продовжити науковий пошук заявленої теми, що передбачає конкретизацію та поглиблення аналізу стану правового регулювання такого засобу державного впливу на аграрні відносини, як планування.

Список використаних джерел

1. Раянов Ф. М. Государство и аграрное право // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: Сборник материалов Международной научно-практической конференции / Под ред. Д. Х. Валева, М. Ю. Чельшева. – Казань, 2006. – Вып. 1. – 237 с.
2. Латинин М. А. Державне регулювання розвитку аграрного сектора економіки України: автореф. дис. ... д-ра наук з державного управління. – Д., 2007. – 39 с.
3. Ситник В. П. Трансформація АПК України в ринкові умови: автореф. дис. ... д-ра екон. наук. – К., 2002. – 31 с.
4. Мамутов В. К. Усиление публичных начал в правовом регулировании хозяйственной деятельности // Право України. – 2009. – № 9. – С. 83–94.
5. Бобкова А. Г. Щодо правових засад планування екологічного підприємництва // Право України. – 2011. – № 2. – С. 124–131.
6. Личко К. П. Прогнозирование и планирование развития агропромышленного комплекса. – М., 2007. – 286 с.
7. Брусенко М. А. Державне регулювання аграрного сектора економіки у аспекті взаємного доповнення індикативного та нормативного планування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/17_PNR_2008/Economics/34330.doc.htm.
8. Аксененок Г. А., Кикоть В. А., Фомина Л. П. Критика современных буржуазных аграрноправовых теорий. – М., 1972. – 319 с.
9. Беданюков М. К. Прогнозирование и планирование развития аграрного сектора экономики (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... д-ра екон. наук. – М., 2005. – 39 с.
10. Маруцак В. П. Планування в системі державного регулювання ринкової економіки (організаційно-правові засади: дис. ... д-ра наук з держ. управління. – Д., 2009. – 441 с.
11. Елисеев В. С. Государственное регулирование аграрных отношений: правовое обеспечение и защита имущественного интереса субъектов сельского хозяйства: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2011. – 481 с.
12. Поповська І. П. Правові основи програмного регулювання господарської діяльності в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2010. – 214 с.
13. Ашурков О. О. Планування як головний важіль захисту національної економіки: реалії сьогодення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.hozpravo.com.ua/conferences/arhiv/uchastnik.php?ELEMENT_ID=566&ID=612.
14. Устименко В. А., Джабраїлов Р. А. Государственное планирование экономического и социального развития страны // Одиннадцатая международная научно-практическая интернет-конференция «Экономико-правовые исследования в XXI веке: Хозяйственный кодекс Украины в системе правового обеспечения экономики (к 10-ти летию принятия)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hozpravo.com.ua/conferences/uchastnik/index.php?ELEMENT_ID=695.
15. Шнак А. П. Прогнозирование и планирование на предприятии АПК. – Минск, 2003. – 54 с.

Стаття надійшла до редакції 02.04.2013 р.

This article is devoted to the definition of the essence and specific character of planning as the trend of state regulation of agrarian relations. The necessity of improvement of legislative guarantee of planning in agriculture is grounded.

Статья посвящена определению сущности и специфики планирования как направлению государственного регулирования аграрных отношений, обоснованию необходимости совершенствования законодательного обеспечения планирования в сельском хозяйстве.



УДК 349.42

Наталія Кравець,*здобувачка кафедри земельного та аграрного права
Національного університету «Юридична академія України
ім. Ярослава Мудрого»*

ЩОДО ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМИ ПРИНЦИПІВ АГРАРНОГО ПРАВА

У статті аналізуються наукові підходи до визначення поняття «принципи аграрного права» та їх системи, формулюється авторська дефініція цього поняття.

Ключові слова: принципи аграрного права, галузеві принципи аграрного права, система принципів аграрного права.

Останнім часом у аграрно-правовій науці поширення набули дослідження галузевих, аграрно-правових принципів, а також принципів правового регулювання певного виду аграрних відносин (зокрема, у сфері забезпечення продовольчої безпеки [1, с. 243–253], охорони праці у сільському господарстві [2, с. 8], соціального розвитку села [3, с. 386–389] тощо). Цю тенденцію слід вважати позитивною, оскільки вона сприяє формуванню цілісної картини уявлень про механізм правового регулювання аграрних відносин у цілому.

У теорії аграрного права існують різні визначення принципів аграрного права, а також різні погляди на їх систему. Зазначена проблематика була предметом дослідження таких учених, як В. Янчук, Г. Бистров, М. Козир, Н. Титова, О. Погрібний, А. Статівка, В. Єрмоленко, В. Жушман, В. Уркевич, М. Чабаненко та ін. Однак, незважаючи на це, питання визначення поняття та системи принципів аграрного права залишаються актуальними, система принципів аграрного права зазнає постійного розвитку.

Мета цієї статті полягає у подальшому розвитку теоретичних і правових аспектів щодо визначення принципів аграрного права та їх сучасної системи.

Категорія «принцип» є універсальною та багатогранною, у зв'язку з чим можна виділити кілька рівнів її розуміння та реалізації: етимологічний, загальнонауковий (або філософський), загальноправовий і спеціально галузевий (аграрно-правовий). Всі вони перебувають у тісному діалектичному зв'язку, що зумовлює необхідність їх системного дослідження. Починаючи з етимології, слід зазначити, що слово «принцип» (від лат. *prin-*

cipium) в буквальному перекладі має значення «основа, початок» [4, с. 762].

У філософії принцип – це першопочаток, те, що лежить в основі певної сукупності фактів, теорії, науки [5, с. 519]. Разом із тим таке розуміння принципу, будучи універсальним за своєю природою, потребує уточнення з урахуванням особливостей сфери його застосування.

Що стосується загально-правового рівня, то слід зазначити: у загальній теорії права під принципами розуміють основоположні засади, ідеї, наукові положення, які визначають загальну спрямованість і найбільш суттєві ознаки правового регулювання. Принципи визначають характер права в цілому або окремих груп правових норм, інститутів, галузей права. Аналіз принципів права дає відповідь на запитання: на яких засадах, яким чином здійснюється правове регулювання, які політичні та наукові ідеї лежать в його основі [6, с. 193]. Однак у юридичній науці відсутня єдність поглядів на правову природу принципів права, на визначення їх поняття, адже у спеціальній літературі звертається увага на певну різницю між термінами «ідея», «положення», «вимога» [7, с. 24–25], на співвідношення понять «принцип права» і «правовий принцип» тощо.

Слід зазначити, що у спеціальній літературі розрізняють «принципи галузі права» і «галузеві принципи» [8, с. 150]. Першим поняттям охоплюються: загальні та міжгалузеві принципи права, які знаходять свій прояв у тому числі в галузі аграрного права; специфічні принципи притаманні лише даній конкретній галузі – аграрному праву. Отже, можна погодитись із тим, що друге поняття є вужчим за обсягом і відображає виключно специфічні, притаманні лише цій конкретній галузі права принципи.

В. Янчук вважає, що принципи аграрного права проявляються при визначенні структури системи права, механізму правового регулювання, регламентують нормотворчу та правозастосувальну діяльність, впливають на формування правового мислення, правову культуру, забезпечують логічність системи права. Принципи права відіграють певну роль при розробленні правових теорій і концепцій як правової орієнтації суб'єктів права, змісту правових норм чи їх груп, забезпечення ефективного правового регулювання суспільних відносин і законності [9, с. 26]. В. Янчук виділяє *основні принципи права* (пріоритетність права власності, захист прав власника, рівноправність, нерозривний зв'язок прав та обов'язків, законність тощо) і *спеціальні принципи аграрного права* (принцип правового забезпечення господарської самостійності сільськогосподарських виробників; принцип правового забезпечення підприємництва та самозабезпечення суб'єктів аграрного підприємництва; право власності на землю, що належить виробникам сільськогосподарської продукції; принцип правового забезпечення оптимального використання аграрно-договірних відносин; принцип поєднання правового регулювання діяльності суб'єктів аграрного підприємництва за допомогою державно-правових і локальних внутрішньогосподарських правових актів; принцип членства у сільськогосподарських підприємствах кооперативного типу та ін.) [9, с. 27–32].

На думку М. Козиря, *принципи аграрного права* – це виражені в нормах права, що регулюють аграрні відносини, нормативно-керівні ідеї, положення, які опосередковують зміст цієї галузі права, надають цілісності, єдності сукупності правових норм, об'єднаних за предметом і методом правового регулювання в аграрному праві [10, с. 54]. До основних принципів аграрного права, що визначають на сьогодні його зміст, учений відносить такі: врахування специфіки сільськогосподарського виробництва; рівність учасників аграрних правовідносин; право добровільного вибору селянами форм і напрямів трудової та господарської діяльності; рівність і всебічна охорона та зміцнення форм власності в АПК; розширення системи юридичних гарантій для свободи аграрного підприємництва; закріплення за державою регулюючих функцій у сфері аграрного підприємництва; органічний зв'язок трудової діяльності з природнокліматичними умовами аграрного підприємництва; господарська й юридична самостійність, матеріальна заінтересованість і відповідальність за результати підприємницької діяльності; повнота правового регулювання аграрних відносин; реальність і гарантованість суб'єк-

тивних прав учасників аграрних правовідносин [10, с. 65].

На думку Н. Титової, *принципи* – це основні вихідні засади певного суспільного явища, що якнайактивніше виражають його зміст. *Принципи права* – це засади, які закріплені в правових нормах і відображають закономірності певної галузі права. В них розкриваються системні особливості галузі права, що зумовлюють її галузеву суть. Н. Титова виділяє загальні принципи, які повинні відображатись у законодавстві (у тому числі аграрному), та вказує на систему спеціальних принципів аграрного права, наявність яких зумовлена особливостями мети та змісту аграрних відносин. Серед принципів аграрного права вчена виділяє такі: пріоритетність сільського господарства в системі всіх інших галузей народного господарства; рівність суб'єктів аграрних відносин; право добровільного вибору селянами організаційно-правових форм господарювання на землях сільськогосподарського призначення; тісний органічний взаємозв'язок трудових і земельних відносин; стабільна державна підтримка сільськогосподарського товаровиробника; принцип реальної гарантованості суб'єктивних прав селян як громадян України й як суб'єктів аграрних відносин [11, с. 14–15].

В. Жушман визначає принципи аграрного права як основні, керівні ідеї, що визначають напрями та характер правового регулювання аграрних відносин. Засадничими принципами аграрного права вчений вважає: свободу аграрного підприємництва та форм господарювання на селі; самоуправління; різноманітність форм власності та форм господарювання на селі; рівноправність аграрних суб'єктів господарювання; невтручання державних органів у виробничо-господарську діяльність сільськогосподарських товаровиробників [12, с. 132].

Як основні засади, на яких ґрунтується механізм правового регулювання аграрних відносин, визначає принципи аграрного права В. Єрмоленко. На думку вченого, існування принципів аграрного права відіграє дуже важливу роль, оскільки, по-перше, розроблення нормативно-правових актів аграрного законодавства має базуватися на них і впливати з них для забезпечення дієвості прийнятих норм на практиці; по-друге, існування принципів дає змогу застосувати аналогію права у разі, коли виникають аграрні відносини, не врегульовані жодним із чинних аграрних нормативно-правових актів [13, с. 55–56]. На думку В. Єрмоленка, на сучасному етапі розвитку аграрних відносин актуальними є такі принципи: принцип забезпечення потреб населення і промисловості безпечною й якісною сільськогосподарською сировиною;

принцип забезпечення продовольчої безпеки держави; принцип урахування особливостей сільськогосподарської діяльності; принцип вільного обрання селянами форм і напрямів сільськогосподарської діяльності; принцип забезпечення рівності учасників аграрних правовідносин; принцип підвищення ефективності державного регулювання аграрного сектора економіки; принцип забезпечення інноваційного розвитку сільського господарства; принцип пріоритетності соціального розвитку; принцип екологізації сільського господарства; принцип гарантованості захисту прав сільськогосподарських товаровиробників; принцип постійного вдосконалення механізму правового регулювання аграрних відносин; принцип запозичення позитивного досвіду правового регулювання аграрних відносин зарубіжними країнами [13, с. 56–62].

Ми поділяємо точку зору В. Єрмоленка, але, на нашу думку, окремі з названих положень навряд чи можна вважати принципами аграрного права. Зокрема, підвищення ефективності державного регулювання аграрного сектора економіки та постійне вдосконалення механізму правового регулювання аграрних відносин є скоріше метою правового регулювання аграрних відносин, а не принципом аграрного права. А принцип забезпечення потреб населення та промисловості безпечною й якісною сільськогосподарською сировиною поглинається, на нашу думку, принципом забезпечення продовольчої безпеки держави. Як справедливо зазначається у спеціальній літературі, продовольча безпека забезпечується не тільки кількістю продовольства та продуктів харчування, а й їх якістю, безпекою, які у сукупності є важливою складовою продовольчої безпеки держави [14, с. 90].

Російський дослідник Є. Мініна до принципів аграрного права відносить забезпечення законності в діяльності всіх учасників аграрних відносин; встановлення державою основних напрямів і пріоритетів розвитку агропромислового комплексу; екологічної безпеки та забезпечення якості сільськогосподарської продукції, що виробляється; свободи вибору форм господарювання аграрними підприємцями; свободи договору; судового захисту порушених прав учасників аграрних відносин, принцип врахування у регулюванні аграрних відносин специфіки сільськогосподарського виробництва [15, с. 17]. Проте принцип законності є загальноправовим принципом, а принцип свободи договору – це, насамперед, принцип цивільного права, який набуває характеру міжгалузевого, але не є у чистому вигляді принципом аграрного права.

На думку М. Чабаненка, дозволяють зробити висновки про особливості, сутність і

спрямованість аграрного права лише такі принципи: принцип пріоритетності сільського господарства в системі всіх інших галузей народного господарства; принцип пріоритетності соціального розвитку села; принцип забезпечення продовольчої безпеки та харчових потреб; принцип тісного органічного зв'язку трудової діяльності з природно-кліматичними умовами виробництва, а також органічного зв'язку трудових і земельних відносин [8, с. 151]. Стосовно останнього положення важко погодитися з автором, оскільки, як зазначається у спеціальній літературі, висхідною засадою, основною керівною ідеєю, на якій базується організація сільськогосподарського виробництва, може бути лише те, що не входить до складу регульованого явища, тобто до складу поняття «організація сільськогосподарського виробництва». Формуючись на основі певних принципів, організація сільськогосподарського виробництва сама визначає засади, основні положення [16, с. 70] і ці положення вже виступатимуть принципами не аграрного права, а окремих його інститутів (таких, наприклад, як, правове регулювання виробничо-господарської діяльності аграрних товаровиробників, правове регулювання трудових відносин у сільськогосподарських підприємствах тощо). Крім того, не можна погодитися з М. Чабаненком стосовно того, що на сьогодні сутність і спрямованість аграрного права визначається лише вказаними чотирма принципами. Сутність і спрямованість аграрно-правового регулювання у сучасних умовах є значно багатограннішою і, на нашу думку, існують і законодавчо закріплені й інші основні, висхідні засади у регулюванні аграрних відносин.

До основних галузевих принципів сучасного аграрного права України, на думку А. Статівки та В. Уркевича, належать такі: пріоритетність розвитку сільського господарства в народному господарстві України; свобода аграрного підприємництва, добровільність обрання форм і напрямів господарської діяльності в аграрному секторі; рівність учасників аграрних правовідносин; рівність усіх форм власності й організаційно-правових форм аграрного підприємництва; невтручання державних органів у виробничо-господарську діяльність аграрних товаровиробників; аграрний протекціонізм; демократизація системи управління сільським господарством; екологізація аграрних відносин [17, с. 15].

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що принцип рівності учасників правовідносин є загальноправовим, а принципи невтручання державних органів у виробничо-господарську діяльність аграрних товаровиробників і демократизації системи управління сільським господарством скоріше ви-

ступають принципами такого аграрно-правового інституту, як державно-правове регулювання сільського господарства України.

На нашу думку, принципами аграрного права є основні, висхідні, керівні положення-вимоги законодавства, які визначають сутність і спрямованість механізму правового регулювання аграрних відносин. За сучасних умов система принципів аграрного права має чотириланкову (чотирирівневу) структуру і включає в себе *загальноправові принципи* (законність, рівність учасників аграрних відносин, демократизм тощо), *міжгалузеві принципи, галузеві (спеціальні) принципи аграрного права та принципи окремих аграрно-правових інститутів*. На сьогодні, як вбачається, особливої актуальності набувають такі галузеві (спеціальні) принципи аграрного права, як: принцип пріоритетності сільського господарства у системі інших галузей економіки України; принцип забезпечення продовольчої безпеки держави; принцип свободи аграрного підприємництва; принцип урахування особливостей аграрного виробництва в процесі правового регулювання аграрних відносин; принцип державного аграрного протекціонізму; принцип забезпечення розвитку сільських територій і соціального розвитку села; принцип екологізації аграрного виробництва. Виділення останнього принципу є цілком обґрунтованим з огляду на реалії сьогодення, а також приписи чинного законодавства України, вимоги міжнародного й європейського права.

Список використаних джерел

1. *Лушпаєв С. О.* Принципи правового регулювання продовольчої безпеки України // Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрямки вдосконалення / За ред. А. П. Гетьмана, В. Ю. Уркевича. – Х., 2012. – С. 243–253.

Стаття надійшла до редакції 19.04.2013 р.

It carried out the analysis of scientific approaches and legislative assignment of definition of principles of Agricultural Law, on the basis of what is concluded the author's definition of principles of Agricultural Law, and it's system was definite.

В статтє анализируются научные подходы к определению понятия «принципы аграрного права» и их системы, формулируется авторская дефиниция этого понятия.

2. *Новак Т. С.* Правове регулювання охорони праці у сільському господарстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010. – 19 с.

3. *Статівка А. М.* Про поняття і принципи соціального розвитку села в Україні // Актуальні питання реформування правової системи України: Зб. наук. ст. за матеріалами V Міжнар. наук.-практ. конф., м. Луцьк, 30–31 травня 2008 р. – Луцьк, 2008. – С. 386–389.

4. *Словник* іншомовних слів. – К., 2000. – 1018 с.

5. *Філософський енциклопедичний словник*. – К., 2002. – 742 с.

6. *Загальна теорія держави і права* / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х., 2002. – 432 с.

7. *Погребняк С. П.* Основоположні принципи права (змістовна характеристика). – Х., 2008. – 240 с.

8. *Чабаненко М. М.* Принципи галузі аграрного права // Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., Дніпропетровськ, 26 жовтня 2012 р. – У 3 ч. – Дніпропетровськ, 2012. – Ч. 2. – С. 149–152.

9. *Аграрне право України* / В. З. Янчук, В. І. Андрійцев, С. Ф. Василюк та ін.; За ред. В. З. Янчука. – К., 2000. – 720 с.

10. *Козырь М. И.* Аграрное право России: проблемы становления и развития. – М., 2003. – 208 с.

11. *Аграрне право України* / За ред. О. О. Погрібного. – К., 2007. – 448 с.

12. *Словник з аграрного права* / За ред. В. П. Жушмана. – Х., 2010. – 160 с.

13. *Аграрне право* / В. М. Єрмоленко, О. В. Гафурова, М. В. Гребенюк та ін.; За ред. В. М. Єрмоленка. – К., 2010. – 608 с.

14. *Курман Т. В.* Правове забезпечення продовольчої безпеки в Україні: національний та міжнародний аспект // Актуальні питання аграрного права України / За ред. А. М. Статівки. – Х., 2010. – С. 82–101.

15. *Аграрное право* / Под ред. С. А. Боголюбова, Е. Л. Мининой. – М., 2008. – 368 с.

16. *Раянов Ф. М.* Предмет и система сельскохозяйственного права. – Уфа, 1980. – 80 с.

17. *Статівка А. М., Уркевич В. Ю.* Аграрне право та законодавство України: теоретичні проблеми розвитку // Актуальні питання аграрного права України / За ред. А. М. Статівки. – Х., 2010. – С. 10–32.



УДК 347.73

Оксана Солдатенко,*д-р юрид. наук,
професор кафедри конституційного та адміністративного права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана»,***Юлія Пустовіт,***аспірантка
Національного університету державної податкової служби України,
м. Ірпінь*

БЮДЖЕТНЕ ПРАВО – ПІДГАЛУЗЬ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

У статті розглядаються особливості предмета правового регулювання фінансового та бюджетного права, досліджуються особливості правової природи фінансово-правового інституту, розкривається правове положення інститутів бюджетного права як підгалузі фінансового права.

Ключові слова: галузь права, фінансове право, фінансово-правовий інститут, бюджетне право, інститути бюджетного права, бюджетна політика.

Стан нині діючої системи українського фінансового права характеризується вкрай складними та суперечливими процесами. Це певною мірою пояснюється тим, що політичні, економічні та соціальні реформи, які провадяться в Україні, вимагають інтенсивної правотворчості, її ефективного впливу на ті перетворення, які спостерігаються сьогодні в Україні.

Процес правотворчості відбувається у нестабільній обстановці економічної та фінансової кризи, соціальної напруги в суспільстві. Йдеться не тільки про поліпшення фінансового законодавства чи його реконструкцію, а й про формування нових фінансово-правових інститутів, які б відповідали реальним умовам ринкової економіки.

Для виконання державних функцій, визначених у Конституції України, потрібні матеріальні засоби, які в умовах товарно-грошових відносин ринкової економіки мають грошовий характер. Ресурси для покриття видатків, пов'язаних із виконанням своїх функцій, кожна держава отримує шляхом формування та використання централізованого грошового фонду – бюджету. Отже, сукупність правових норм, що регулюють відносини в сфері бюджету, й є бюджетним правом, яке є підгалуззю фінансового права. Практичне вирішення вказаних проблем багато в чому залежить від рівня розвитку та пізнання системи фінансового права, її структурних елементів, у тому числі фінансово-правових інститутів. Адже саме на рівні фі-

нансово-правових інститутів найбільш рельєфно представлена динаміка діючої системи фінансового права.

Правовідносини з приводу фінансів відображають економічні суспільні відносини, тому зміни в економічному житті країни безпосередньо впливають і на структуру фінансового права. Основним інститутом (підгалуззю) фінансового права є бюджетне право. Ретельне дослідження юридичної природи інститутів бюджетного права є одним із актуальних питань сучасного наукового пошуку, яке має важливе теоретичне та практичне значення.

Перші спроби визначення поняття «інститути фінансового права» здійсненні ще основоположниками науки фінансового права М. Сперанським, М. Тургенєвим, М. Орловим, В. Лебедевим, І. Янжулом, С. Іловайським та ін.

Сформульовані ними положення, узагальнення, оцінки та висновки отримали подальший розвиток у працях радянських учених Ю. Ровинського, С. Ципкіна, М. Піскотіна, В. Бесчеревних, Л. Воронової, Н. Хімічевої.

Серед численних праць українських дослідників фінансово-правового інституту пострадянського періоду заслуговують на увагу праці Є. Алісова, М. Кучерявенка, А. Нечай, О. Орлюк, П. Пацурківського. Питанням бюджетного права, його інститутів присвячували праці юристи О. Бандурка, Ю. Крохіна, О. Музика-Стефанчук.

|| **Мета цієї статті** полягає в тому, щоб на основі досягнень фінансово-правової теорії

проаналізувати особливості предмета правового регулювання фінансового та бюджетного права, дослідити особливості правової природи фінансово-правового інституту, розкрити правове положення інститутів бюджетного права як підгалузі фінансового.

Право є особливою формою соціального регулювання та має певне цільове спрямування. Однією з основних цілей права є сприяння досягненню діалектичної взаємодії об'єктивно зумовлених соціальних інтересів (як приватних, так і публічних) у процесі їх реалізації у будь-якій формі соціальної взаємодії. Такою формою останньої може бути держава. При цьому правові норми є засобами реалізації соціальних цілей [1, с. 198].

Система права в юридичній науці розглядається як багатогранне правове явище, що охоплює різні за змістом та обсягом структурні елементи. Саме вони, починаючи від норми права, що утворюють інститути та галузі права, формують цілісну систему права. С. Алексєєв зазначає, що норма, взята окремо, поза зв'язком з іншими нормами, не може регулювати суспільні відносини. Системність (найважливіша властивість права як регулятора суспільних відносин) в окремій нормі відсутня [2, с. 278]. Поділ системи на окремі структурні елементи пояснюється значним розмаїттям суспільних відносин, що їх вона відображає та регулює.

Системність суспільних відносин надає праву відповідних системних ознак, зумовлює його структуру. Теорія права визначає основним елементом системи права галузь права, що становить найширше об'єднання правових норм, які регулюють розмаїття певного виду суспільних відносин. На відміну від інших елементів системи права, галузь права має певну автономію: здатність самостійно функціонувати у загальній системі права. Разом із тим *галузь права* – це відносно самостійний підрозділ системи права, який складається з правових норм, що регулюють якісно специфічний вид суспільних відносин. Галузь права становить відокремлену сукупність юридичних норм, інститутів, що регулюють однорідні суспільні відносини, відображає вищий рівень системотворчих зв'язків, характеризується певною цілісністю й автономністю. Будь-яка галузь права має самостійний предмет і метод (методи) правового регулювання. Фактично це основні елементи, за якими можна відгалужувати окремі правові галузі в системі права.

Фінансове право є самостійною, публічною галуззю права, що становить сукупність

правових норм і має особливу цілісну систему регулятивного впливу. У системі фінансового права, що поділяється на правові інститути, бюджетне право посідає провідне місце; багато науковців розглядають його як підгалузь фінансового права. Більше того, бюджетне право є стрижневою підгалуззю фінансового права. Воно є центральною частиною фінансового права, оскільки сфера публічних фінансів (як державних, так і місцевих), що є предметом дослідження останнього, нерозривно пов'язана з відносинами у сфері утворення, розподілу та витрачання коштів бюджетної системи. В сучасних умовах бюджетне право остаточно сформувалось як підгалузь фінансового права. Це стало можливим за декількома причинами:

- бюджетне право регулює широке коло суспільних відносин;
- результатом розвитку бюджетно-правових відносин стало прийняття Бюджетного кодексу (далі – БК) України – акта, який уніфіковано регулює бюджетні відносини.

Ю. Ровінський першим увів термін «підгалузь» у фінансово-правову науку: назріла практична потреба доповнити традиційну тріаду – галузь, інститут, норма – введенням підгалузі як сукупності певних інститутів [3, с. 28]. У фінансово-правовій літературі для виділення більших структурних підрозділів галузі, ніж правовий інститут, використовуються такі поняття, як великий інститут, підрозділ, розділ права, підгалузь права [4, с. 76–77; 5, с. 33; 6, с. 22]. Однак на практиці відсутність чітких критеріїв виділення таких структурних підрозділів призводить до застосування згаданих понять при відокремленні однієї і тієї самої групи фінансово-правових норм. М. Піскотін зазначає: щоб та чи інша сукупність правових норм могла утворити відокремлений великий інститут або підгалузь права, вона повинна бути наділена певними ознаками, регулювати особливу сферу однорідних відносин. У силу цього норми, що її утворюють, повинні мати певну специфіку, яка виділяє її із загальної маси норм і одночасно надає їм певної внутрішньої єдності. Така сукупність норм є цілісною та відокремленою системою, яка є головним підрозділом відповідної галузі права. Але, як і будь-яка підгалузь, вона може виділитися в окрему галузь права. Що стосується правового інституту, то, на думку вченого, цей термін повинен застосовуватися до невеликих груп норм, які регулюють однорідні відносини, наділені певною специфікою та становлять стійку єдність [7, с. 50].

На сучасному етапі можна вважати вирішеним питання про те, що в системі фінансо-

вого права існують більші, ніж правовий інститут, структурні підрозділи, але залишаються розбіжності щодо назви таких підрозділів. Більшість представників радянської науки фінансового права пропонує використовувати термін «підгалузь»; інші виступають проти застосування цього терміна. Термін «підгалузь права» стосовно системи фінансового права, як доводить В. Бесчеревних, не можна визнати вдалим, оскільки він штучно підштовхує до відокремлення, виділення цих підгалузей (бюджетного, податкового права) в окремі галузі, хоч об'єктивних передумов для цього не існує. Разом із тим він пропонує для позначення більших структурних підрозділів, ніж правовий інститут, застосовувати поняття «розділ» і «підрозділ» [5, с. 33].

На сьогодні більшість учених юристів-фінансистів використовують при характеристиці бюджетного права термін «підгалузь». Так, Л. Воронова зазначає: «бюджетне право як підгалузь фінансового права – це сукупність правових норм, які регулюють бюджетний устрій, структуру та порядок розподілу доходів і видатків між ланками бюджетної системи, повноваження держави і органів місцевого самоврядування в галузі бюджетів і бюджетний процес» [8, с. 115]. Такої позиції дотримуються і представники російської школи фінансового права. Зокрема, О. Горбунова вважає, що оскільки бюджетні та податкові питання регулюються великими блоками норм фінансового права, їх можна було б виділити та розглядати як підгалузі фінансового права [9, с. 46]. С. Запольський зазначає, що бюджетне право як підгалузь фінансового права всередині єдина та практично неподільна [10, с. 87]. Такої точки зору дотримується й Ю. Крохіна: бюджетне право – це підгалузь фінансового права, яка представляє собою сукупність встановлених державою загальнообов'язкових, однорідних правових норм, що регулюють майнові та пов'язані з ними немайнові суспільні відносини, які виникають у процесі бюджетної діяльності держави та муніципальних утворень [11, с. 213].

Для детальнішого розгляду бюджетного права як підгалузі фінансового права, на нашу думку, необхідно дослідити бюджетне право України шляхом аналізу та співставлення його основних понять, а саме – бюджетна політика, бюджетно-правові норми, бюджетні правовідносини, бюджетна система, бюджетний устрій.

Бюджетна політика. Відповідно до бюджетної політики у державі здійснюється мобілізація, розподіл і використання бюджетних коштів. Бюджетна політика – це сукупність

заходів уряду щодо формування статей бюджету, визначення джерел і сум надходження коштів до нього, а також державних видатків і шляхів покриття дефіциту бюджету з метою реалізації певних цілей соціально-економічного розвитку країни. Кошти державного бюджету України витрачаються тільки на встановлені цілі та в обсягах, затверджених законами про державний бюджет на відповідний рік. Бюджетна політика передбачає цілеспрямоване регулювання доходів і видатків бюджету для досягнення певних макроекономічних цілей і завдань. Правильно обрана бюджетна політика дає всі підстави для всебічного функціонування держави.

Бюджетно-правові норми. Бюджетно-правові норми, що становлять бюджетне право, є видом фінансово-правових. Бюджетне право охоплює велику кількість правових норм фінансового права. Всі вони мають категоричний характер. В юридичній літературі бюджетно-правові норми прийнято поділяти на матеріальні та процесуальні. Матеріальні встановлюють матеріальний зміст бюджету, тобто структуру бюджетної системи, джерела доходів і напрями видатків, їх обсяги, розмежування доходів і видатків між окремими ланками бюджетів, розмірами резервних фондів тощо. Матеріальні норми в навчальній літературі об'єднуються в правовий інститут – бюджетний устрій, що входить в бюджетне право.

Процесуальні бюджетно-правові норми формують також окремий інститут бюджетного права – бюджетний процес, тобто відносини, що виникають при складанні, розгляді, затвердженні бюджету, проведенні контролю, складанні, розгляді та затвердженні звіту про виконання бюджету.

Бюджетні правовідносини – це вид фінансових правовідносин. Їм властиві, як виду фінансових правовідносин, такі особливості: виникнення з фінансової діяльності та грошовий характер; одна сторона відносин наділена владними повноваженнями щодо іншої сторони, яке б місце в системі органів держави вона не посідала; виникнення, зміна та припинення їх завжди пов'язані з нормативно-правовими актами. Проте бюджетні відносини виникають з окремого виду фінансової діяльності, тому мають свою специфіку. Як і всі види фінансових відносин, бюджетні правовідносини, по-перше, виникають, змінюються та припиняються на основі законів (ст. 92 Конституції України). Іншою особливістю бюджетних правовідносин є те, що в них бере участь вужче коло суб'єктів, ніж в інших фінансових відносинах. Суб'єктами бюджетного права є юридичні особи, які беруть

участь у розподілі доходів і витрат між різними видами бюджетів або одержують з державного чи місцевого бюджету грошові ресурси в різних формах (фінансування, дотація, субвенція тощо), або беруть участь у стадіях (одній стадії) бюджетного процесу.

Бюджетні правовідносини розуміють як суспільні відносини, врегульовані бюджетно-правовими нормами та пов'язані з розподілом, перерозподілом і витрачанням фінансових ресурсів, акумульованих бюджетною системою країни. Оскільки відносини, які складають предмет бюджетного права дуже різноманітні та врегульовані багатьма джерелами права, вони об'єднуються в різні правові інститути, замкнуті в рамках бюджетного права як підгалузі фінансового права. Однією з умов ефективного здійснення бюджетної діяльності є включення різних бюджетів до бюджетної системи держави з метою визначення та розподілу доходних і видаткових джерел, ефективної взаємодії з іншими бюджетами.

Бюджетна система. Кожна держава має свою бюджетну систему (бюджетна система України є сукупністю державного бюджету та місцевих бюджетів, побудована з урахуванням економічних відносин, державного й адміністративно-територіального устроїв, урегульована нормами права). Так, у ст. 133 Конституції України визначено, що «систему адміністративно-територіального устрою України складають: Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища і села». Статтею 2 БК України бюджетну систему України визначено як сукупність державного бюджету та місцевих бюджетів (бюджет Автономної Республіки Крим, обласні бюджети, районні бюджети, бюджети районів у містах, бюджети місцевого самоврядування), яка побудована з урахуванням економічних відносин, державного й адміністративно-територіального устроїв і врегульована нормами права. Наведене свідчить, що склад бюджетної системи України побудовано відповідно до ст. 133 Конституції України.

Бюджетний устрій. При аналізі поняття бюджетної системи заслуговує на увагу її співвідношення з поняттям «бюджетний устрій». У чинному законодавстві України відсутнє легальне визначення бюджетного устрою, як це було в Законі України «Про бюджетну систему України» (що був чинний до прийняття БК України). З ухваленням БК України поняття «бюджетний устрій» зникло з бюджетного законодавства України. Законодавці вирішили залишити тільки визначення бюджетної системи, але такий підхід, на нашу

думку, значно послабив бюджетне законодавство. Дійсно, бюджетний устрій тісно пов'язаний із бюджетною системою, але він значно ширший за неї. Саме через категорію бюджетного устрою складається уявлення про діючу, а не статичну бюджетну систему, закріплюють засади її регулювання, співвідношення між рівнями бюджетної системи. Фактично, бюджетний устрій України – це визначена правовими нормами система бюджетів України, розмежування доходів і видатків між ними, повноваження органів законодавчої та виконавчої влади у сфері бюджету.

Бюджетний устрій залежить від державного устрою. Україна є унітарною державою, в якій відповідно до ст. 7 Конституції України визначається та гарантується місцеve самоврядування, функціонування якого без власних бюджетів неможливе. У цьому зв'язку бюджетна система України складатиметься з двох рівнів: Державного бюджету України та місцевих бюджетів.

У свою чергу, згідно з БК України бюджетна система України є сукупністю державного бюджету та місцевих бюджетів, побудована з урахуванням економічних відносин, державного й адміністративно-територіального устроїв і врегульована нормами права. Складовими бюджетної системи є її структура, принципи побудови й організація функціонування. Структуру бюджетної системи визначає бюджетний устрій.

Заслуговує на увагу той факт, що в юридичній та економічній літературі немає чіткого визначення поняття «бюджетний устрій». Економісти Д. Василик та О. Гордей вважають, що бюджетний устрій у державі визначається формою державного устрою і включає в себе організацію бюджетної системи, принципи її побудови, бюджетні повноваження законодавчого органу та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування й їх виконавчих органів [12, с. 29–32]. О. Василик та К. Павлюк взагалі отождолюють поняття «бюджетний устрій» і «бюджетна система». Зокрема, зазначають, що «бюджетна система України – це сукупність державного й місцевих бюджетів, побудована з урахуванням економічних відносин, державного та адміністративно-територіальних устроїв і врегульована нормами права» [13, с. 41].

Ми поділяємо точку зору Л. Воронової, на думку якої бюджетний устрій в державі визначається формою державного устрою та включає в себе організацію бюджетної системи, принципи її побудови, повноваження законодавчих і виконавчих органів державної влади, органів місцевого самоврядування [14, с. 127].

С. Ципкін стверджував, що фінансово-правовий інститут відрізняється від усієї галузі фінансового права в основному обсягом предмета правового регулювання [15, с. 23]. Він регулює тільки окрему частину фінансових відносин, тобто інститут охоплює специфічні, стійкі, єдині відносини.

Висновки

Аналіз досягнень фінансово-правової науки дозволяє визначити фінансово-правовий інститут як сукупність структурно-відокремлених фінансово-правових норм, які утворюють цілісний комплекс, достатній для повного узгодженого регулювання визначеного виду найбільш стійких і функціонально однорідних фінансових відносин.

Ми вважаємо, що *бюджетне право України як підгалузь фінансового права – це сукупність бюджетно-правових норм, які регулюють бюджетного устрою, структуру та порядок розподілу доходів і видатків бюджетної системи, повноваження держави та органів місцевого самоврядування щодо бюджетів різних рівнів, а також бюджетний процес.*

Список використаних джерел

1. Неновски Н. Право и ценности / Под ред. В. Р. Зорькина. – М., 1987.

Стаття надійшла до редакції 21.03.2013 р.

In article features the subject of legal regulation of the financial and budgetary law peculiarities of the legal nature of financial and legal institution, the author reveals the legal status of institutions budget law as sub-finance law.

В статье рассматриваются особенности предмета правового регулирования финансового и бюджетного права, исследуются особенности правовой природы финансово-правового института, раскрывается правовое положение институтов бюджетного права как подотрасли финансового права.

2. Алексеев С. С. Теория государства и права. – М., 1985.

3. Советское финансовое право. – М., 1987. – 423 с.

4. Ермакова Т. С. О системе советского финансового права // Известия высших учебных заведений: Правоведение. – 1975. – № 2. – С. 72–79.

5. Бесчеревних В. В. Компетенция Союза ССР в области бюджета. – М., 1976. – 174 с.

6. Химичева Н. И. Субъекты советского бюджетного права. – Саратов, 1979. – 22 с.

7. Пискотин М. И. Советское бюджетное право (основные проблемы). – М., 1971. – 312 с.

8. Воронова Л. К. Финансовое право Украины. – К., 2006. – 448 с.

9. Горбунова О. Н. Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России. – М., 2003. – 158 с.

10. Запольский С. В. О предмете финансового права // Известия вузов: Правоведение. – 2002. – № 5. – С. 25–30.

11. Крохина Ю. А. Финансовое право России. – М., 2008. – 720 с.

12. Гордей О. Д., Василик Д. О. Бюджетный механизм обеспечения зростання суспільного добробуту // Фінанси України. – 2003. – № 4. – С. 29–32.

13. Василик О. Д., Павлюк К. В. Державні фінанси України. – К., 2003. – 608 с.

14. Финансовое право / Е. О. Алисов, Л. К. Воронова, С. Т. Кадькаленко та ін. – Х., 1998. – 496 с.

15. Цыткин С. Д. Финансово-правовые институты, их роль в совершенствовании финансовой деятельности советского государства. – М., 1983. – 80 с.



УДК 347.7

Сергій Очкуренко,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри фінансового права***Ірина Грабар,***Київський національний університет ім. Тараса Шевченка*

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРЕДИТУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ АГРАРНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА

У статті аналізується нормативно-правова база, що регулює кредитування суб'єктів аграрного підприємництва, причини незначних обсягів кредитування аграрних корпорацій, пропонуються зміни та доповнення до чинного законодавства України з метою забезпечення стимулювання кредитування фінансово-кредитними установами суб'єктів аграрного підприємництва.

Ключові слова: кредитування, суб'єкти аграрного підприємництва, сільськогосподарські підприємства.

Однією з найважливіших умов ефективного функціонування суб'єктів аграрного підприємництва є формування їх фінансових ресурсів, у тому числі за рахунок кредитних коштів. Статистика свідчить, що у розвинутих країнах 70 % обігових коштів на розвиток аграрного сектора формується за рахунок банківського кредитування; в Україні ця частка становить лише 20 % [1]. На сьогодні існує необхідність оновлення основних фондів в агропромисловій сфері, зношеність яких сягає 80 % і більше. При цьому більшість суб'єктів аграрного підприємництва за рахунок власних коштів без залучення кредитів не може задовольнити навіть поточні потреби, пов'язані із закупівлею пального, мастил, засобів захисту рослин, посівного матеріалу тощо.

Огляд наукових праць учених свідчить, що проблемам пошуку джерел фінансування суб'єктів аграрного підприємництва значну увагу приділяють О. Гудзь, М. Коденська, С. Колотуха, Ю. Марцишевська, І. Онопрієнко та інші вітчизняні науковці. У той самий час, незважаючи на високий рівень теоретико-методологічних досліджень, залишається невирішеною низка питань, пов'язаних із подоланням проблем щодо кредитування суб'єктів аграрного підприємництва та державною фінансовою підтримкою їх діяльності.

Метою цієї статті є аналіз нормативно-правової бази, що регулює питання кредитування суб'єктів аграрного підприємництва, основних причин занепаду такого кредитування та напрямів удосконалення нормативно-правового регулювання кредитування

суб'єктів аграрного підприємництва з метою забезпечення стимулювання кредитування фінансово-кредитними установами таких суб'єктів.

В українському законодавстві є багато нормативно-правових актів, що регулюють процес кредитування, у тому числі суб'єктів аграрного підприємництва. Серед них можна виділити Цивільний кодекс (далі – ЦК), Господарський кодекс (далі – ГК), Земельний кодекс (далі – ЗК), закони України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р., «Про заставу» від 02.10.1992 р., «Про іпотеку» від 05.06.2003 р., «Про страхування» від 07.03.1996 р., постанову Правління Національного банку «Про затвердження Положення про порядок формування та використання банками України резервів для відшкодування можливих втрат за активними банківськими операціями» від 25.01.2012 р. № 23, постанова Національного банку «Про затвердження Інструкції про порядок регулювання діяльності банків в Україні» від 28.08.2001 р. № 368. Однак, незважаючи на таку велику кількість нормативно-правових актів, єдиного нормативно-правового акта, який би регулював кредитування суб'єктів аграрного підприємництва в Україні на поточний час не існує.

Аналіз чинного українського законодавства свідчить про існування нормативно-правових актів, що регулюють лише окремі стадії кредитування саме суб'єктів аграрного підприємництва. Серед таких актів слід згадати:

Закон «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 р., який регулює деякі питання щодо кредитування фермерських господарств;

закони «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. та «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р., які в основному регулюють питання щодо захисту прав кредиторів господарських товариств у разі зменшення статутного фонду господарського товариства та припинення платоспроможного товариства, ліквідації або визнання банкрутом господарського товариства;

Закон «Про сільськогосподарську кооперацію» від 17.07.1997 р., який обмежує звернення стягнень кредиторів на землю та встановлює черговість задоволення вимог кредиторів при ліквідації кооперації;

Закон «Про колективне сільськогосподарське підприємство» від 14.02.1992 р., що передбачає створення спеціального фонду для підтримки колективних сільськогосподарських підприємств, обмежує звернення стягнень кредиторів на землю та регламентує деякі аспекти задоволення вимог кредиторів;

Закон «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24.06.2004 р., який визначає основні аспекти фінансової підтримки суб'єктів господарювання агропромислового комплексу через механізм здешевлення кредитів.

Разом із тим ринок кредитування суб'єктів аграрного підприємництва в Україні є незвичним і незначним. При цьому зарубіжний досвід свідчить, що аграрний сектор у провідних країнах кредитується у великих обсягах. Так, питома вага позичкових коштів в аграрному капіталі Великобританії, Німеччини становить 50 %, Франції – 40, Італії, Бельгії – більше 30 % [2]. За даними опитування Національного банку України, майже 74 % суб'єктів аграрного підприємництва вважають, що відсоткові ставки за кредитами є занадто високими [3]. Однак аналіз ринку кредитування аграрних корпорацій показав, що відсоткові ставки за кредитами для суб'єктів аграрного підприємництва є прийнятними, насамперед з огляду на підвищений кредитний ризик, пов'язаний із сезонністю їх діяльності, залежністю її від природно-кліматичних умов, тривалістю реалізації продукції, виробничого циклу. Фінансово-кредитні установи не можуть знижувати відсоткові ставки за кредитами для нефінансових, у тому числі аграрних, корпорацій, оскільки їх середньозважена доходність за період з 01.01.2011 р. до 01.03.2013 р. становить лише 6 п.п., а фінансово-кредитні установи мають адміністративні й інші витрати [4]. З викладеного випливає, що єдиним шляхом виходу із кризового стану аграрного сектора економіки є державна фінансова підтримка суб'єктів аграрного підприємництва. Ідея пільгового кредитування сільського господарства України розглядається базовою як аграрними корпораціями, так і вченими-аграрниками [5].

На даний момент є чинним Закон «Про державну підтримку сільського господарства України». Однак остання часткова компенсація став-

ки за кредитами комерційних банків, надана суб'єктам аграрного підприємництва, була здійснена у 2001 р. Така компенсація в Державному бюджеті України на 2013 р. не передбачена, а потреба у наданні державної підтримки суб'єктам аграрного підприємництва через механізм здешевлення кредитів сягає обсягу не менше 1,8 млрд грн [6]. На нашу думку, необхідно внести зміни до Закону України «Про Державний бюджет на 2013 рік», передбачивши витрати на часткову компенсацію ставки за кредитами суб'єктів аграрного підприємництва, та прийняти постанову, яка б визначала порядок та умови такої компенсації.

Слід зазначити, що з метою забезпечення суб'єктів аграрного підприємництва кредитними коштами на сприятливих умовах, у тому числі надання кредитів під невеликі відсоткові ставки (8–9 % річних), в Україні на сьогодні відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про створення Державного земельного банку» від 02.07.2012 р. № 609 створюється Державний земельний банк України. Цей банк має стати інститутом проведення фінансово-кредитної політики в аграрному секторі економіки, центром зосередження та координації всіх фінансово-кредитних ресурсів цієї галузі, розробником методик, інструкцій, стандартних вимог, ініціатором розробок і впровадження нових гарантійних та фінансово-кредитних інструментів у площині збільшення строків, спрощення процедури, зниження вартості кредитування [7].

Крім того, Державний земельний банк України має активно співпрацювати з комерційними банками України в частині рефінансування, надання й отримання гарантій.

За даними опитування Національного банку України, майже 45 % суб'єктів аграрного підприємництва вважають, що вимоги до вартості застави відносно суми кредиту надмірні та перевищують 24 %, інструменти та механізми застави недосконалі [3].

Вимоги до вартості застави для суб'єктів аграрного підприємництва, безумовно, високі, що зумовлено підвищеними ризиками через специфічні види забезпечення, які ними пропонуються (як правило, це майнові права на майбутній врожай і земельні ділянки сільськогосподарського призначення), та небажанням банків формувати резерви за кредитною операцією. У зв'язку з викладеним пропонуємо розробити та прийняти постанову Національного банку України на прикладі постанов Правління Національного банку України «Про стимулювання кредитування економіки України» від 03.11.2009 р. № 650 та «Про окремі питання діяльності банків» 26.11.2010 р. № 514, яка б передбачала для суб'єктів аграрного підприємництва підвищені коефіцієнти врахування вартості забезпечення під час розрахунку резерву для відшкодування можливих втрат за кредитними операціями.

Серед нерухомості, яку пропонують у забезпечення суб'єкти аграрного підприємництва, найбільша питома вага припадає на земельні

ділянки сільськогосподарського призначення. Хоча відповідно до ч. 4 ст. 133 ЗК України банк може бути заставодержателем земельних ділянок сільськогосподарського призначення, однак така нерухомість є для них неприйнятною, оскільки на сучасному етапі її реалізація неможлива. Так, відповідно до п. 15 перехідних положень зазначеного Кодексу до набрання чинності законом про обіг земель сільськогосподарського призначення, але не раніше 01.01.2016 р., не допускається: купівля-продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, крім вилучення (викупу) їх для суспільних потреб; купівля-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок і зміна цільового призначення (використання) земельних ділянок, що перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства, а також земельних часток (паїв), крім передачі їх у спадщину, обміну земельної ділянки на іншу земельну ділянку відповідно до закону та вилучення (викупу) земельних ділянок для суспільних потреб, а також крім зміни цільового призначення (використання) земельних ділянок із метою їх надання інвесторам – учасникам угод про розподіл продукції для здійснення діяльності за такими угодами. З метою стимулювання кредитування суб'єктів аграрного підприємництва пропонуємо внести зміни до ЗК України та зняти мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення.

Відповідно до глави 4 розділу II постанови Правління Національного банку України «Про затвердження Положення про порядок формування та використання банками України резервів для відшкодування можливих втрат за активними банківськими операціями» від 25.01.2012 р. № 23 коефіцієнт ліквідності забезпечення, що враховується при розрахунку страхового резерву за окремою кредитною операцією за безумовними гарантіями Кабінету Міністрів України становить 1. Іншими словами у разі надання суб'єктам аграрного підприємництва безумовної гарантії уряду у сумі кредиту, банки не формуватимуть резерв за такою кредитною операцією, а тому можуть додаткового забезпечення не вимагати. У зв'язку з цим з метою стимулювання кредитування аграрного сектора економіки вважаємо за необхідне створити механізм повного державного гарантування повернення кредитів суб'єктів аграрного підприємництва.

Проведене нами опитування свідчить, що майже 40 % суб'єктів аграрного підприємництва вважають процедуру оформлення документів на кредит занадто складною [3]. Однак ми не погоджуємося з відповідною позицією, адже фінансово-кредитні установи зацікавлені не тільки в наданні кредитів, а й у поверненні їх та отриманні за ними відсотків. З цією метою фінансово-кредитні установи мають: ідентифіку-

вати клієнта, перевірити його кредитну історію, відсутність кримінальних переслідувань тощо; досконало та в динаміці проаналізувати фінансовий стан потенційного позичальника, спрогнозувати майбутні грошові потоки, які дозволять йому здійснювати погашення й обслуговування кредиту відповідно до кредитного договору; проаналізувати забезпечення на предмет достатності, надійності та ліквідності, можливості реалізації за ринковою вартістю у випадку порушень кредитного договору; перевірити забезпечення на предмет відсутності обтяжень третіми особами тощо. Зазначені дії фінансово-кредитних установ потребують деякого часу, але є необхідними для формування якісного кредитного портфеля та вчасного і повного повернення позичальниками кредитних коштів.

За даними опитування Національного банку України, майже 28 % суб'єктів аграрного підприємництва вважає, що термін пропонованої позики є занадто коротким [3]. Дійсно, аналіз ринку кредитування суб'єктів аграрного підприємництва засвідчив, що понад 90 % кредитів, наданих аграрним підприємствам, – це кредити із строком кредитування до 5 років [4]. Це пов'язано із специфікою діяльності суб'єктів аграрного підприємництва – сезонністю, залежністю від природно-кліматичних умов, довготривалістю обороту капіталу. Кредитування суб'єктів аграрного підприємництва на строк понад 5 років можливе лише за умови надання достатнього, надійного та ліквідного забезпечення. Таким забезпеченням може бути нерухомість, у тому числі земельні ділянки сільськогосподарського призначення після відміни мораторію.

Майже 11 % суб'єктів аграрного підприємництва фактором, що змушує їх уникати/ відкладати використання кредитних послуг банків, вважає погіршення фінансово-економічного стану аграрних корпорацій. Так, у IV кварталі 2012 р. суб'єкти аграрного підприємництва оцінили свій фінансово-економічний стан як «задовільний» – 65,3 %, «добрий» – 18,5 та «поганий» – 16,1 % [3]. Отже, фінансовий стан більшості суб'єктів аграрного підприємництва є задовільним, що, у свою чергу, робить не привабливим кредитування банками цих суб'єктів у порівнянні, наприклад, з гігантами металургійного комплексу. У зв'язку з цим такий вид забезпечення, як державні гарантії дозволить банківським установам спрогнозувати майбутні грошові потоки, які дозволять йому здійснювати кредитування відповідних суб'єктів аграрного підприємництва з мінімальними кредитними ризиками.

Висновки

Основними причинами нерозвинутості ринку кредитування суб'єктів аграрного підприємництва в Україні є висока вартість застави відносно суми кредиту, короткостроковий термін кредитування, недосконалість інструментів і механізмів застави, не достатньо стійкий фінансово-економічний стан більшості аграрних кор-

порацій. Поліпшення та розширення кредитного забезпечення суб'єктів аграрного підприємництва можливе лише за допомогою державної підтримки, яка на сьогодні є малоєфективною, не дозволяє задовольнити всі потреби аграріїв.

Щоб сприяти забезпеченню аграрних корпорацій кредитними ресурсами та розвинути аграрну галузь державі необхідно забезпечити:

зменшення відсоткових ставок за кредитами суб'єктів аграрного підприємництва за рахунок: часткової компенсації з Державного бюджету України ставок за кредитами банків, наданих суб'єктам аграрного підприємництва; забезпечення реальної роботи Державного земельного банку України, який надавав би аграрним корпораціям кредити в межах облікової ставки НБУ;

реалізацію нових інструментів і механізми застави/іпотеки за рахунок: надання безумовних гарантій Кабінетом Міністрів України щодо повернення кредитів, отриманих суб'єктами аграрного підприємництва; зняття мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення;

зменшення формування банками резервів для відшкодування можливих втрат за кредитами, наданими суб'єктам аграрного підприємництва, за рахунок підвищення для аграрних корпорацій коефіцієнтів врахування вартості забезпечення, що береться для розрахунку банками, страхових резервів; перш за все це стосується такого виду забезпечення, як майнові права на майбутній врожай і рухоме майно – молодняк тварин.

Із метою стимулювання кредитування суб'єктів аграрного підприємництва необхідно внести зміни та доповнення до чинного законодавства України:

- до Закону України «Про Державний бюджет на 2013 рік» (передбачити витрати на часткову компенсацію ставки за кредитами суб'єктів аграрного підприємництва);
- до ЗК України (зняття мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення);
- розробити та прийняти постанову Кабінету Міністрів України, яка б визначала порядок та умови надання суб'єктам аграрного підприєм-

ництва часткової компенсації ставок за кредитами банків;

• розробити та прийняти постанову Кабінету Міністрів України, яка б визначала порядок та умови надання фінансово-кредитним установам безумовної гарантії Кабміну щодо повернення кредитів суб'єктами аграрного підприємництва;

• розробити та прийняти постанову Національного банку України, яка б передбачала для суб'єктів аграрного підприємництва підвищені коефіцієнти врахування вартості забезпечення для розрахунку резерву для відшкодування можливих втрат за кредитами;

• прийняти всі необхідні нормативно-правові акти з метою забезпечення реальної роботи Державного земельного банку України.

Список використаних джерел

1. *Зінченко Т. В.* Оцінка рівня фінансово-кредитних відносин сільськогосподарських підприємств в умовах ринку [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/14_NPRT_2011/Economics/12_86795.doc.htm.

2. *Марцишевська Ю. Л.* Роль фінансово-кредитного забезпечення підприємств аграрного сектора // *Економіка АПК*. – 2009. – № 5. – С. 98–100.

3. *Аналітичні звіти Національного банку України «Ділові очікування підприємств України», IV квартал 2011 р. та 2012 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/category?cat_id=58374.

4. *Бюлетені Національного банку України за 2011, 2012 роки та за лютий 2013 року* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/category?cat_id=57897.

5. *Онопrienko I. M.* Проблеми кредитування аграрних підприємств [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/pprbsu/2010_30/10_30_28.pdf.

6. *Гвоздь О. В.* Теоретичні аспекти впливу державної підтримки на фінансовий стан сільськогосподарських підприємств [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/4_SND_2011/Economics/10_79177.doc.htm.

7. *Гудзь О. Є.* Фінансово-кредитна інфраструктура аграрної сфери України // *Економіка АПК*. – 2009. – № 6. – С. 59–63.

Стаття надійшла до редакції 04.06.2013 р.

In the article performed an analysis of the legal framework governing the crediting of agricultural entrepreneurship, considered the reasons of the low level crediting agricultural corporations and proposed changes and additions to existing legislation in Ukraine to ensure encourage lending by financial institutions subjects of agrarian business.

В статтє анализируются нормативно-правовая база, регулирующая кредитование субъектов аграрного предпринимательства, причины незначительных объемов кредитования аграрных корпораций, предлагаются изменения и дополнения к действующему законодательству Украины с целью обеспечения стимулирования кредитования финансово-кредитными учреждениями субъектов аграрного предпринимательства.



УДК 351.773:368.9.06 (477) (045)

Леся Руснак,

старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
ПВНЗ «Буковинський університет»

ПЕРСПЕКТИВИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я ЧЕРЕЗ ОБОВ'ЯЗКОВЕ МЕДИЧНЕ СТРАХУВАННЯ

У статті розглядаються проблеми впровадження обов'язкового медичного страхування в Україні, визначення його перспектив в аспекті реалізації прав громадян.

Ключові слова: право на охорону здоров'я, медична допомога, загальнообов'язкове державне соціальне страхування, обов'язкове медичне страхування, медична реформа.

Відповідно до ст. 3 Конституції України здоров'я людини визнається найвищою соціальною цінністю. Разом із тим Конституція України встановлює, що в Україні кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування; охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм (ст. 49). Однак реалізація цього права громадянами України у буденному житті зумовлюється безліччю проблем нормативного та морального характеру, що актуалізує проблему наукового опрацювання саме зазначеного права громадян як в контексті конституційного права України, так і з залученням положень і постулатів інших галузей вітчизняного права.

У науковій літературі учені України обстоюють необхідність запровадження обов'язкового медичного страхування. Найбільш активно вона висвітлюється у наукових роботах таких науковців, як З. Гладун, Л. Горбач, Ю. Вороненко, М. Клімов, Е. Ковжарова, Н. Андрієшина, В. Пашков, Е. Писанець, Є. Поліщук, М. Мних, Я. Радиш, Г. Макаренко, Е. Лаптев, П. Лівак, О. Солдатенко та інші. Проте багато нюансів означеної проблеми залишаються дискусійними, отже, відкритими.

Метою цієї статті є теоретичне та практичне дослідження основних проблем розвитку медичного страхування, підвищення якості надання медичних послуг шляхом запровадження інституту обов'язкового медичного страхування в Україні.

Слід зазначити, що держава створює умови для ефективного та доступного для всіх громадян медичного обслуговування, а тому у державних і комунальних закладах охо-

рони здоров'я медична допомога надається безоплатно.

В Основах законодавства України про охорону здоров'я (ст. 18) передбачено, що фінансування охорони здоров'я здійснюється за рахунок Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим, бюджетів місцевого та регіонального самоврядування, фондів медичного страхування, благодійних фондів і будь-яких інших джерел, не заборонених законодавством.

Кошти Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим, бюджетів місцевого та регіонального самоврядування, асигновані на охорону здоров'я, використовуються для фінансування державних цільових і місцевих програм охорони здоров'я, загальнодоступних для населення закладів охорони здоров'я та фундаментальних наукових досліджень із цих питань. Держава забезпечує створення та функціонування системи медичного страхування населення. Страхування громадян здійснюється за рахунок Державного бюджету України, коштів підприємств, установ та організацій і власних внесків громадян. Питання організації медичного страхування населення та використання страхових коштів визначаються чинним законодавством.

Відповідно до законів України про Державний бюджет щороку фінансуються такі основні бюджетні програми: Спеціалізована та високо спеціалізована медична допомога, що надається загальнодержавними закладами охорони здоров'я, Програми і централізовані заходи з імунопрофілактики, Забезпечення медичних заходів по боротьбі з туберкульозом, профілактики та лікування СНІДу, лікування онкологічних хворих, Забезпечення медичних заходів окремих державних програм та комплексних заходів програмного ха-

рактору, Державний санітарно-епідеміологічний нагляд та дезінфекційні заходи, Централізована закупівля обладнання для закладів охорони здоров'я, Лікування громадян України за кордоном, а також інші бюджетні програми. Їх фінансування має на меті забезпечення кожному громадянину України отримання медичної допомоги в державних і комунальних закладах охорони здоров'я безоплатно. Але достатньо обмежений обсяг фінансових ресурсів, що спрямовуються у сферу охорони здоров'я, зумовлює такі негативні явища, як необхідність в оплаті пацієнтами отримання медичної допомоги за рахунок власних коштів, що порушує конституційне право, встановлене ст. 49 Основного Закону. Адже відомо, що в умовах фінансової й економічної нестабільності охорона здоров'я страждає найбільше, оскільки коштів на неї виділяється ще недостатньо [1, с. 8].

Що стосується права громадян на медичне страхування, передбачене ст. 4 Основ законодавства про загальнообов'язкове соціальне страхування, то із визначених ними видів на сьогодні в Україні медичне страхування реалізується явно недостатньо.

Основна ідея створення законодавства про загальнообов'язкове соціальне страхування зводилася до того, що пропонувалося об'єднати два види загальнообов'язкового державного соціального страхування: у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням і похованням, і медичне страхування. Замість п'яти видів соціального страхування пропонувались лише чотири, у зв'язку з чим передбачалося реорганізувати Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності у Фонд загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування України. Внески від роботодавців і застрахованих осіб збиратимуться одним органом для всіх видів соціального страхування у складі єдиного соціального внеску. У Законі України «Про страхування» також зазначено, що конкретний перелік медичних послуг, які надаватимуться застрахованим особам, встановлюватиметься окремим законом одночасно з ухваленням закону про державний бюджет та закону щодо розміру єдиного соціального внеску. У зв'язку з цим можна стверджувати, що обмеження медичних послуг, які надаватимуться лише застрахованим особам, передбаченим у законі переліком, призведе до порушення ст. 49 Конституції України щодо обов'язку держави створити умови для ефективного та доступного медичного обслуговування. Відповідно до її норм усі без винятку громадяни мають право в повному обсязі задовольнити потреби у збереженні або відновленні свого здоров'я [2, с. 82–85].

Норми чинного законодавства забезпечують населенню пріоритет у наданні визначеного обсягу медичної допомоги, передбаченого програмою загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування. Відповідно до неї встановлюється розмір страхового внеску з огляду на обсяг програми та структури медичної допомоги. Передбачається, що медичне страхування здійснюється Фондом загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування, який належить до державних позабюджетних цільових фондів і його робочих органів на місцях. При цьому медичні заклади стали самостійними суб'єктами господарювання – їх фінансування здійснюється за конкретно виконану роботу певного обсягу й якості, що передбачаються умовами відповідного договору. Проведений аналіз не дає змоги зробити жодного позитивного висновку про перспективи повноцінного забезпечення в Україні конституційного права на охорону здоров'я у перспективі. Адже нормами чинного законодавства не встановлено основних засад розмежування бюджетних і страхових джерел фінансування охорони здоров'я, чітко не визначено зобов'язання держави щодо забезпечення прав на отримання громадянами медичної допомоги [3, с. 54–58].

Сьогодні необхідно адаптувати медичну галузь до нових ринкових умов, що склалися в суспільстві. Адаптація потребує точного обліку конкретних умов, в яких функціонувала й існує зараз медична галузь. Реформи в медицині впливають на основні правові, економічні, політичні, етичні, етнічні та духовні цінності суспільства. Нова ефективна робота реформованої медичної галузі перерозподілить повноваження, права, ресурси та привілеї.

Питання запровадження реформ у медичній галузі – не самодостатній процес. Його необхідно спрямовувати наполегливо, постійно, з чітким розумінням правових, суспільних і політичних наслідків реформи, що виходитиме за рамки медичної сфери. Роззброєння потенційних противників реформи, у тому числі тих, хто працює в медицині, є ще одним завданням (як і акумуляція ресурсів, необхідних для забезпечення реформ). Для підтримки реформи законодавства в медичній галузі необхідна довіра та підтримка відповідних як правових, так і соціальних інститутів суспільства.

Реформи в медичній сфері повинні ґрунтуватися на розумінні її завдань і роботи. Медичні працівники по-новому мають розглядати свою практичну діяльність, вивчати та застосовувати нові навички правових відносин із людьми, яким вони надають медичну допомогу.

Ми поділяємо думку Є. Богусловського та Ю. Шибалкіної щодо перспективи запровадження інституту обов'язкового медичного страхування в Україні, яка на сьогодні знаходиться на перетині таких важливих тенденцій існування та реформування охорони здоров'я:

- невизначеність державної політики, необхідність створення концептуальних і законодавчих засад запровадження обов'язкового медичного страхування як одного із джерел фінансування галузі охорони здоров'я;

- організаційна та фінансова неготовність більшої частини медичних закладів надавати медичні послуги відповідно до уніфікованих стандартів та якості;

- поміркованість та обережність громадського ставлення до обов'язкового медичного страхування (натомість готовність сплачувати медичні послуги на тіньовому ринку медицини) [4, с. 83–86].

Крім того, поліпшити ситуацію можна шляхом реалізації питань, спрямованих, насамперед, на [5, с. 62–66]:

- усвідомлення необхідності, соціальної користі введення обов'язкового медичного страхування;

- використання матеріалів поглибленого дослідження правових, економічних, медико-демографічних і організаційних аспектів обов'язкового медичного страхування різних регіонів країни;

- введення в практику організації охорони здоров'я системи забезпечення та контролю якості медичної допомоги, механізмів захисту прав основних суб'єктів обов'язкового медичного страхування – пацієнтів і медичних працівників;

- забезпечення самостійності господарюючих суб'єктів;

- запровадження механізмів громадського та державного контролю за раціональним і цільовим використанням іноземних інвестицій, благодійних та інших фондів;

- визначення обсягів фінансування медичних послуг за рахунок власних коштів споживачів;

- поступове запровадження договірних форм регулювання професійних відносин медичних працівників і пацієнтів із установленням відповідальності за невиконання та неналежне виконання обов'язків за договором;

- впровадження медичного права в систему медичної й юридичної освіти та розроблення його на основі Медичного кодексу України;

- проведення постійної інформаційно-просвітницької та роз'яснювальної роботи з питань, що стосуються функціонування системи обов'язкового медичного страхування.

Безумовно, зазначені проблеми справляють негативний вплив на всі види страхуван-

ня, регламентовані законодавчо-нормативною базою. Особливо відчувається наявність не досить досконалих важелів державного управління в галузі обов'язкового медичного страхування.

Відсутність прозорого, ретельно опрацьованого законодавства з питань функціонування обов'язкового медичного страхування, відповідного державного контролю за процесом страхування, недовіра населення до приватних страхових фірм і недержавних соціальних фондів спричиняють зниження ефективності захисту населення від хвороб. Разом із тим як свідчить світовий досвід, скорочення фінансових можливостей держави у фінансуванні медичних програм має супроводжуватися розвитком системи приватного медичного страхування [6, с. 40–41]. Однак нестабільність реальних доходів населення, відсутність дієвого механізму щодо встановлення їх величини відповідно до економічної ситуації в державі знижує можливість залучення до недержавних страхових організацій вільних коштів населення.

Викладене свідчить, що розвитку недержавного медичного страхування може сприяти лише той прошарок населення держави, який має стабільні та високі доходи. Це зумовлює необхідність і доцільність удосконалення законодавчо-нормативної бази, що регламентує процес формування доходів населення різних соціальних груп, що сприятиме появі коштів, які зможуть витратитися на недержавне медичне страхування та призведе до підвищення показника умовного здоров'я населення.

Особливість систем фінансування охорони здоров'я за рахунок медичного страхування полягає в тому, що всі вони забезпечують лікування громадян лише у випадку їх хвороби, але заходи щодо профілактики хвороб і зміцнення здоров'я ними практично не передбачаються. Тому, на нашу думку, доцільно розширити сферу страхових послуг у галузі обов'язкового медичного страхування шляхом включення профілактичних заходів, пов'язаних із хворобою після її фактичного лікування [7, с. 18].

Для страхових компаній, які функціонують у галузі медичного страхування, необхідно передбачити можливість співпраці із санаторно-курортними закладами щодо обслуговування клієнтів страхової компанії.

Такий підхід, на нашу думку, з одного боку, сприятиме залученню додаткових коштів для процесів обов'язкового медичного страхування, а з іншого – підвищить попит і пропозицію послуг медичного страхування на ринку, що матимуть повний цикл: лікування хвороби, профілактика й оздоровлення людини [8, с. 71–78].

Викладене свідчить, що для розвитку обов'язкового медичного страхування в Україні необхідно [9, с. 37]:

- вдосконалити законодавче поле у сфері медичного страхування, яке має регламентувати процеси накопичення доходів населення відповідно до реалій сьогодення в економічному просторі, включати повний механізм надання страхових послуг із виваженою системою контролю за діями посадових осіб вказаного процесу;

- відпрацювати механізм фінансування процесів медичного страхування, який має бути змішаної форми (залучення вільних коштів населення до недержавних страхових організацій; максимізація частки бюджетних коштів для охорони здоров'я, які сприятимуть розвитку обов'язкового медичного страхування; залучення частки прямих іноземних інвестицій, що отримуються для функціонування галузі «охорона здоров'я та соціальна допомога»;

- розширити перелік послуг медичного страхування, які повинні охоплювати цикл: лікування хвороби, профілактика, санаторно-курортне лікування;

- скоригувати окремі положення податкового законодавства з метою впровадження стимулів для медичного страхування;

- підвищити страхову культуру населення у сфері надання медичних послуг шляхом введення дієвого контролю за їх виконанням;

- розширити систему підготовки фахівців медичного страхування.

Висновки

Розвиток медичного страхового сектора в Україні має базуватися на добре продуманій, довгостроковій концепції страхування, що враховує як сучасне фінансово-економічне становище в державі, так і світовий досвід. В основу концепції має бути покладено вирішення питання реалізації конституційного права громадян на охорону здоров'я шляхом за-

провадження інституту обов'язкового медичного страхування, визначення фінансових коштів (як із розробленням механізму їх отримання, так і контролю за їх використанням). Такі дії, на нашу думку, сприятимуть у майбутньому не лише запровадженню обов'язкового медичного страхування, а й поліпшенню всієї системи надання страхових послуг, створять відповідне підґрунтя для виходу із стану розбалансованості процесу управління у системі медичного забезпечення, а також із стану кризи здоров'я у громадянському суспільстві України.

Список використаних джерел

1. Макаренко Г. Законодавчі проблеми інституту медичного страхування // Юридичний Вісник України. – 2002. – № 47.

2. Залетов О. Об'єктивна необхідність і суть обов'язкового медичного страхування // Страхова справа. – 2004. – № 3. – С. 82–85.

3. Солдатенко О. Перспективи реалізації конституційного права громадян на охорону здоров'я через медичне страхування // Право України. – 2008. – № 3. – С. 54–58.

4. Богусловський Є. І., Шибалкіна Ю. С. Медичне страхування в Україні: проблеми та перспективи // Зовнішня торгівля: право та економіка. – 2009. – № 4. – С. 83–86.

5. Лівак П. Перспективи впровадження загальнообов'язкового медичного страхування в Україні // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 1. – С. 62–66.

6. Мних М. В. Медичне страхування та необхідність його запровадження в Україні // Економіка та держава. – 2009. – № 2. – С. 40–41.

7. Пашков В. Державний сектор надання медичних послуг та забезпечення медичною допомогою // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 12. – С. 14–18.

8. Рудень В. В., Сидорчук О. М. Передумови запровадження обов'язкового медичного страхування // Фінанси України. – 2006. – № 10. – С. 71–78.

9. Школіна В. Шляхи розвитку медичного страхування в Україні // Економіка. Фінанси. Право. – 2003. – № 10. – С. 35–37.

Стаття надійшла до редакції 04.02.2013 р.

The problems of the introduction of compulsory health insurance in Ukraine, determine its prospects in the aspect of the citizens' rights.

В статтє рассматриваются проблемы введения обязательного медицинского страхования в Украине, определения его перспектив в аспекте реализации прав граждан.



УДК 342.95:353

Іван Литвин,

канд. юрид. наук,
проректор з науково-педагогічної роботи –
директор Кіровоградського інституту державного та муніципального управління
Класичного приватного університету

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ НА МІСЦЕВОМУ РІВНІ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена аналізу історичного походження публічної влади на місцевому рівні, її інтерпретації на різних етапах побудови правової держави.

Ключові слова: державне управління, публічна влада, місцеве самоврядування, публічна влада на місцевому рівні.

Організація та діяльність органів державної влади в Україні є сферою правового життя, що зазнає найбільш суттєвих і глибинних змін. Притаманний сьогодні національній правовій системі України динамізм, зміна співвідношення приватного та публічного в механізмі правового регулювання, поява численних нових галузей, інститутів законодавства детермінують сучасний стан розвитку юридичної науки, спрямованої на створення якісно оновленої теоретичної бази правотворчої та правозастосовної діяльності.

Метою цієї статті є дослідження історико-правового аспекту становлення публічної влади в Україні на різних етапах становлення української держави.

Урегульованість і порядок у суспільному житті – це інтегральний результат сукупної дії двох регулятивних механізмів: спеціалізованої системи соціального управління, що діє від імені всього суспільства (народу), тобто державного управління, і системи соціальної саморегуляції, самоврядних дій організаційно-самостійних колективних членів суспільства (територіальних громад).

Слід зазначити, що в широкому розумінні державне управління означає безпосереднє здійснення державної влади органами законодавчої, виконавчої гілок влади й органами правосуддя. Саме таке тлумачення пропонують вітчизняні юристи [1, с. 11]. Державне управління у вузькому розумінні – це виконавча діяльність із безпосередньої організації соціальних процесів у суспільстві.

На особливу увагу заслуговує позиція провідних вітчизняних фахівців у сфері теорії

адміністративного права (В. Авер'янова, Є. Додіна, А. Васильєва та ін.), які вважають, що державне управління у наведеному розумінні має вужче значення, ніж виконавча влада взагалі. Ця зовнішня суперечність пояснюється тим, що не всі суб'єкти виконавчої влади мають об'єкти управління (наприклад, органи СБУ і МВС, які, крім своєї прямої функції – правоохоронної діяльності, у процесі якої виникають правоохоронні суспільні відносини, не мають об'єкта управління).

В юридичній науці значно раніше за терміни «державне управління» та «самоврядування» з'явилося поняття «місцеве управління». Дефініція «місцеве управління» закріплена в законодавстві США і Великої Британії для визначення організації та діяльності муніципальних установ і прямо вказувала на один із основних критеріїв їх відокремлення від інших органів управління, підкреслюючи локальний характер на відміну від органів центральної влади [2, с. 42–48].

А. Ярошук наголошує на двох варіантах визначення поняття «місцеве управління». У вузькому розумінні місцеве управління – це діяльність органів місцевого самоврядування, спрямованого на задоволення суспільних інтересів, що здійснюється у визначених законодавством формах через муніципальне господарство. У широкому розумінні місцеве управління – це управління територіями, що здійснюють як державні органи управління, так і органи місцевого самоврядування [3, с. 143].

На думку Б. Страшука, С. Кашкіна, терміном «місцеве управління» у зарубіжних країнах позначають управлінську діяльність на місцевій територіальній одиниці, що здійснюється центральною владою чи адміністрацією вищого територіального рівня управ-

ління, через призначувані більш високою владою адміністративні органи [4, с. 223]. В. Медведчук вважає, що «місцеве управління – це діяльність місцевих органів виконавчої влади, а місцеве самоврядування – діяльність самоуправлінських органів, які обирає місцеве населення і які виконують відповідні функції із забезпечення його інтересів» [5, с. 27].

На нашу думку, як інструментальну категорію доцільно використовувати термін «місцеве управління», що охоплює «місцеве самоврядування», здійснюване органами місцевого самоврядування, і «місцеве (державне) управління», здійснюване місцевими органами виконавчої влади, якими є місцеві державні адміністрації та територіальні підрозділи центральних органів виконавчої влади.

Державна та самоуправлінська влада видаються самостійними формами публічної влади. Публічна влада – це влада, що реалізується не лише державою, а й іншими частинами соціальної структури суспільства: партіями, масовими суспільними організаціями (наприклад, профспілками, іншими суспільними об'єднаннями) [6, с. 446].

Ю. Тихомиров під публічною владою розуміє владу визначеної населенням певної території групи людей, яка організовує це населення в суспільну організацію (державу) та здійснює на відповідній території певний державно-правовий механізм публічної влади, який передається їй народом для здійснення суспільно необхідних дій [7, с. 439].

В. Рачинський визначає публічну владу як інституціоналізовану легальну соціальну владу, що реалізує артикульовані суспільні інтереси визначеної спільноти та має на меті збереження й розвиток цієї спільноти як цілісної системи відповідно до існуючого у суспільстві світогляду. До суб'єктів публічної влади він включає: світове співтовариство в цілому; населення певного регіону; російський народ; виборчий корпус; державу й її органи, муніципальні утворення й органи місцевого самоврядування; громадян; групи виборців; територіальні колективи громадян; громадські об'єднання [8, с. 26].

Досягнення необхідного сучасним потребам рівня демократизації суспільства, що з часом трансформує державу в різні форми правової держави, можливе лише за умови додержання поділу публічної влади, а також гарантування повноцінної реалізації прав людини та громадянина [9, с. 129].

Поділ публічної влади на державну та місцеву (місцеве самоврядування) зумовлений загальнодержавними потребами й інтересами, а також потребами й інтересами громади певного міста, селища чи села. Ще Г. Гегель стверджував: історія переконує нас в тому,

що дії людей впливають із їх потреб, пристрастей та інтересів, і саме вони відіграють основну роль у розвитку суспільства. В основу зародження муніципальної влади (влади місцевого самоврядування) покладено поляризацію інтересів центру та територій, що виникає в процесі децентралізації та деконцентрації публічної державної влади [10, с. 34].

В Україні становлення місцевої влади пройшло складний історичний шлях. На нього, як і на інші інститути державності, що зародилися ще в період Київської Русі, значною мірою вплинули східні та західні політичні культури як об'єктивний вияв особливостей геополітичного положення країни. Первісними виявами місцевої влади були віче та верв [11, с. 134].

Н. Глазунова вважає, що адміністративне управління в Стародавній Русі існувало й означало з-поміж іншого організацію та благоустрій міст (що по суті є питаннями місцевого значення) [12, с. 5].

Під час панування на українських землях Великого князівства Литовського практичну реалізацію завдань і функцій місцевої влади дослідники визнають за Магдебурзьким правом. Міські жителі, організовані в гільдії та цехи, що управлялися на основі Магдебурзького права, прагнули створити систему самоуправління (магістрати). Однак, оскільки феодалний тиск на міста був значним, отримати повну незалежність вони не могли [13, с. 76]. Відомо, що місцеве самоврядування у містах, в яких дотримувалися Магдебурзького права, значною мірою визначало розвиток ремесла та торгівлі, здійснення релігійних культів, функціонування національних громад та інші соціально-економічні питання [14, с. 1]. Норми міського права регламентували організацію та функціонування муніципальних установ і посадових осіб, порядок і розміри оподаткування, визначали статус різних міських корпорацій (купців, ремісників та ін.), відносини міста з феодалними політичними центрами та центральною місцевою владою [13, с. 79].

Викладене свідчить, що серед питань, охоплених Магдебурзьким правом, важливе місце посідали питання організації управління в містах.

У XVII ст. в основу організації державної влади України було покладено адаптовану реєстровими козаками триступеневу структуру військового управління: генеральний, полковий і сотенний уряди. Це зумовило формування воєнізованої адміністративної системи державної влади й управління. В Українській козацькій державі повноваження органів місцевого самоврядування покладалася на полкові та сотенні козацькі ради. Однак вже наприкінці XVII ст. вони поступово втрати-

ли ці повноваження. Відмова від скликання козацьких рад означала відхід Української держави від демократичних принципів організації влади, у тому числі на місцях [15, с. 16].

Досвід України у сфері місцевого управління, починаючи від Київської Русі, литовсько-польського періоду, дії магдебурзького права у XIV–XV ст. і закінчуючи столипінськими реформами досить великий.

У політико-правових актах Української Народної Республіки – незалежної української держави, що була проголошена в листопаді 1917 р., містяться перші відомості про загальні принципи «державної адміністрації», місцевого управління та місцевого самоврядування.

М. Грушевський пропонував: «Щоб не було ніякої тісноти від власті людям, щоб вона не коверзувала людьми, не накидала їм своєї волі, не має бути іншої власті, тільки вибору народного. Се називається устроєм демократичним – щоб народ сам собою правив. Як у селі все має становити вибрана сільська управа, так має бути в повіті, у губернії і всім краї» [16, с. 10]. Однак на пропозицію вченого не надійшло позитивних відгуків, тому М. Грушевський, усвідомлюючи, що потрібно подолати труднощі перехідного періоду, вказує: «завданнями найближчих днів є організація українських комітетів по волостях і містах, де їх ще нема, комітетів повітових так само, і об'єднання їх у густу організовану сіть – губернську, об'єднану губернськими українськими комітетами. Після переведення сеї роботи повітові й губернські комітети повинні бути вибрані делегатами з місцевих комітетів, від організацій, просвітніх, економічних і партійних, які працюють у сім окрузі – по організаційній схемі Центральної Ради...» [17, с. 5]. Таким чином, М. Грушевський ставку робив на місцеве самоврядування; про управління з боку державних органів учений не згадував, хоча саме через його недосконалість Центральна Рада так і не змогла відстояти і зміцнити незалежність Української Народної Республіки. На підтвердження цього наводимо слова історика Д. Дорошенка, діяча Центральної Ради: «... опанувавши осередок, Київ та й то не повністю, представники Центральної Ради зовсім не зуміли опанувати провінцію, яка жила своїм життям і прислухалася все ще до Петербурга й Москви; не змогли зорганізувати ні вірного собі адміністративного апарату на місцях, ані використати стихійний порив серед військових мас» [18, с. 78].

У листопаді 1917 р. був виданий III Універсал. У документі проблема співвідношення державного управління та місцевого самоврядування мала такий вигляд: вжити заходів до закріплення та поширення прав міс-

цевого самоврядування, що є органами найвищої адміністративної влади на місцях, і до встановлення тісного зв'язку та співробітництва його з органами революційної демократії, що може бути найкращою основою вільного демократичного життя [19, с. 79]. Отже, місцевому самоврядуванню знову надаються широкі права, але межі цих прав визначатиме Генеральний секретаріат внутрішніх справ, тобто звичайне міністерство, на яке покладається і контрольна функція державного управління на місцях.

У проекті Конституції Української Народної Республіки зазначалося: «Не порушуючи єдиної своєї власті, Українська Народна Республіка надає своїм землям, волостям і громадянам право широкого самоврядування, додержуючи принципу децентралізації» [20, с. 96]. Крім того, у Конституції були ще дві статті, які розкривають зміст місцевого управління. Так, радам і управам (аналогам наших колишніх виконкомів) громад, волостей і земель «належить єдина безпосередня місцева влада: міністри Української Народної Республіки тільки контролюють і координують їх діяльність, безпосередньо і через визначених ними урядовців, не втручаючись до справ, тім Радам і Управам призначених, а всякі спори в цих справах вирішує Суд Української Народної Республіки» [20, с. 96]. Проте українська держава незабаром припинила своє існування, а тому не вдалося перевірити на практиці таку модель відносин інститутів державної влади та місцевого самоврядування.

З перемогою радянської влади утверджується нове розуміння територіального управління як управління справами на місцях в особі місцевих рад. Прийняті Конституції УРСР 1919, 1937 рр. і Конституція 1978 р. повністю відкинули інститут місцевого самоврядування. Територіальну організацію влади представляли лише місцеві органи державної (виконавчої) влади – обласні, районні, міські, районні в містах, селищні, сільські ради депутатів трудящих (а за Конституцією УРСР 1978 р. – ради народних депутатів).

Виконавчими та розпорядчими органами місцевих рад були виконкоми, що здійснювали деякі внутрішньоорганізаційні функції: скликали сесії рад, організовували підготовку та проведення виборів до рад тощо. Виконкоми мали право вирішувати всі питання, що належали до компетенції рад, за винятком тих, які вирішувалися тільки сесією рад. Ради обирали голову виконкому (за рекомендацією парткому), і саме він формально був головною посадовою особою тієї чи іншої адміністративно-територіальної одиниці.

Досить розгалуженою мережею в апараті управління місцевих рад були відділи й управління виконкомів, створення яких належало

до компетенції самих рад. Відділи й управління створювалися місцевими радами, за винятком сільських, селищних і районних у містах. У своїй діяльності вони підпорядковувалися раді, її виконкому та вищому органу державного управління.

Але реальна влада належала структурі партійної влади на чолі з першим секретарем. При цьому місцеві ради мали всю повноту влади на певній території, тобто виконували функції місцевої влади і були «державними органами управління на місцях».

Є. Додін зазначав, що місцеві ради й їх виконавчі комітети здійснюють значний вплив, зокрема, на діяльність місцевих органів управління, що не входять до системи рад. У багатьох місцях установилася практика затвердження радами керівників непідвідомчих їм організацій. Так, багато місцевих рад затверджують на посадах голів обласних комітетів із радіомовлення та телебачення, начальників обласних інспекцій республіканських комітетів з охорони природи, начальників районних інспекцій статистики, керівників інших непідвідомчих установ [21, с. 18–19].

Таким чином, у радянський період розвитку Української держави було сформовано систему органів місцевої влади, які мали право самостійно вирішувати питання місцевого значення на своїх територіях. Їх реальна здатність вирішувати зазначені питання залежала лише від визначення кола питань місцевого значення.

Природно, що єдиною умовою існування місцевого управління і його змістом було підпорядкування центру – повне та беззастережне. Саме на цьому принципі будувалося тодішнє місцеве управління. Тому Радянський Союз був єдиною і неподільною державою фактично унітарного типу.

Набуття Україною ознак суверенної держави на початку 90-х років ХХ ст. і визнання концепції поділу влади призвело до суттєвої зміни статусу органів місцевої влади.

Насправді реальний поділ влади на законодавчу в особі Верховної Ради і виконавчу на чолі з Президентом відбувся лише в наступні роки. Місцеві ради з органів державної влади трансформувалися в органи місцевого самоврядування, а виконавчу владу на місцях почали здійснювати державні адміністрації на чолі з представниками Президента України.

Закон України «Про Представника Президента України» від 05.03.1992 р. визначив правовий статус місцевих органів виконавчої влади та встановив виконавчу вертикаль від Президента України до обласних і районних державних адміністрацій. На Представників Президента покладаються загальне керів-

ництво місцевою державною адміністрацією, координація діяльності органів, підлеглих міністерствам і центральним органам державної виконавчої влади, захист державних інтересів України, забезпечення законності, прав і свобод громадян, а також контроль за виконанням місцевих бюджетів. Отже, місцеві органи виконавчої влади, засновані на базі виконавчо-розпорядчих органів районних і обласних рад, відокремилися від органів місцевого та регіонального самоврядування, насамперед в особі представницьких органів. Таке розмежування зумовлено необхідністю створення системи органів виконавчої влади на чолі з Президентом, а також розмежуванням функцій і повноважень між місцевими державними адміністраціями як органами державного управління та місцевим самоврядуванням, що стало самостійною формою реалізації публічної влади.

Кінцевим підсумком реорганізації влади став Закон «Про місцеві ради народних депутатів, місцеве і регіональне самоврядування», відповідно до якого частина повноважень від обласних і районних рад передавалася Представникам Президента. На районному й обласному рівнях ради позбавлялися власних виконавчих органів і набули характеру винятково представницьких органів.

Указом Президента України було затверджено Положення про відповідні державні адміністрації (Положення про обласну, Київську, Севастопольську міську державну адміністрації, затверджене Указом Президента України від 21.08.1995 р.). Відповідно до цього державні адміністрації визнавалися органами державної виконавчої влади у відповідній адміністративно-територіальній одиниці України, складовими єдиної системи органів державної виконавчої влади, утвореними Президентом України та підлеглими голові держави, а також Уряду України. При цьому головою держадміністрації Президент зобов'язаний був призначити особу, обрану головою відповідної ради, чим передбачалося забезпечити надійний зв'язок і координацію дій між місцевими органами державного управління й органами місцевого самоврядування.

Висновки

В Україні протягом так званого перехідного періоду (1990–1996 рр.) здійснювалася реорганізація влади на місцях від партійних структур і контрольованих ними державних рад до місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування. Новий період у становленні інституту публічної влади на місцевому рівні відкрила Конституція України, прийнята 28.06.1996 р. Конституція

фактично замінила поняття «органи державного управління» поняттями «виконавча влада» й «органи виконавчої влади». Останні стали самостійними і не підпорядковувалися представницьким органам із структурно-функціональної точки зору. Але послабилися відносини по вертикалі – замість подвійного підпорядкування виникли лише деякі функціональні зв'язки. Конституційна формула єдиної системи виконавчої влади не була наповнена реальним змістом.

Список використаних джерел

1. *Забарний Г. Г., Калюжний Р. А.* Адміністративне право України. – К., 2001. – 194 с.
2. *Бутко М. П., Мурашко М. О.* Регіон у дзеркалі державного управління // Віче. – 1997. – № 3. – С. 42–48.
3. *Ярошук О. В.* Досвід організації муніципального управління в зарубіжних країнах. – Тернопіль, 1999. – 143 с.
4. *Конституционное (государственное) право зарубежных стран:* В 4 т. – М., 1996. – Т. 2. – 758 с.
5. *Медведчук В.* Місцеве самоврядування та організаційні аспекти // Урядовий кур'єр. – 1997. – 18 березня. – С. 27–35.
6. *Иностранное конституционное право /* Под ред. В. В. Маклакова. – М., 1996. – 446 с.
7. *Тихомиров Ю. А.* Публичное право. – М., 1995. – 496 с.
8. *Рачинский В. В.* Публичная власть как общеправовая категория: теоретико-прикладной аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2003. – 20 с.
9. *Ромашенко В. М.* Питання інформаційного забезпечення діяльності органів державної влади і самоврядування // Актуальні проблеми управління територіями в Україні: Матеріали наук.-практ. конф. – К., 1993. – С. 304–308.
10. *Баймуратов М. А., Григорьев В. А.* Муниципальная власть: актуальные проблемы. – О., 2003. – 298 с.
11. *Кудін С.* Деякі аспекти відповідальності органів місцевого самоврядування за «Руською правдою» // Право України. – 2002. – № 9. – С. 134–139.
12. *Глазунова Н. И.* Государственное и муниципальное (административное) управление. – М., 2006. – 465 с.
13. *Исаев И. А.* История государства и права России. – М., 2001. – 508 с.
14. *Гошко Т. Д.* Магдебурзьке право Центрально-Східної Європи XIII–XVIII ст. в українській та польській історіографії: автореф. дис. ... канд. истор. наук. – К., 1999. – 19 с.
15. *Козаченко А. І.* Органи державної влади і управління України другої половини XVII ст.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 19 с.
16. *Грушевський М. С.* Хто такі українці і чого вони хочуть? – К., 1917. – 87 с.
17. *Грицяк І. А.* Державне управління в Україні: централізація і децентралізація. – К., 1997. – 185 с.
18. *Дорошенко Д.* Історія України: 1917–1923. – Ужгород, 1932. – Ч. 1. – 278 с.
19. *Винниченко В.* Возрождение нации. – Вена, 1920. – Ч. 2. – 289 с.
20. *Історія української конституції.* – К., 1997. – 309 с.
21. *Додин Е. В.* Отделы управления исполкомов местных советов. – М., 1971. – 308 с.

Стаття надійшла до редакції 23.05.2013 р.

This article analyzes the historical origins of public authorities at the local level, its interpretation in various stages of construction law.

Стаття посвячена аналізу історичного походження публичної влади на місному рівні, її інтерпретації на різних етапах побудови правового державства.



УДК 342+658:005.5

Леонтій Чистоклетов,*канд. юрид. наук, доцент,**доцент кафедри адміністративного, конституційного та міжнародного права
Львівського державного університету внутрішніх справ*

ОСОБЛИВОСТІ ТА ВИДИ НЕДЕРЖАВНИХ СУБ'ЄКТІВ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНИ У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЇХ ФУНКЦІОНАЛЬНА СКЛАДОВА

У статті аналізуються основні теоретичні та практичні аспекти формування й оцінки рівня проблем, пов'язаних із особливостями і видами недержавних суб'єктів правоохоронної діяльності України у сфері їх адміністративно-правового забезпечення.

Ключові слова: недержавна правоохоронна діяльність, детективні агентства, третейський суд, безпека функціонування, сектор безпеки, суб'єкти господарювання, адміністративно-правове забезпечення.

У сучасних умовах, як свідчать результати аналізу, у розвинутих демократичних країнах світу недержавний сектор безпеки давно переважає над державним. Набули поширення охоронні та детективні агентства, служби безпеки комерційних підприємств, що у своїй повсякденній роботі постійно взаємодіють із правоохоронними органами [1, с. 58; 2, с. 66–67].

В. Крутов та Г. Новицький зазначають, що держава практично не може забезпечити безпеку кожної окремої структури громадянського суспільства. Саме тому виник недержавний сектор безпеки. Його роль у системі забезпечення безпеки українського суспільства надзвичайно важлива. І це не лише завдання, пов'язані із забезпеченням безпеки підприємств і підприємницьких структур. Недержавний сектор безпеки, нарівні з правоохоронною системою, є важливим фактором попередження злочинності, тероризму, забезпечення суспільної безпеки [3, с. 186].

Дослідження теоретичних і практичних аспектів формування й оцінки рівня проблем, пов'язаних із обґрунтуванням особливостей розвитку недержавної правоохоронної діяльності у сфері адміністративно-правового забезпечення безпеки функціонування господарюючих суб'єктів і характеристикою їх видів, знайшли відображення у працях зарубіжних та вітчизняних науковців. Зазначеним проблемам приділяли увагу такі науковці, як В. Артемов, Р. Ієринг, А. Карась, І. Кіляханов, В. Крусс, О. Підопригора, Є. Харитонов, А. Шопенгауер та інші. На особливу увагу заслуговують дослідження О. Бандури, В. Кру-

това, Г. Новицького, В. Пилипчака та І. Самборського.

Метою цієї статті є теоретична характеристика сутності та видів недержавних суб'єктів правоохоронної діяльності України як невід'ємної складової адміністративно-правового забезпечення безпеки їх функціонування з урахуванням сучасних викликів і загроз безпеці особистості.

Процес наділення недержавних суб'єктів функціями правової охорони є об'єктивною закономірністю. У сфері адміністративно-правового забезпечення безпеки суб'єкти господарювання поділяються на державні та недержавні. Недержавні організації (охоронні та детективні структури, аналітичні центри, інформаційні служби, навчальні, консультаційні тощо) почали створюватися одночасно з державними з початком ринкових реформ в Україні.

Досить часто можливості недержавної системи безпеки стосовно отримання необхідної інформації виявляються набагато ширшими, ніж у правоохоронців. Що стосується базового професійного потенціалу, який може бути включений у реалізацію корпоративної безпеки бізнесу при відповідній адаптації до запитів сьогодення, то цей потенціал в Україні значний [4, с. 45].

Недержавні суб'єкти правоохоронної діяльності, відрізняються один від одного з точки зору змістовної сторони соціальної спрямованості їх діяльності, структури, форм і методів здійснення, цілей і завдань функціо-

нування, що робить необхідним і розгляд питань їх класифікації.

Аналіз діяльності недержавних суб'єктів правоохоронної діяльності та різного рівня їх правового регулювання свідчить про різноманітний характер їх правоохоронної діяльності в різних сферах адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання із застосуванням досить широкого кола форм і методів діяльності, правоохоронних функцій, що створюють складнощі у визначенні їх класифікаційних груп. У системі недержавних суб'єктів правоохоронної діяльності можна виділити три групи. В основу поділу покладена їх належність до тієї чи іншої організаційно-правової форми (виходячи з колективної й індивідуальної її складової).

До *першої групи* слід віднести служби безпеки підприємств, приватні детективні й охоронні підприємства, адвокатські бюро; колегії адвокатів; третейські суди. Служби безпеки суб'єктів господарювання створювалися практично з початком діяльності підприємств і пройшли повний шлях еволюції до професійних структур у їх складі, найбільш гнучко пристосовуючись до безпекових потреб залежно від умов і напрямів економічної діяльності. Вони є найчисельнішою та найрізноманітнішою за організацією і формами діяльності складовою індустрії безпеки.

Заслуговує на увагу проблема детективної діяльності. Такий напрям законодавчо оформлений та успішно використовується у світовій практиці. Зокрема, в Російській Федерації ще у 1992 р. прийнятий Закон «Про приватну детективну й охоронну діяльність».

На ринку українських безпекових послуг прийняття відповідного закону не лише розширить їх спектр, а й додасть гнучкості, передусім у ситуаціях, коли замовники послуг не бажать зайвого розголосу, мають певні сумніви щодо проблемних ситуацій і необхідних фактів для їх офіційного розгляду тощо. У необхідних випадках, контактуючи із державними органами, детективи можуть сприяти упередженню кримінальних ситуацій тощо. Попри те, що в Україні немає спеціалізованого нормативного акта про приватну детективну діяльність, така форма сприяння забезпеченню безпеки суб'єктів господарювання активно діє (наприклад, Ліга приватних детективів «Філін» [5], яка складається з досвідчених професіоналів). Кожен приватний детектив команди, має мінімум дванадцятирічний досвід практичної оперативної, слідчої роботи, роботи в спеціальних службах органів внутрішніх справ України [6].

Нині ініціативною групою підготовлено законопроект, яким пропонується легалізувати приватну детективну діяльність і встано-

вити правові норми її ведення. Він побудований за принципом відокремлення певних груп правових норм за предметом правового регулювання. У законопроекті пропонується сформулювати загальні засади державної політики у сфері приватної детективної діяльності, пропонується визначення основних термінів, окреслені права, якими можуть користуватися названі суб'єкти приватної детективної діяльності, встановлені вимоги до претендентів – фізичних осіб на отримання ліцензії на право зайняття детективної діяльністю, регламентується порядок отримання ліцензій і дозволів у сфері приватної детективної діяльності, умови реєстрації служб безпеки суб'єктів господарювання тощо. До основних видів послуг, які суб'єкти приватної детективної діяльності мають право надавати замовникам, згідно із законопроектом, відносяться:

- пошук, збір, фіксація та накопичення відомостей, потрібних для захисту прав і приватних інтересів замовників;
- пошук громадян, які зникли безвісти, встановлення їх місцезнаходження, з'ясування причин і обставин зникнення, можливості й умов їх повернення;
- розшук зниклого майна клієнта;
- відтворення для замовника втраченої інформації з питань його приватних інтересів;
- пошук і збір даних про факти, які можуть бути використані як докази в цивільних, кримінальних справах, справах про адміністративні правопорушення;
- пошук і збір біографічних та інших відомостей про осіб – потенційних або існуючих клієнтів і партнерів замовника послуг;
- захист замовників (суб'єктів господарювання) від підприємницького шпигунства;
- інші послуги.

Підвищенню ефективності адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання може сприяти й активна робота третейських судів. Досвід країн з ринковою економікою, де вже традиційно й успішно працюють ці суди, є підтвердженням необхідності вдосконалення цього напрямку діяльності. Поки що у підприємницьких колах України з певною упереженістю ставляться до такого роду судів. Разом із тим в умовах ринкової діяльності звертання до них інколи має відчутні переваги, у порівнянні, наприклад, із арбітражними судами [7, с. 412–416]. *По-перше*, кожній із сторін, що бере участь у такому суді, надається можливість вибору з її точки зору найбільш компетентного, об'єктивного, кваліфікованого саме в даному питанні, дійсно незалежного судді. Це особливо важливо у зв'язку із зростаючою складністю бізнесових технологій, прискороною еволюцією ринкових ме-

ханізмів під дією глобальних факторів, сучасних інформаційних технологій, що вимагає постійного підвищення кваліфікації всіх практикуючих правників. *По-друге*, згідно із специфікою ведення справ третейськими судами обрані сторонами судді не є їх представниками, як і призначені судом, і тому не можуть прямо або ж побічно бути заінтересованими в кінцевому результаті. *По-третє*, як правило, в усіх країнах, де функціонують третейські суди, аргументом для звертання до такої правової процедури є її невелика тривалість у часі. *По-четверте*, третейська процедура дає можливість обійтися без зайвої гласності, що може зашкодити бізнесу учасників. У третейському суді проведення відкритих засідань можливе лише за згодою обох сторін. *По-п'яте*, рішення третейського суду не може бути переглянуте згідно з апеляційною й іншими процедурами. Якщо рішення цього суду не виконується добровільно у визначені терміни, то воно може бути виконане примусово у зв'язку із поданням заінтересованою стороною заяви до суду про видачу відповідного виконавчого листа. *По-шосте*, рішення третейського суду відповідно до його вимоги може бути виконане згідно з існуючою міжнародною практикою за кордоном.

Звернення до третейського суду й одержання швидкого остаточного судового рішення (до 15 днів від дати позову) про наявність заборгованості контрагента дозволяє стягнути заборгованість через державну виконавчу службу. Крім того, саме включення третейського застереження та розуміння покупцем (позичальником) факту, що продавець (кредитодавець) може досить легко та швидко отримати судові рішення і стягнути з нього прострочену заборгованість, безумовно, дисциплінує клієнта. Це особливо важливо у господарській діяльності підприємства, при реалізації товару з відстрочкою платежу. При цьому не погіршуються відносини з контрагентом, оскільки обидві сторони розуміють, що дане судові звернення провадиться лише для усунення податкової проблеми.

Звернення до третейського суду може значно знизити або ж зовсім нейтралізувати ефективність рейдерських атак на підприємство. Їх основна мета – паралізувати нормальну діяльність законного керівництва підприємства шляхом подання численних позовів у підконтрольні суди для прийняття ними «потрібних» (неправомірних) рішень і затягування подальшого судового процесу по оскарженню таких рішень. Тактикою захисту законного керівництва та мажоритарного власника підприємства може стати можливість провадити розгляд таких судових позовів у незалежному, недержавному, заздалегідь визначеному, постійно діючому третейсь-

кому суді. Це дозволить при спробі будь-якої атаки отримати законне, швидке, недороге й остаточне судові рішення, що може бути виконане також і через державні виконавчі органи. Для цього акціонери підприємства повинні дійти згоди щодо вирішення всіх суперечок, пов'язаних із реалізацією корпоративних прав, у тому числі по призначенню менеджменту підприємства, у певному постійно діючому третейському суді.

Другу групу недержавних суб'єктів правоохоронної діяльності складають громадські формування громадян. Так, до таких можемо віднести Українську федерацію професіоналів безпеки, Об'єднання професіоналів конкурентної розвідки, Український союз промисловців і підприємців тощо.

Третю групу – індивідуальні суб'єкти правоохоронної діяльності, які виконують свої функції як індивідуально, так і спільно з державними правоохоронними органами. До їх числа можна віднести позаштатних співробітників правоохоронних органів; приватних детективів, які здійснюють свою діяльність індивідуально; громадян, які співпрацюють із органами на конфіденційній основі; приватних нотаріусів; адвокатів, які здійснюють діяльність індивідуально, а також окремих громадян. Наведена класифікація суб'єктів правоохорони, на нашу думку, є найбільш універсальною та прийнятною. Систематизація суб'єктів правоохорони залежно від виконуваних ними функцій досить складна (зважаючи на їх комплексний характер). Так, діяльність приватного охоронця може бути спрямована на захист життя та здоров'я громадян, на охорону власності. Діяльність позаштатних співробітників міліції може полягати в сприянні органам по розслідуванню злочинів, розшуку правопорушників, охороні громадського порядку при проведенні масових заходів тощо.

До числа представників третьої групи, на нашу думку, можна віднести також будь-якого громадянина як особливого суб'єкта правоохорони, діяльність якого не пов'язана з повсякденним виконанням правоохоронних функцій, але спрямована на захист прав, свобод фізичних осіб, інтересів юридичних осіб, суспільства та держави.

Нині, згідно з чинним законодавством, громадяни мають право на самооборону від злочинних посягань; на захист прав та інтересів інших осіб у передбачених законом випадках; на захист усіма способами, не забороненими законом, своїх прав і свобод; на припинення протиправної дії із застосуванням моральної, фізичної дії. Чинне законодавство передбачає право громадян створювати громадські об'єднання для захисту своїх прав і забезпечення безпеки у сфері охорони жит-

тя та здоров'я; сприятливого довкілля; дотримання санітарно-епідеміологічних правил.

Висновок

Аналіз особливостей і видів недержавних суб'єктів правоохоронної діяльності України в сфері адміністративно-правового забезпечення та їх функціональної складової дозволяє визначити недержавну правоохоронну діяльність як врегульований нормами адміністративного права вид діяльності, що полягає в наданні громадянам, організаціям, суспільству та державі послуг (дій), які носять відшкодувальний договірний або безвідплатний суспільно публічний характер із метою захисту й охорони прав, свобод і законних інтересів громадян, організацій, суб'єктів господарської діяльності, суспільства, держави в порядку, формі й обсязі повноважень, встановлених державою.

Процеси соціально-економічних і політико-правових перетворень в Україні змінили місце і роль держави у сфері життєдіяльності суспільства, взаємовідносини держави та громадян. Ці явища зумовили істотні зміни в системі суб'єктів правоохорони і не дозволили колишнім умовам здійснення правоохоронної діяльності успішно забезпечувати розвиток нових соціально-економічних відносин в умовах формування нового ринку товарів і послуг. Правова реформа викликала необхідність появи недержавних структур, що здійснюють недержавні правоохоронні функції

(приватний нотаріат, юридичні фірми, приватні охоронні структури тощо). Сучасні умови життя суспільства потребують розширення недержавного сектора правоохорони. Наділення окремими функціями правоохорони недержавних суб'єктів свідчить про певну позитивну спрямованість участі громадян в управлінні справами держави, забезпечує значущість положення кожного індивіда суспільства як носія відповідних прав та обов'язків.

Список використаних джерел

1. Чернявський А. Л. Безпека підприємницької діяльності. – К., 1998.
2. Одинцов А. А. Защита предпринимательства (экономическая и информационная безопасность). – М., 2003. – 328 с.
3. Крутов В. В., Новицький Г. П. Недержавний сектор безпеки як складова системи забезпечення національної безпеки України // Держава і право. – 2009. – Вип. 44. – С. 180–187.
4. Крутов В. В., Пилипчук В. Г. Становлення і розвиток недержавних суб'єктів сектору безпеки України (система безпеки підприємництва). – К., 2011. – 85 с.
5. Ліга приватних детективів «Філін» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.holms.org.ua/indexu.html>.
6. Як простежити за дружиною, чоловіком завдяки мобільному? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.holms.org.ua/prostezhyty-zadruzhynoyu-cholovikom.html>.
7. Захист прав третейськими судами // Підприємницьке право / За ред. О. В. Старцева. – К., 2005. – Кн. 2. – 448 с.

Стаття надійшла до редакції 23.05.2013 р.

The paper analyzes the main theoretical and practical aspects of the formation and evaluation of problems associated with the features and types of non-state actors Enforcement Ukraine in the field of administrative and legal support.

В статтє аналізуються основні теоретическіє і практическіє аспекты формированія и оцєнки урєвня проблем, связаннєх с особенностями и видами негосударственных субъектов правоохранительной деятельности Украины в сфере их административно-правового обеспечения.



УДК 342.5

Ніна Каменська,

канд. юрид. наук,
докторант кафедри управління, адміністративного права і процесу,
адміністративної діяльності
Національного університету державної податкової служби України

ІНСТИТУТ ЗВЕРНЕНЬ ДО ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: окремі питання історіографії досліджень в адміністративно-правовій доктрині

У статті аналізується історіографія досліджень інституту звернень до публічної адміністрації у вітчизняній адміністративно-правовій науці, умовно виокремлюються етапи таких наукових розробок із притаманною їм специфікою.

Ключові слова: історіографія досліджень в адміністративно-правовій науці, інститут права, звернення до публічної адміністрації, публічна адміністрація.

В Україні вживається низка заходів, спрямованих на вдосконалення інституту звернень до публічної адміністрації, наріжним каменем яких стала ідея приведення останнього до рівня європейських стандартів. Успішна реалізація запланованого неможлива без створення належного теоретичного підґрунтя, послідовно вибудованого на основі знань, накопичених протягом історичного розвитку суспільства та держави.

Окремі аспекти проблеми, що розглядається, висвітлювались у наукових працях вітчизняних і зарубіжних учених: В. Авер'янова, А. Берлача, І. Бородіна, Т. Гуржія, І. Коліушка, В. Колпакова, О. Кузьменко, Т. Коломоець, А. Селіванова, В. Тимошука, М. Тищенко, Д. Бахраха, М. Загряцкова Ю. Козлова, В. Ремньова, Н. Хаманевої та ін. Однак слід зазначити, що дотепер не систематизовані наукові уявлення про інститут звернень до публічної адміністрації.

Метою цієї статті є аналіз тематичних наукових розробок, структурування та узагальнення відповідних думок учених-правників.

Соціально-економічні умови впливають не тільки на права людини як політико-правовий інститут, а й на формування світогляду представників наукового загалу. Отже, змодельовати динаміку розвитку наукових уявлень про інститут звернень до публічної адміністрації логічно, на нашу думку, крізь призму окремих історичних етапів. Враховуючи особливості еволюції наукової думки за

даним напрямом на теренах України, заслуговують на увагу такі історичні періоди: Російська імперія, СРСР, незалежна Україна.

Вивчення інституту звернень до публічної адміністрації започатковано в Російській імперії у 1811 р. працею О. Плавильщикова «Рассуждение о прошениях и жалобах, подаваемых в правительственные и судебные места и к тем лицам, кои по законам принимать должны» [1, с. 75]. У науковому доробку автор уперше на вказаній території намагається розкрити зміст понять «прохання», «скарга»; охарактеризувати їх різновиди; окреслити процедурні питання інстанційного порядку подачі таких ініціатив.

Наприкінці XIX ст. – на початку XX ст. правовідносини, що складаються у досліджуваній сфері, привертають увагу відомих представників історико-юридичної школи: М. Оглобіна, І. Дитятіна, М. Володимирського-Буданова, Ф. Леонтовича. Праці зазначених учених в основному стосуються історії розвитку права, аналізу впливу соціально-економічних умов на організацію державної влади та життя населення, але вони не позбавлені теоретичного осмислення особливостей правового й організаційного регулювання питань, пов'язаних із чолобиттям на різних історичних етапах царської Росії.

Відповідні теоретико-правові здобутки, на нашу думку, цілком можна вважати засадничими для подальших наукових досліджень у сфері звернень до публічної адміністрації.

На теренах Російської імперії першочергове наукове обґрунтування отримує один із різновидів звернень до органів державної вла-

ди та місцевого самоврядування – право на скаргу. Цю тематику досліджували класики теорії права дореволюційної Росії А. Єлістратов, М. Коркунов, С. Корф, М. Лазаревський, І. Тарасов та ін. Спочатку зазначене право сприймається як засіб забезпечення правопорядку, спосіб захисту порушених прав, а згодом воно набуває статусу однієї з гарантій реалізації суб'єктивних прав громадян.

Бібліографічний аналіз свідчить, що у період радянської влади основна увага правничого загалу була прикута до теоретико-прикладних аспектів проблематики права на скаргу. Навіть пропозиції та заяви (аналогічно скаргам. – *Н. К.*) сприймалися вченими як форма вияву діяльності громадян у сфері охорони та захисту прав. Безумовно, предметна спрямованість наукових досліджень зумовлювалася командно-адміністративною системою, що стримувала розвиток теоретичного мислення у правореалізаційному напрямі.

У радянській науці першим спеціальним дослідженням, присвяченим питанням теорії права на скаргу, формам оскарження в адміністративному та судовому порядку, є фундаментальна монографія М. Загряцкова [1].

Серед творчих напрацювань 60-х років ХХ ст. неабиякою теоретичною та практичною значимістю вирізняються роботи відомого адміністративіста Ю. Козлова [2]. З огляду на розмаїтість інтересів ученого у його працях знайшли відображення не тільки значна кількість магістральних напрямів, що стосуються права на скаргу, а й інші вагомні для адміністративно-правової науки питання теорії та практики.

Матеріальна сторона теорії права на скаргу у радянський період збагачується численними тематичними науковими дослідженнями Д. Бахраха, М. Карасьової, В. Лорії. Оптимізації процесуальних засад розгляду та вирішення публічною адміністрацією справ за скаргами присвячуються наукові розробки О. Боннер, В. Малькова, Л. Лесницької. Значну увагу досвіду зарубіжних країн у вирішенні проблем співвідношення адміністративної та судової юрисдикції приділяли Д. Чечот, Н. Хаманева. Серед великої кількості вузькоспеціалізованих творчих доробків поступово з'являються наукові праці, присвячені малодослідженим сторонам інституту звернень до публічної адміністрації.

Провідна роль у розбудові теоретико-правових засад права на звернення у широкому його розумінні належить В. Ремньову [3], який на основі вивчення багаторічної практики радянської доби провів серйозні дослідження комплексу різномасштабних проблем адміністративного порядку вирішення конфліктів, вибудував перспективні шляхи

їх вирішення, за допомогою правової категорії «законність» обґрунтував природу скарги як одного з ефективних засобів контролю за діяльністю суб'єктів владних повноважень. Не залишились поза увагою дослідника й різноманітні аспекти справ за пропозиціями та заявами до публічної адміністрації. Питання щодо вирішення справ за різновидами звернень до публічної адміністрації також привертають увагу А. Абельдінова, Т. Бочкової, В. Вільямського, Є. Додіна, М. Казакевича, А. Кравченка, І. Струцької, Ц. Ямпольської.

Інформаційні зв'язки: орган державної влади – громадяни – орган державної влади у соціологічно-правовому розрізі є об'єктом інтересу А. Берга, А. Венгерова, В. Черниша, Ю. Черняка. Результати напрацювань зазначених учених стали одним із спонукальних факторів розвитку наукової думки у напрямі визнання права на інформацію (за часів незалежності України закріпленого на законодавчому рівні. – *Н. К.*), складовою адміністративно-правового статусу громадян.

У ході висвітлення особливостей адміністративного процесу відомі фахівці у галузі адміністративного права Н. Саліщева, В. Сорокін, М. Масленников приділяють увагу адміністративним процедурам за окремими видами звернень до суб'єктів владних повноважень. Авторитетні правники Г. Костакі, М. Матузов, О. Якуба в рамках досліджень адміністративно-правового статусу громадян характеризують природу права на звернення до публічної адміністрації за допомогою категорії «суб'єктивне право».

Незважаючи на творчу активність представників наукового загалу, огляд адміністративно-правової літератури радянського періоду свідчить про низку недоліків у предметній спрямованості відповідних досліджень. Це, перш за все, надмірна пріоритетизація тематики права на скаргу та малодослідженість інших різновидів звернень; вивчення процесуального статусу обмеженого кола суб'єктів права на звернення – громадян і відсутність наукового інтересу до інших носіїв відповідного права – юридичних осіб; нерозробленість проблематики звернень до публічної адміністрації як адміністративно-правового способу передачі й отримання інформації у сфері державного управління. Крім того, науково-теоретичні напрацювання радянського періоду перебували під впливом адміністративно-командної системи, яка ідеалізувала реальне становище у сфері прав і свобод людини. За таких обставин в означеній царині між наукою та практикою існував значний розрив.

Визнання України незалежною правовою державою, закріплення у нормах її Основного Закону положення про відповідальність

держави перед людиною за свою діяльність зумовили необхідність оновлення адміністративно-правової доктрини. У цей час набуває широкого висвітлення проблематика приведення публічного управління до рівня стандартів сучасної правової держави. Значеним питанням присвячені праці знаних вітчизняних адміністративістів В. Авер'янова, О. Андрійко, О. Крупчана, Н. Нижник [4–7].

Нововизначені вектори стають засадничими для низки адміністративно-правових досліджень:

- адміністративного процесу, в тому числі проваджень за зверненнями до публічної адміністрації (О. Агєєв, О. Бандурка, А. Берлач, І. Голосніченко, Т. Гуржій, Е. Демський, В. Колпаков, Т. Коломєєць, А. Комзюк, О. Кузьменко, Є. Курінний, В. Перепелюк, М. Станхурський, А. Селіванов, В. Стефанюк, С. Стеценко, Д. Лук'янець);

- правового статусу суб'єктів адміністративного права (М. Бояринцева, С. Гончарук, О. Зайчук, М. Костів, Н. Оніщенко, М. Тищенко);

- адміністративних послуг (В. Тимошук, А. Кірмач, М. Ославський, Л. Придиус, В. Сороко, М. Фігель);

- доступу до публічної інформації (І. Арістова, М. Демкова, Л. Кузенко, М. Лациба) тощо.

На окрему увагу заслуговують праці, присвячені питанням реалізації та захисту прав учасників адміністративних правовідносин за допомогою звернень в адміністративному порядку (І. Бородін, Я. Греца, О. Грибок, І. Ієрусалімова, П. Рабінович, О. Чуб, В. Тарануха) [8–14].

Аналітичний підхід до юридичних джерел періоду незалежності України свідчить, що незважаючи на зростання кількості наукових розробок, присвячених вивченню адміністративно-правових інститутів із позиції вимог сучасної правової держави багато актуальних питань сфери звернень до цього часу залишаються без наукового розв'язання. Не досліджені теоретико-методологічні особливості, проблеми взаємозв'язку інституту звернень до публічної адміністрації з іншими інститутами адміністративного права; не вироблені узагальнені критерії оцінки ефективності роботи публічної адміністрації в означеному напрямі; не визначені шляхи вдосконалення професійної діяльності посадових осіб структурних підрозділів щодо роботи із зверненнями тощо. Крім того, багато прикладних пропозицій вітчизняних дослідників стосовно вдосконалення процесуальної бази інституту звернень до публічної адміністрації (у тому числі його уніфікації), реалізації шляхів підвищення його якості й ефективності залишаються нереалізова-

ними. Відсутність органічного взаємозв'язку між теорією та практикою зводить нанівець коефіцієнт корисної дії звернень до публічної адміністрації як адміністративно-правового засобу: легітимізації публічної влади, контролю за законністю її здійснення, дебіюрократизації відносин: фізичні й юридичні особи – публічна адміністрація.

За браком механізмів екстраполяції одержаних знань у практичну площину, зазначає Т. Гуржій, потужний потенціал галузевої науки спрямований на задоволення власних, утилітарних потреб (підготовку науково-педагогічних кадрів, розширення мережі спеціалізованих дослідних установ, зміцнення їх матеріально-технічної бази тощо) [15, с. 17]. Це стосується здобутків, які тією чи іншою мірою пов'язані з інститутом звернень до публічної адміністрації.

Висновки

Аналіз формування наукової думки стосовно інституту звернень до публічної адміністрації у часи державотворення України свідчить про існування низки теоретичних і практичних негараздів: певна відмежованість науки та практики у сфері звернень до публічної адміністрації; «білі плями» у наукових дослідженнях за даною проблематикою. Як і за радянських часів має місце надто активне розроблення теми оскарження в адміністративному порядку (як правило, стосовно громадян) порівняно з іншими сторонами інституту звернень до публічної адміністрації.

Для вирішення означених проблем, базуючись на досягненнях вітчизняних і зарубіжних учених-теоретиків із питань адміністративно-правового регулювання, вважаємо за доцільне:

- стимулювати вивчення в усіх можливих аспектах та із застосуванням обширного наукового інструментарію малодосліджених питань сфери звернень до публічної адміністрації, у тому числі на замовлення заінтересованих суб'єктів владних повноважень;

- організувати активне, системне, контрольоване впровадження наукових результатів тематичних досліджень у законотворчу, правозастосовну, освітню тощо сфери;

- розробити науково-обґрунтований механізм імплементації у практичну площину на теренах України дієвих адміністративних процедур із зарубіжного законодавства про звернення до публічної адміністрації;

- вибудувати інноваційну модель забезпечення ефективності діяльності публічної адміністрації щодо роботи з фізичними й юридичними особами, ключовими елементами якої повинні стати: цілісна система публіч-

но-правових стандартів функціонування вітчизняної публічної адміністрації на європейському рівні; комплекс цільових програм підвищення кваліфікації посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування, уповноважених обслуговувати скажників, заявників, запитувачів, і оптимальні критерії для оцінки якості обслуговування публічною адміністрацією; вироблення системи адміністративно-правових заходів тривалої дії, спрямованих на усунення причин виникнення порушень у сфері звернень з боку як публічної адміністрації, так і заявників.

Реалізація запропонованих заходів сприятиме ліквідації недоліків у площині адміністративно-правового регулювання звернень до публічної адміністрації, підвищенню ефективності співпраці представників науки та практики у напрямі вдосконалення відповідної сфери правозастосування.

Список використаних джерел

1. Загряцков М. Д. Административная юстиция и право жалобы. – М., 1925. – 223 с.
2. Козлов Ю. М. Разрешение жалоб и заявлений трудящихся в органах государственного управления. – М., 1955. – 67 с.
3. Ремнев В. И. Право жалобы в СССР. – М., 1964. – 129 с.
4. Авер'янов В. Б. Органи виконавчої влади в Україні. – К., 1997. – 48 с.

5. Авер'янов В. Б., Андрійко О. Ф. Виконавча влада і державний контроль. – К., 1999. – 48 с.

6. Крутчан О. Д. Організація виконавчої влади. – К., 2001. – 132 с.

7. Нижник Н. Р. Государственно-управленческие отношения в демократическом обществе. – К., 1995. – 207 с.

8. Бородин І. Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина: дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2004. – 37 с.

9. Греца Я. В. Правовий механізм реалізації та захисту прав і законних інтересів суб'єктів податкових правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук. – Ужгород, 2006. – 198 с.

10. Грибок І. О. Оскарження рішень виконавчих органів влади в адміністративному порядку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 20 с.

11. Ієрусалімова І. О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 18 с.

12. Рабінович П. М. Право громадянина на звернення: проблеми та шляхи ефективізації здійснення // Вісник академії правових наук України. – 1997. – № 10. – С. 33–39.

13. Чуб О. О. Конституційне право громадян України на участь в управлінні державними справами. – Х., 2005. – 232 с.

14. Тарануха В. П. Звернення громадян як засіб забезпечення законності в діяльності місцевих органів виконавчої влади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 18 с.

15. Гуржій Т. О. Адміністративно-правові проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні. – Х., 2010. – 438 с.

Стаття надійшла до редакції 12.04.2013 р.

In the article the author analyzes the historiography of studies of the institute of inquiries to the public administration in the national administrative legal science, indicates the theoretical stages of such scientific research with their specific features, and proposes the list of ways to solve the problems in the aforesaid field.

В статті аналізується історіографія досліджень інститута звернень в органи публічної адміністрації, умовно виділяються етапи таких наукових розробок з присущей їм специфікою.



УДК 342.4

Олександр Бідей,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри правознавства
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

ІНСТИТУТ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ В ІНОЗЕМНИХ КРАЇНАХ

У статті проводиться порівняльний аналіз різних варіантів адміністративної юстиції, що існують в іноземних країнах.

Ключові слова: адміністративна юстиція в іноземних країнах, адміністративний розгляд, адміністративне судочинство.

Виникнення та розвиток інституту адміністративної юстиції значною мірою пов'язаний із втіленням у життя теорії поділу влади. У зв'язку з цим постійно зростала роль судової влади при розгляді правових суперечок між адміністрацією та громадянами, а чиновники переставали бути суддями у своїх справах.

Слід зазначити, що на сучасному етапі адміністративній юстиції як об'єкту дослідження в Україні на законодавчому рівні приділяється достатня увага. Однак будь-які теоретичні та законодавчі наробітки вимагають висвітлення іноземного досвіду функціонування цього інституту як важливого інструмента захисту прав і свобод громадян, подолання свавілля державної влади, у тому числі правильної її реалізації.

Метою цієї статті є порівняльний аналіз різних варіантів адміністративної юстиції, що існують в іноземних країнах.

У різних державах світу інститут адміністративної юстиції пройшов складні й особливі етапи становлення та розвитку [1, с. 14]. У результаті в кожній країні сформувалися власні засоби захисту прав та інтересів громадян із урахуванням конкретних історичних традицій, звичаїв, особливостей правової системи.

У літературі традиційно розглядаються чотири основних способи здійснення правового захисту громадян від неправомірних дій і рішень органів виконавчої влади й їх службовців (чотири моделі або чотири системи адміністративної юстиції) [2, с. 77–81; 3, с. 115–130]:

- адміністративна, тобто перевірка у порядку підпорядкованості органом (посадовою особою), що стоїть вище, законності, обґрунтованості та доцільності прийняття і виконання адміністративних актів, що порушили, на думку громадянина, його права та свободи; іноді цей тип адміністративної юстиції називають управлінським типом (французьким) [4, с. 52–60], при якому органи адміністративної юстиції

входять у систему органів державного управління і не підконтрольні судам загальної юрисдикції (має місце, наприклад, у Франції, Італії);

- загальносудова (розгляд і вирішення судами загальної юрисдикції при використанні цивільно-процесуальної форми скарг на дії (рішення) органів управління, що порушили права і свободи громадян; такий спосіб судового захисту застосовується і в Росії);

- квазісудова (англо-американська [5, с. 31], англосаксонська), коли утворюється система спеціальних трибуналів із розгляду адміністративних суперечок, не включених у судову систему (функціонує, наприклад, у Великобританії, США), але підконтрольних судам загальної юрисдикції;

- судова (німецький тип) – адміністративна юстиція характеризується створенням спеціалізованих судів для вирішення суперечок по індивідуальних адміністративних справах, що виникають у сфері функціонування органів управління; адміністративні суди (суди адміністративної юстиції) [6] входять у єдину судову систему і не залежать у здійсненні функції правосуддя від адміністративних органів і звичайних судів.

Англосаксонська система організації адміністративної юстиції характерна для Великобританії та США. У цих країнах адміністративні суперечки між громадянами й управлінням (у рамках здійснюваного контролю за управлінням) розглядають суди загальної юрисдикції (нарівні з цивільними справами) [7, с. 6]. Однак у **Великобританії** існує й ряд органів, що виконують судові функції, але мають другорядне значення у порівнянні із судами, які називаються, як правило, трибуналами, що виконують як управлінські, так і судові функції. Ці органи також мають назву квазісудових, оскільки при розгляді справи вони встановлюють питання факту, а потім застосовують до нього правові норми, тобто по суті йдеться про спеціальне правосуддя.

Адміністративні трибунали здійснюють діяльність із розгляду суперечок між державними органами, посадовими особами та громадянами; вони розглядають адміністративні суперечки як перша інстанція і вважаються органами спеціальної юрисдикції стосовно судів загальної юрисдикції. На прийняте адміністративним трибуналом рішення може бути подана скарга в адміністративному порядку; скарга може спрямовуватися безпосередньо міністру або до спеціально створеного апеляційного трибуналу; апеляція на рішення трибуналу може бути подана в суд загальної юрисдикції, що характеризує наглядову діяльність загального суду за адміністративним трибуналом.

На думку дослідників, трибунали мають такі переваги: швидкість (оперативність) судового розгляду; дешевизна; спеціалізація при розгляді адміністративних суперечок; гнучкість застосування правових норм у процесі розгляду справи; відсутність суворої процесуальної форми розгляду справи; вільний доступ для осіб, які бажають одержати правовий захист від дій і рішень адміністрації [4, с. 57].

Суди загальної юрисдикції ведуть контроль за діяльністю адміністративних трибуналів і розглядають скарги на їх рішення. Загальні суди самі можуть розглядати різні адміністративні суперечки за загальними правилами цивільного судочинства. Будь-яка заінтересована особа має право звернутися до загального суду із скаргою на дії або рішення органів управління, адміністрації, що перевищили свої повноваження.

Особливістю системи *американської* адміністративної юстиції є те, що адміністративні суперечки можуть розглядатися як квазісудовими адміністративними установами, так і судами загальної юрисдикції (в загальних ознаках, як у Великобританії, але набагато складніша система).

Система органів адміністративної юстиції є досить складною, їх велика кількість не дозволяє надати їх вичерпний перелік. Однак за декількома характерними ознаками можна їх класифікувати:

за змістом функцій органів адміністративної юстиції: органи, що, крім реалізації адміністративної юстиції, виконують також інші функції; органи, для яких розгляд і рішення адміністративно-правових суперечок є єдиною функцією;

за сферою діяльності органів адміністративної юстиції: у сфері, пов'язаній із наданням ліцензій; у банківській діяльності; у соціальному захисті; в охороні здоров'я та безпеці роботи; у визначенні розміру податків; в установленні цін, тарифів тощо;

за назвою органів, які здійснюють функції органів адміністративної юстиції: суди, адміністративні агентства, адміністративні трибунали, комісії, комітети, бюро, управління тощо;

за сферою територіальної юрисдикції: органи адміністративної юстиції, що діють на всій

території США, й органи, що діють у межах певного штату;

за статусом органів і посадових осіб, які виконують адміністративні функції: керівники органів виконавчої влади, спеціалізовані комісії як структурні підрозділи органів виконавчої влади, спеціалізовані органи адміністративної юстиції, судові органи, що здійснюють функції адміністративної юстиції.

Суд може визнати адміністративну дію, рішення або висновок незаконним і скасувати їх:

- якщо вони довільні, випадкові, є зловживанням владою або іншим чином не відповідають закону;

- якщо вони порушують конституційні права, повноваження, привілеї або імунітети;

- якщо установою перевищена встановлена законом компетенція, не дотримані обмеження тощо;

- якщо установою не дотримана встановлена законом процедура;

- якщо дія, рішення або висновок не ґрунтуються на істотних доказах;

- якщо рішення не обґрунтовується фактами в такому ступені, що «факти підлягають розгляду судом, який перевіряє, знову».

На нашу думку, органи адміністративної юстиції у США мають такі *переваги*: швидкість (оперативність) розгляду справи; те, що провадження в адміністративних органах є набагато дешевшим, ніж у загальних судах; спеціалізація при розгляді адміністративних суперечок; доступність для всіх осіб, які вважають, що їх права порушені діями (бездіяльністю) та рішеннями адміністрації; гнучкість застосування правових норм у процесі розгляду справи; можливість оскаржити рішення адміністративного органу у спеціально створених апеляційних органах адміністративної юстиції або безпосередньо в загальному суді; стислі строки, швидкість і менші витрати під час апеляційної процедури; відсутність жорсткої процесуальної форми розгляду справ.

Недоліками розгляду суперечок в адміністративних органах вважаємо: їх надмірну кількість і несистематичність; гнучкість рішення цього органа, що може привести до непослідовності й непередбачуваності; небажання окремих органів адміністративної юстиції мотивувати свої рішення; можливість оскаржити лише рішення щодо питання права, оскільки питання факту не переглядається; відсутність належного рівня публікацій усіх рішень трибуналів; розгляд справ без участі професійних адвокатів.

Адміністративна юстиція *Франції* має певну специфіку, що характеризує дуалізм судової системи в країні. По-перше, у Франції функціонують суди двох видів – загальні й адміністративні; при цьому розмежування підсудності між ними часом викликає труднощі, тобто виникає проблема: у який суд направити позов. По-друге, у силу принципу поділу влади діяльність адміністрації регламентувалася, в основному, нормами адміністративного права. Разом із тим

тільки адміністративні суди (вони ж були творцями цього права) мали право розглядати справи, однієї із сторін, у яких виступала адміністрація. З іншого боку, адміністративна юстиція дотепер інтегрована до складу самої адміністрації та нерозривно пов'язана з нею. Таке положення вчені називають свого роду компромісом між політичною владою й адміністрацією [8, с. 75–76].

Адміністративний суд не має права порушити провадження самостійно; для цього необхідна позовна заява. Подача позовної заяви не припиняє адміністративного процесу. Рішення адміністрації має виконуватися; управлінський процес не повинен зупинятися. Він може бути припинений судом лише за заявою позивача та за наявності двох умов: якщо від виконання рішення установи можуть настати серйозні наслідки й якщо збиток від нього може виявитися істотним і навіть непоправним. У своїй заяві позивач зобов'язаний навести вагомні аргументи на підтвердження наявності цих умов. Як правило, суд у своєму рішенні прямо не ставить за обов'язок адміністрації щось зробити. Він звичайно тільки вказує: у кого які права й обов'язки, хто правий, а хто винуватий. Із цього адміністрація повинна сама зробити висновок, знайти прийнятні для себе час і спосіб виконання судової постанови. Суд не вважає себе правочинним зазіхати на незалежність адміністрації. На практиці адміністрація, як правило, виконує судові рішення. Якщо ж вона ухиляється від виконання, суд може вимагати сплати пені за кожний день прострочення, а також залучити на допомогу дисциплінарний суд, що може накладати на посадову особу штраф [9, с. 67].

Адміністративний розгляд має й певні недоліки. Основна незручність полягає в тому, що суддя по адміністративних справах не уповноважений адресувати будь-які приписання органам державної адміністрації. Іншими словами, адміністративний суддя може накладати заборону на певну діяльність апарату управління, але він не вправі зобов'язувати його до будь-яких дій. Ще одним недоліком вважається те, що адміністративний суддя може втручатися в діяльність адміністрації лише у випадку, якщо до нього звернулася з відповідною заявою.

Організація судів адміністративної юстиції у *Федеративній Республіці Німеччині* триступінчаста. В основному справи розглядаються судами другої інстанції, тобто земельними судами адміністративної юстиції. При цьому у країні наявні спеціалізовані суди адміністративної юстиції. Так, суперечки авторів технічних рішень вирішуються Патентним судом, що представляє Патентне відомство ФРН; суперечки з приводу видання актів із питань соціального забезпечення розглядаються судом по справах соціального забезпечення. В обох випадках ідеться про спеціалізовані суди адміністративної юстиції, рішення яких обов'язкові для відповідних відомств. Другою й останньою

інстанцією в цих випадках виступає Федеральний адміністративний суд.

У ФРН юрисдикція адміністративних судів у сфері публічно-правових суперечок має певні обмеження:

- звернення до адміністративного суду можливе лише у випадку, якщо скарга особи була відхилена адміністративною інстанцією, що стоїть вище тієї, яка видала акт, що оскаржується. Таким чином, позов про заперечення управлінського акта може бути поданий в адміністративний суд лише після перевірки цього акта в порядку попереднього адміністративного провадження;

- для певних галузей публічної адміністрації існують самостійні галузі судової системи: суди із соціальних справ; фінансові суди;

- суперечки про публічно-правові компенсації вирішуються звичайними судами в порядку цивільного судочинства.

За встановленим у ФРН порядком розгляду позовів у судах адміністративної юстиції судовому розгляду передують розгляд протестів на акти управління, які оскаржуються (як попередня стадія в адміністративному процесі) в органах, що видали акти, по скаргах осіб, інтереси яких порушені. Розгляд протесту формально має на меті зобов'язати орган, що видав акт, перевірити його з огляду на законність і доцільність. Такий протест може призвести до скасування акта повністю або частково. Подання протесту, за загальним правилом, припиняє дію акта в його опротестованій частині. Не допускається зміна акта в гіршу сторону для особи, яка внесла протест.

Адміністративне судочинство ґрунтується на принципі так званого пошукового (інквізиційного) процесу, тобто суд (суддя) зобов'язаний самостійно і за своєю ініціативою добувати відсутні, на його думку, докази з метою винесення справедливого, об'єктивного та законного рішення.

Передача адміністративних (із специфікою розуміння цього терміна) суперечок під юрисдикцію загальних судів в *Японії* супроводжується створенням спеціальної процедури судового розгляду. Передбачена можливість подачі до суду чотирьох основних видів позовів у зв'язку з адміністративними суперечками (ст. 2 Закону про процедуру розгляду адміністративних справ): позов «кококу»; позов «тоджиша»; *actio popularis*; позов про суперечці між організаціями й установами.

Перші два види позовів у японській адміністративно-правовій доктрині визначаються як суб'єктивні позови, що мають на меті захист прав, свобод і законних інтересів сторін. Два останні види – об'єктивні позови, спрямовані, перш за все, на точне виконання законодавчих приписань.

Крім того, існує можливість оскарження адміністративних актів в органах виконавчої влади (адміністративне оскарження). Відповідно до Закону про розгляд незгоди з діями

адміністративної влади всі адміністративні акти можуть стати предметом оскарження в органах виконавчої влади, за винятком адміністративних актів, що є особливим предметом регулювання.

Наявність загальної та спеціальної процедур адміністративного оскарження створює численні складності для особи, яка звертається із скаргою (до якого органу скарга подається, який порядок її розгляду тощо). За загальним правилом, заінтересована особа може спочатку подати адміністративну скаргу, а потім (у випадку її незадоволення) звернутися з позовом до суду, але може направити позов до суду відразу, міняючи етап адміністративного оскарження. Провідну роль продовжують відігравати традиційні форми примирливого посередництва та досудового вирішення суперечок. Для вирішення суперечок у сфері державного управління з цією метою використовується процедура так званого адміністративного консультування, суть якої полягає в тому, що особи, які вважають, що їх права порушені діями органів адміністрації, подають відповідні письмові заяви до територіальних офісів Департаменту адміністративного нагляду незалежного Агентства з адміністративного менеджменту. Департамент адміністративного нагляду направляє звернення до органу, на дію якого надійшла скарга. Таке звернення не має зобов'язуючої сили, а лише спонукає адміністративний орган до усунення причин скарги та мирного вирішення конфлікту. Адміністративний консультант виступає в ролі посередника між особою, яка звернулася із скаргою, й адміністративним органом. Якщо конфлікт не вдається подолати на досудовій стадії, скарга подається до суду. Але й у ході судового розгляду ідея примирливого посередництва продовжує панувати. Суддя в ході процесу повинен прагнути до того, щоб привести сторони до примирення. Найкращий результат вирішення справи – відмова від позову та мирна угода. Відмови від позову вдається домогтися навіть Верховному суду.

У *Китайській Народній Республіці* немає спеціальної системи органів адміністративної юстиції, однак у системі судів загальної юрисдикції існують палати (колегії) з адміністративних справ. Процесуальна сторона розгляду цих справ розроблена досить ґрунтовно. Скарги з приводу конкретних дій адміністративних органів та їх посадових осіб, які порушують законні права й інтереси громадян і юридичних осіб, приймаються народними судами (тобто

судами загальної юрисдикції). Це в основному справи, пов'язані з оскарженням таких адміністративних санкцій, як затримання, штраф, вилучення дозволу або посвідчення, зупинення виробництва, конфіскація майна або накладення на нього арешту.

Більшість адміністративних справ розглядається по першій інстанції в низових народних судах. На відміну від них, «складні й важливі справи», а також справи, пов'язані з оскарженням адміністративних дій структурних одиниць Держради й органів державного управління провінційної ланки, розглядаються по першій інстанції народними судами середньої ланки. Що стосується територіальної підсудності адміністративних справ, то всі вони підсудні народним судам за місцем перебування адміністративних органів, дії яких оскаржуються.

Якщо при розгляді скарг або обвинувачень з'ясується помилковість рішень, то державні адміністративні органи повинні виправити їх. Якщо при цьому нанесений збиток репутації державних службовців, то відповідні органи мають вжити заходів для відновлення їх доброго імені, принести їм вибачення. А у випадках, коли службовцем нанесений економічний збиток, ці органи повинні відповідати за його відшкодування. Разом із тим державні адміністративні органи стосовно своїх службовців вживають заходи впливу у вигляді критики, перевиховання або адміністративного стягнення [9, с. 88].

Список використаних джерел

1. Педько Ю. С. Становлення адміністративної юстиції в Україні. – К., 2003.
2. Приштенко А. Н. Административная юстиция в зарубежных государствах // Законодательство и экономика. – 1996. – № 3–4.
3. Хаманева Н. Ю. Защита прав граждан в сфере исполнительной власти. – М., 1997.
4. Ведерникова О. Н. Административная юстиция (опыт зарубежных стран) // Судебная реформа: итоги, приоритеты, перспективы. Материалы конференции. Сер. Научные доклады. – М., 1997. – № 47.
5. Чечот Д. М. Административная юстиция: теоретические проблемы. – Л., 1973.
6. Стефанюк В. С. Правова обумовленість запровадження адміністративної юстиції в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000.
7. Шарвен Р. Юстиция во Франции. – М., 1978.
8. Цоллер З. Защита прав человека во Франции // ГиП. – 1992. – № 12.
9. Стариков Ю. Н. Административная юстиция: теория, история, перспективы. – М., 2001.

Стаття надійшла до редакції 15.05.2013 р.

The paper is a comparative analysis of the various options of administrative justice that exist in foreign countries.

В статтє осуцествляється сравнительный анализ разных вариантов административной юстиции, которые существуют в иностранных государствах.



УДК 342.922

Олександр Недодатко,*здобувач кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності ОВС
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

УЧАСТЬ У РОЗРОБЛЕННІ ТА ПРИЙНЯТТІ РІШЕНЬ І АКТИВ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ ЯК ОСНОВНЕ ПРАВО ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена висвітленню питань щодо особливостей участі громадських організацій у процесі розроблення та прийняття рішень і актів органів публічної влади як основного права у сфері запобігання корупції в Україні.

Ключові слова: принципи участі в розробленні та прийнятті рішень і актів, форми участі у розробленні та прийнятті рішень і актів, процедура залучення до розроблення та прийняття рішень і актів, громадські організації, запобігання корупції.

Відповідно до чинного законодавства України на громадські організації як один із основних інститутів громадянського суспільства покладаються значні сподівання щодо їх участі у реалізації державної антикорупційної політики. У зв'язку з цим громадським організаціям надано ряд визначених прав, які зумовлюють їх правовий статус як суб'єкта запобігання корупції. Однак, як свідчить європейський досвід, належна участь громадськості у запобіганні корупції має відбуватися через розширення прав громадян у розробленні та прийнятті рішень і актів відповідними механізмами, що дозволяє враховувати їх думку й інтереси у процесі формування політики та наближає громадян до демократичного процесу. Це зумовлюється тим, що громадські організації збагачують процес прийняття рішень знаннями та незалежним досвідом і відповідно можуть здійснювати належний громадський контроль за діяльністю влади. Чинне антикорупційне законодавство, закріплюючи право на проведення громадської антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів та їх громадське обговорення, не визначає можливості громадськості безпосередньо та в повному обсязі брати участь у розробленні та прийнятті відповідних актів і рішень, що вказує на обмеженість можливостей громадських організацій здійснювати ефективну діяльність у сфері запобігання корупції.

Деякі питання, пов'язані із статусом і діяльністю громадських організацій, у тому числі у сфері запобігання та протидії корупції, досліджували М. Бездольний, Є. Додіна, І. Дьомін, В. Завгородній, С. Рогульський, Р. Тучак, О. Ткаченко, І. Яцків та інші. Однак питання щодо участі громадських організацій у процесі розроблення та прийняття рішень і

актив органів публічної влади у сфері запобігання корупції в Україні не піддавалися ґрунтовним науковим дослідженням.

Метою цієї статті є з'ясування особливостей реалізації права громадських організацій на участь у розробленні та прийнятті рішень і актів органів публічної влади.

Першим кроком держави щодо надання громадськості права на участь у прийнятті рішень стало затвердження наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 18.12.2003 р. № 168 Положення про участь громадськості у прийнятті рішень у сфері охорони довкілля. Аналіз цього документа свідчить, що серед перелічених форм Міністерство надає пріоритет одній із них, а саме – громадському обговоренню проектів рішень центральних органів виконавчої влади й їх органів на місцях (чітко розписуючи його процедуру). В цілому визначені Положенням принципи та форми участі громадськості у прийнятті рішень можна взяти за основу діяльності громадськості і в інших сферах, однак вони потребують певного уточнення, коригування та роз'яснення щодо їх застосування (виходячи з мети запобігання корупції в Україні).

Діяльність щодо залучення громадських організацій до прийняття рішень має базуватися на фундаментальних принципах, що дозволяють ефективно залучати громадян до вирішення проблем як загальнонаціонального, так і місцевого значення. Основним принципом, що повинен бути реалізований у цій сфері, на нашу думку, є *принцип сприяння участі громадськості у прийнятті рішень та актів органів публічної влади*. Громадські організації мають визнаватись органами влади

основними суб'єктами, через які можуть бути представлені інтереси громадян. Органи влади повинні визнавати, що громадські організації є вільними та незалежними організаціями щодо своїх цілей, рішень і діяльності. Вони мають право діяти незалежно та підтримувати точку зору, що відрізняється від позиції органів влади, з якими вони можуть співпрацювати. Органи влади мають гарантувати, що громадські організації можуть зробити внесок у процес прийняття рішень та актив без будь-якої дискримінації. Це повинно супроводжуватися визначенням чітких і зрозумілих процедур їх участі, що зумовлює запровадження відповідних правових механізмів, які використовуватимуться для забезпечення ефективного залучення громадян, а також створенням умов для поширення діалогу та співпраці, що передбачає доступ до ресурсів (фінансових, фізичних, інформаційних) та підтримку найбільш активних громадських об'єднань.

Важливим є також *принцип відкритого та вільного доступу до інформації щодо розроблення та прийняття рішення й актів*. Він є необхідним для забезпечення прозорості та відповідальної політики. Інформація має бути доступною для громадян, а також для громадських організацій для ефективного виконання ними функції контролю. Цей принцип повинен забезпечуватися органами влади шляхом: поширення інформації про заходи щодо прийняття рішень чи актів (щоб громадяни могли брати в них участь); безперешкодного надання доступу до інформації, зокрема до відповідних документів; надання громадянам відгуків про результати прийнятих рішень; забезпечення прозорості процесу прийняття рішень, надання громадянам можливості відвідувати заходи, на яких вони могли б поставити питання та зробити запит на інформацію в депутатів чи представників адміністрації; широкого опублікування результатів процесу прийняття рішень.

Визначальним є *принцип врахування громадської думки при прийнятті остаточного рішення чи нормативно-правового акта*. Чинне законодавство, передбачаючи певні форми участі громадськості в прийнятті рішень органами влади, визначає рекомендаційний характер результатів такої діяльності, що є основним його недоліком. Законодавство не передбачає обов'язковості врахування результатів громадської експертизи чи громадських обговорень безпосередньо при прийнятті владних рішень. Яскравим прикладом цього є положення постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади» від 05.11.2008 р. № 976, які визначають, що пропозиції, підготовлені інститутом громадянського суспільства за результатами проведеної громадської експертизи, враховуються

органом виконавчої влади лише під час підготовки програм соціально-економічного розвитку, державних цільових і регіональних програм, формування бюджетів відповідного рівня, вирішення питань поточної діяльності. Іншими словами, виходячи з цих положень, пропозиції громадськості щодо прийняття нормативно-правового акта чи рішення перебувають поза цим переліком та відповідно можуть не враховуватись органом влади. Пунктом 4 ст. 18 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 07.04.2011 р. № 3206-VI визначено, що органи державної влади й органи місцевого самоврядування узагальнюють результати громадського обговорення законопроектів і проектів інших нормативно-правових актів та оприлюднюють їх у засобах масової інформації. Таким чином, гарантування принципу обов'язкового врахування громадської думки має бути наскрізною ідеєю щодо залучення громадських організацій до прийняття рішень. Більше того, доцільним було б передбачити механізм відповідальності за нехтування цим принципом.

На думку О. Сунгурова, принцип громадської участі передбачає, що інтереси всіх верств суспільства мають бути представлені в політичному процесі та враховуватися при прийнятті рішень. Ідеться про залучення громадян до обговорення та розроблення політичних, соціально-економічних, культурних програм і проектів, про вплив на прийняття рішень, контроль за їх виконанням, про самоврядування на місцевому рівні [1].

Набуває важливого значення і *принцип широкого залучення громадськості до процедури прийняття рішень і актів органів влади*. Це, насамперед, зумовлюється тим, що оцінка діяльності органу влади щодо прийняття рішень та актів має здійснюватися не однією визначеною владою громадською організацією, а декількома. Однак влада вважає за необхідне визначитися з одним суб'єктом із боку громадськості, яким є громадські ради. Так, постановою Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 03.11.2010 р. № 996 право проведення громадської антикорупційної експертизи закріплене за громадськими радами, що створюються при центральних органах виконавчої влади, держадміністраціях тощо й є постійно діючим колегіальним, консультативно-дорадчим органом, утвореним для забезпечення участі громадян в управлінні державними справами. Зазначеною постановою затверджується Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики, які плануються, як визначено постановою, також лише за участю громадських рад. На нашу думку, такий підхід зумовлює створення керованої громадськості, що є зручною для влади.

Важливими на всіх етапах циклу антикорупційної політики є форми участі громадських організацій в розробленні та прийнятті рішень та актів. Однією з таких форм є формування ефективного інституту звернення громадян. У зв'язку з цим доцільно чітко відпрацювати механізми звернення громадськості до публічних органів із пропозиціями щодо прийняття рішень та актів. Закон України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 р. № 393 безпосередньо врегулює питання механізмів реалізації громадянами права вносити до органів державної влади пропозиції про поліпшення їх діяльності. У зверненнях громадян висловлюються поради, рекомендації щодо діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування, депутатів усіх рівнів, посадових осіб, а також висловлюються думки щодо врегулювання суспільних відносин та умов життя громадян, удосконалення правових засад державного і громадського життя, соціально-культурної й інших сфер діяльності держави та суспільства. Такі звернення розглядаються у термін не більше місяця від дня їх надходження, а ті, що не потребують додаткового вивчення, – невідкладно, але не пізніше п'ятнадцяти днів від їх отримання.

Ми вважаємо, що чинні норми згаданого закону потребують коригування в частині строків розгляду пропозицій громадян та їх організацій, які стосуються прийняття актів і рішень органів влади. Найбільш оптимальним строком розгляду такого роду пропозицій є термін не більше 10 днів, що зумовить активну діяльність органу влади, інформування громадськості про його результати. Слід зазначити, що в Законі України «Про звернення громадян» відсутні норми, які б гарантували порядок всебічного розгляду пропозицій громадян, а також чітко визначена процедура їх розгляду.

Ми поділяємо точку зору В. Кампо, згідно з якою для забезпечення належного розвитку суспільства необхідно суттєво поліпшити механізм адміністративного захисту прав і свобод громадян, виробити ефективну ідеологію їх реалізації органами виконавчої влади. Це свідчить про те, що «громадяни потребують нового механізму забезпечення їх прав на звернення, вироблення нових взаємовідносин з державними органами влади, розширення можливостей впливу на рішення цих органів» [2, с. 11].

Важливою формою участі громадськості в процесі прийняття рішень та актів є проведення громадських слухань за участю владних суб'єктів, прийняття таких рішень з метою визначення актуальних питань і збору пропозицій. Правовий аспект громадських слухань врегульований Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР (ст. 13). Територіальна громада має право проводити гро-

мадські слухання – зустрічатися з депутатами відповідної ради та посадовими особами місцевого самоврядування, під час яких члени територіальної громади можуть заслухувати їх, вносити пропозиції щодо питань місцевого значення, що належать до відання місцевого самоврядування.

Досить часто, провівши громадські слухання та вислухавши думку всіх заінтересованих сторін, ініціатори громадських слухань цим і обмежуються, ніяких змін до проекту свого рішення не вносять (навіть тоді, коли висловлюються серйозні зауваження до нього). Очевидно, що при такому підході мета громадського обговорення не досягається.

На нашу думку, громадські слухання є ключовим інструментом обговорення рішень та актів, що приймаються органами публічної влади не тільки на місцевому, а й загальнодержавному рівні. Посадові особи повинні прислухатися до пропозицій громадян та їх організацій, які беруть участь у цьому заході. Їх коментарі та виступи мають ретельно аналізуватися при прийнятті рішень та актів. Спільна участь представників громадськості та влади створює атмосферу відповідальності та легітимності рішень влади, посилює соціально-політичну спроможність громадськості.

Важливою є також така форма участі громадських організацій, як проведення експертних семінарів і зустрічей із метою підготовки експертних рекомендацій щодо прийняття рішень та актів. У Законі України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 р. № 1160-IV визначені права громадян, їх об'єднань бути залученими регуляторними органами до підготовки експертних висновків щодо регуляторного впливу та виконання заходів із відстежування результативності регуляторних актів; самостійно готувати аналіз регуляторного впливу проектів регуляторних актів, розроблених регуляторними органами, подавати за наслідками цієї діяльності зауваження та пропозиції регуляторним органам про необхідність їх перегляду (ст. 6).

Заслужують на увагу й інші форми участі громадських організацій у прийнятті рішень та актів органами влади: участь у публічних заходах (конференціях, форумах, семінарах, круглих столах) із метою організації відкритої дискусії; участь у проведенні сесій рад або комітетських зустрічей із можливістю висловити свої позиції; участь у робочих групах із підготовки проектів рішень та актів; забезпечення громадського представництва на засіданнях органу щодо прийняття рішень чи актів; участь у дебатах (теле- та радіо) щодо підготовки, прийняття чи зміни нормативно-правового акта або рішення.

Важливою формою участі громадських організацій у прийнятті рішень та актів є де-

легування своїх членів до консультаційних чи координаційних рад, що створюються при органах влади. Порядок їх створення та функціонування регламентований спеціальними нормативно-правовими актами.

Вибір конкретної форми участі громадських організацій у процесі вироблення управлінських рішень залежить від проблеми, щодо якої обговорюється рішення, демократичності влади й активності громади, а також від професіоналізму громадських організацій, які безпосередньо трансформують участь громадськості та сприяють розвитку громади. Важливе значення має також належна процедура залучення громадських організацій до розроблення та прийняття рішень і актів органів публічної влади.

Із метою залучення громадських організацій до процесу розроблення або прийняття актів чи рішень на загальнодержавному чи місцевому рівні суб'єкт владних повноважень повинен:

- проінформувати громадські організації через засоби масової інформації (газети, журнали, інтернет тощо) чи безпосередньо про початок процесу розроблення відповідного документа та строки можливої їх участі;

- створити робочі групи з включенням до їх складу представників громадських організацій, що подали заявки про участь у роботі;

- опублікувати за наявності вже напрацьовані проекти законів, положень, програм та інших нормативних актів із метою ознайомлення громадськості;

- забезпечити можливість представлення своїх зауважень, пропозицій або доповнень усім заінтересованим особам та організаціям;

- забезпечити та підтримати (організаційно, матеріально, інформаційно тощо) діяльність робочої групи на всіх етапах її роботи;

- за участю представників громадських організацій організувати проведення соціологічних опитувань із приводу актуальності та необхідності прийняття нормативного акта чи рішення, що розробляється;

- з метою забезпечення звітності та гласності процесу розроблення акта чи рішення запрошувати на засідання робочих груп представників ЗМІ;

- надавати напрацьовані проекти відповідних рішень чи актів для ознайомлення, обговорення та проведення громадської антикорупційної експертизи громадським організаціям, що звернулися з такою вимогою;

Стаття надійшла до редакції 07.04.2013 р.

This article is sanctified to research of questions of touching features of participation of public organizations in the process of development and making decision and acts of public government bodies as a basic right in the field of prevention of corruption in Ukraine.

Статья посвящена исследованию вопросов, касающихся особенностей участия общественных организаций в процессе разработки и принятия решений и актов органов публичной власти как основного права в сфере предотвращения коррупции в Украине.

- організувати за участю широкого кола громадськості прес-конференції, круглі столи, громадські слухання, дебати на телебаченні та радіо, під час яких обговорюються зміст напрацьованих актів і рішень;

- забезпечувати наявність делегованих представників громадських організацій, членів робочих груп під час засідань, на яких безпосередньо обговорюються та приймаються підготовлені проекти актів чи рішень.

Після проходження всіх зазначених стадій орган публічної влади має підготувати й оприлюднити звіт про врахування в розробленому проекті рішення чи акта пропозицій і зауважень, що надійшли з боку представників громадських організацій, громадськості. Відмова щодо врахування відповідних громадських зауважень, пропозицій чи рекомендацій щодо акта, який розробляється, має бути чітко вмотивована та підтримана відповідними фахівцями, науковцями, спеціалістами сфери, якої стосується акт або рішення. На нашу думку, участь громадських організацій у процедурі розроблення акта чи рішення органу публічної влади можна вважати завершеною лише після прийняття, підписання й опублікування нормативно-правового акта або рішення з урахуванням пропозицій громадськості, що були висловлені під час його підготовки.

Висновки

Реалізація права участі громадських організацій у процесі розроблення та прийняття рішень і актів має базуватися на розумінні того, що громадяни можуть зробити важливий внесок у вдосконалення врегулювання певних суспільних відносин, а також реалізацію державної антикорупційної політики. З цією метою слід використовувати якнайширші можливості суспільства. При цьому державна, регіональна та місцева влада повинні виступати ініціатором плану дій, відповідно до якого громадянське суспільство, фізичні особи й їх групи стануть партнерами влади у процесі побудови демократичної та правової держави.

Список використаних джерел

1. Сунгуров А. Общественное участие как условие формирования гражданского общества. – Режим доступу: www.prof.msu.ru/publ/conf/conf05.htm.

2. Камто В. Актуальні проблеми впровадження в Україні адміністративної реформи // Укр. прав. часопис. – 1999. – Вип. 5. – С. 9–14.



УДК 336.342

Дмитро Мороз,*здобувач кафедри управління, адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності
Національного університету державної податкової служби України*

ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ РЕСУРСІВ ПОДАТКОВОЮ МІЛІЦІЄЮ У ПРОЦЕСІ ВИЯВЛЕННЯ ПОРУШЕНЬ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ З ВИКОРИСТАННЯМ ОФШОРНИХ ТЕРИТОРІЙ

У статті досліджуються актуальні та проблемні питання використання інформаційних ресурсів підрозділами податкової міліції у процесі виявлення порушень, які вчиняються із використанням офшорних територій.

Ключові слова: інформаційні ресурси, органи ДПС України, офшорна територія, податкова міліція.

Україна на початку XXI ст. – це сучасна демократична країна з чіткими зовнішньоекономічними та соціально-політичними пріоритетами розвитку, спрямованими на європейську інтеграцію та підтримку взаємовигідних відносин із країнами СНД.

Прагнення України до євроінтеграції підвищує вимоги до контролюючих і правоохоронних органів, одним із основних завдань яких є виявлення порушень у сфері економіки й оподаткування. Протидія економічним і податковим правопорушенням залишається в центрі уваги органів державної влади, в тому числі органів державної податкової служби (далі – органи ДПС) України та підрозділів податкової міліції.

У процесі виконання завдань, визначених національним законодавством та керівництвом ДПС України, підрозділами податкової міліції вживається комплекс заходів, спрямованих на детінізацію основних сегментів економіки, зокрема на протидію виводу суб'єктами господарської діяльності (далі – СГД) грошових коштів за кордон у офшорні території. Із урахуванням сучасних тенденцій і рівня технічної підготовки порушників податкового законодавства виконання зазначених завдань податковою міліцією неможливе без відповідного рівня інформаційного забезпечення.

Проблемам удосконалення організації оперативно-службової, кримінально-процесуальної й адміністративно-юрисдикційної діяльності підрозділів податкової міліції ДПС України присвячені праці таких учених і практиків-податківців, як М. Азаров, О. Бандурка, В. Білоус, А. Головач, В. Жва-

люк, М. Коваль, В. Коваль, В. Лисенко, О. Литвин, Д. Мулявка, В. Некрасов, Д. Семир'янов, О. Розум, П. Цимбал, В. Шкарупа та ін.

Мета цієї статті полягає у дослідженні особливостей використання інформаційних ресурсів податковою міліцією у процесі виявлення порушень податкового законодавства, що вчиняються із використанням офшорних територій.

У сучасних умовах глобалізації українського суспільства інформація стає стратегічним ресурсом. Здатність державних інституцій та українського суспільства збирати, накопичувати та використовувати інформацію, забезпечувати свободу інформаційного обміну є важливою передумовою соціального, науково-технічного прогресу, що, у свою чергу, виступає основним чинником підтримання соціально-економічної стабільності в Україні.

На нашу думку, основним інструментом управління інформацією (податковою, оперативно-розшуковою, довідковою) на сучасному етапі діяльності органів ДПС України та податкової міліції є інформаційні ресурси.

Створення та застосування відповідних інформаційних ресурсів, систем і баз даних у діяльності ДПС України та практичній роботі податкової міліції можливо лише за умови існування чітко визначених норм у законодавстві України. Чинне законодавство містить такі положення, зокрема: норми глави 1, ст. 19¹; глави 7, ст. 71–74 Податкового кодексу (далі – ПК) України від 02.12.2010 р. № 2755-VI; п. 17 ст. 8 Закону України «Про оперативно-

розшукову діяльність» від 18.02.1992 р. № 2135-ХІІ та ін. Зазначене свідчить про наявність певної законодавчої основи для створення та застосування інформаційних систем у діяльності податкової міліції.

Закон України «Про Національну програму інформатизації» від 04.02.1998 р. № 74/98 визначив, що інформаційні ресурси – це документи та масиви документів, які накопичуються в інформаційних системах (бібліотеках, архівах, фондах, банках даних).

У Концепції формування системи національних електронних інформаційних ресурсів від 05.05.2003 р. № 259-р зазначено, що національні електронні інформаційні ресурси – це ресурси незалежно від їх змісту, форми, години та місця створення, форми власності, призначені для задоволення потреб громадянина, суспільства, держави.

А. Веревченко вважає, що інформаційні ресурси є сукупністю даних, які мають змістовне навантаження та відображають усю виробничо-господарську діяльність підприємства і документально зафіксовані на різного виду носіях. Вони можуть бути використані в управлінні як чинник збільшення обсягу виробництва та підвищення його ефективності [1, с. 89].

Поняття «інформаційні ресурси» розуміють також, як відомості, що отримуються та накопичуються у процесі розвитку науки і практичної діяльності людей, використовуються у суспільному виробництві й управлінні [2, с. 242].

Науково-технічний прогрес, що постійно змінює ситуацію у сфері накопичення, зберігання та використання інформації, яка представляє інтерес для органів ДПС України та податкової міліції, вимагає застосування нових методів і напрямів роботи з інформаційними ресурсами та комп'ютерними системами.

Як вже зазначалося, інформаційні ресурси є одним із основних інструментів управління інформацією, що перебуває у користуванні регіональних підрозділів податкової міліції. Збільшення обсягів застосування інформаційних ресурсів у діяльності податкової міліції зумовлено, перш за все, боротьбою з податковими злочинами й іншими правопорушеннями, а також функціями, визначеними для спеціальних підрозділів у складі органів ДПС України.

На думку дослідників, основою інформаційних ресурсів податкової міліції є обліки платників податків, нарахованих і сплачених податків і зборів (обов'язкових платежів), податкової звітності, що ведуть відповідні підрозділи ДПС, відповідальні за актуальність і достовірність вказаної інформації, за обмін інформацією між державними установами, міністерствами, відомствами [3].

Доступ підрозділів податкової міліції до системи управління інформаційними ресурсами відбувається за рахунок як власних інформаційних масивів (баз і банків даних), так і інформації, отриманої від інших міністерств, відомств, правоохоронних і контролюючих органів. Зокрема, інформаційне забезпечення оперативно-розшукової діяльності податкової міліції базується на власних оперативних обліках.

Основою інформаційного забезпечення діяльності податкової міліції є інформаційні ресурси державної податкової служби України. Основні напрями та стан інформатизації податкової міліції визначаються внутрішньо-відомчою політикою ДПС України у сфері інформаційних технологій. Це, зокрема, централізоване забезпечення засобами електронної обчислювальної техніки та комунікації; інтеграція податкової міліції в корпоративну обчислювальну мережу ДПС та надання доступу до необхідних інформаційних масивів; централізоване здійснення антивірусного захисту комп'ютерної системи ДПС, а також захист інформаційних ресурсів і каналів передачі даних від несанкціонованого доступу та витоку інформації; забезпечення податкової міліції атестованим програмним забезпеченням із фонду алгоритмів і програм ДПС України; централізоване розроблення прикладного програмного забезпечення для потреб податкової міліції, інтеграція його з інформаційними системами ДПС; технічне та програмне забезпечення інформаційними підрозділами податкової служби доступу податкової міліції до інформації інших міністерств і відомств, з якими укладені відповідні угоди [3].

Слід зазначити, що для підрозділів податкової міліції виявлення правопорушень у сфері оподаткування є пріоритетним напрямом оперативно-службової діяльності, яку, у свою чергу, необхідно деталізувати на такі складові: протидія правопорушенням і злочинам у сфері оподаткування з використанням новітніх технологій; контроль за надходженнями коштів до державного та місцевих бюджетів; контроль за витратами коштів бюджетів усіх рівнів; протидія незаконному відшкодуванню податку на додану вартість (далі – ПДВ); виявлення, викриття та припинення незаконної діяльності «конвертаційних центрів», що надають послуги з незаконного формування податкового кредиту та поетапне відпрацювання їх користувачів; контроль за ринком обігу піддакцизної групи товарів; ліквідація сегмента тіншового сектора економіки; протидія незаконним операціям із офшорами та встановлення перепон на шляху виведення валюти в офшорні території.

Забезпечення повноцінного виконання зазначених завдань, неможливе без відповідного рівня інформаційного забезпечення та наявних інформаційних ресурсів. У випадках, коли існує потреба в отриманні інформації від суб'єктів міжнародного права, виникає необхідність у формуванні правової основи механізму взаємодії податкової міліції з компетентними органами іноземних країн.

Податковою міліцією ДПС України напружаний певний досвід взаємодії з компетентними органами іноземних держав у здійсненні перевірок фактів реєстрації підприємств-нерезидентів та їх фінансово-господарських відносин із об'єктом податкової перевірки. Практика діяльності податкової міліції свідчить про значне зростання обсягів міжнародного співробітництва шляхом безпосереднього звернення ГУПМ ДПС України до податкових і правоохоронних органів іноземних держав [4, с. 148].

Однією із причин, що вимагає подальшого вдосконалення діяльності податкової міліції у напрямі використання інформаційних ресурсів у правоохоронній сфері, є також необхідність протидії виводу суб'єктами фінансово-господарської діяльності грошових коштів у офшорні зони за межами України.

Під офшорною зоною (від англ. *off shore* – «поза берегом») необхідно розуміти один із видів вільних економічних зон або режимів. Їх відносять до сервісних вільно-економічних зон, особливістю яких є створення для підприємств сприятливого валютно-фінансового, фіскального та податкового режимів, високий рівень і законодавчі гарантії банківської та комерційної секретності, лояльність державного регулювання [5, с. 16].

На думку Ю. Швед «офшорна зона – це країна чи окремі території країн, де на державному рівні для певних типів компаній, власниками яких є іноземці, встановлено значні пільги з оподаткування, частково або повністю знято митні й торгівельні обмеження, знижені або відсутні вимоги до бухгалтерського обліку і аудиту» [6, с. 6]. Є також точка зору, згідно з якою офшорна зона – це різновид вільних економічних зон, що створюються на території всієї держави або суб'єкта федерації, особливістю якої є створення для суб'єктів господарювання сприятливого валютно-фінансового, податкового режиму, високого рівня захищеності банківської та комерційної таємниці, лояльність державного регулювання, спрощені вимоги до ліцензування [7, с. 66].

Ми поділяємо думку Д. Аксенова, який вважає, що офшорна юрисдикція – це сукупність особливих правомочностей держави у сфері оподаткування, які вона особливим чином здійснює на своїй території або на окремій її частині [8, с. 14].

Аналіз податкової та правоохоронної практики діяльності податкової міліції свідчить, що на сьогодні спостерігається тенденція до збільшення кількості фінансово-господарських операцій, які здійснюються СГД, що зареєстровані в Україні, із компаніями, зареєстрованими у країнах із офшорним статусом і пільговим оподаткуванням. Останнє, як правило, має на меті мінімізацію податкового навантаження або ухилення від сплати податків.

Слід зазначити, що заінтересованість, яку викликають офшори у суб'єктів фінансово-господарської діяльності в Україні, пояснюється тим, що більшість офшорних зон мають відносно прості законодавчі вимоги з ліцензування і регулювання діяльності фінансових компаній та інших фірм. Також однією із основних особливостей офшорної зони є поширення пільгового режиму виключно на нерезидентські компанії, які не здійснюють діяльності на території країни і, що найважливіше, забезпечують ефективний режим збереження фінансової (податкової) інформації суб'єкта господарювання.

До офшорних зон необхідно віднести такі країни: Багамські та Бермудські острови, Беліз, Британські та Віргінські острови, Кіпр, Ірландію, Лабуан, Ліберію, Маврикію, Невіс, Панаму, острови Теркс і Кайкос, Гонконг, Сінгапур, острови Мен та Джерсі [5, с. 17].

За останні два роки українські банки перерахували в офшорні зони і на Кіпр 53 млрд 397 млн дол. Більше всього коштів перераховувалося на Кіпр – 51 млрд 495 млн дол. і Британські та Віргінські острови – 1 млрд 16 млн дол. [9]. Тому з метою протидії виводу грошових коштів за кордон органами ДПС України, у тому числі за участю податкової міліції, з початку 2011 р. перевірено 168 суб'єктів господарювання, які здійснювали зовнішньоекономічні операції через офшорні зони. Порушення валютного законодавства встановлено по 47 перевітках, за результатами яких донараховано у сфері зовнішньоекономічної діяльності штрафних санкцій, податків та інших платежів на суму понад 10,7 млн грн [10].

Наступною причиною, яка вимагає активізації діяльності оперативних і слідчих підрозділів податкової міліції в зазначеному напрямі, стало виникнення нових схем ухилення від сплати податків із використанням офшорних зон. Так, раніше суб'єкт господарювання проводив власну реєстрацію в одній офшорній зоні, в якій і відкривалися відповідні валютні рахунки в банківських установах із метою реалізації подальшої фінансово-господарської діяльності. Останнім часом декілька офшорних територій включаються в єдину багатоланцюгову протиправну схему,

що працює на мінімізацію податкового навантаження платників податків. Останнє формує перед підрозділами податкової міліції необхідність підтримання постійного контакту з уповноваженими органами іноземних країн, що має на меті оперативний обмін інформацією у процесі виявлення та документування фактів виводу грошових коштів за кордон.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що на сьогодні переоцінити роль і значення інформаційних ресурсів у діяльності податкової міліції досить складно. Аналіз сучасних глобалізаційних тенденцій свідчить про збільшення випадків, коли працівникам податкової міліції необхідно використовувати інформаційні та комп'ютерні системи, бази даних, що, у свою чергу, вимагає вжиття заходів, спрямованих на підвищення рівня й якості інформаційного забезпечення.

Список використаних джерел

1. *Информационные ресурсы для принятия решений*. – М.; Екатеринбург, 2002. – 560 с.
2. *Словарь по кибернетике* / Под ред. В. С. Михалевича. – К., 1989. – 751 с.

Стаття надійшла до редакції 22.03.2013 р.

In the article pressing and problem questions are investigated in relation to the use of informative resources by subdivisions of tax militia in the process of exposure of violations that is accomplished with the use of offshore territories.

В статье исследуются актуальные и проблемные вопросы использования информационных ресурсов подразделениями налоговой милиции в процессе выявления нарушений, совершаемых с использованием оффшорных территорий.

3. *Коваль В. Ф.* Новації інформаційного забезпечення податкової міліції // «Бюджетно-податкова реформа як каталізатор соціально-економічного розвитку в Україні»: Матеріали наук.-практ. інтернет-конф. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ndi-fr.asta.edu.ua>.

4. *Усатий Г. О.* Проблеми здійснення взаємодії слідчих та оперативних працівників при розслідуванні податкових злочинів // Науковий вісник академії ДПС України. – Ірпінь, 2002. – № 1. – С. 149–158.

5. *Баула О., Сачук А.* Особливості еволюції офшорних зон в умовах глобалізації економіки // Економіст. – 2012. – № 1. – С. 16–18.

6. *Уманців Ю., Швед Ю.* Офшорне підприємство у сучасній економіці. – К., 2004. – 144 с.

7. *Гарасюк О. А.* Правові основи діяльності офшорів в окремих країнах світу // Регіональні перспективи. – 2000. – № 1. – С. 66–69.

8. *Аксенов Д.* Оффшорный бизнес: Мировой опыт и российская практика // Развитие рынка. – 2009. – № 6. – С. 14–17.

9. *За 2 года* банки перечислили в офшоры целый государственный бюджет [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua>.

10. *У 2011 р.* донраховано 10,7 млн грн пені за порушення валютного законодавства через офшорні зони [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sts.gov.ua>.



УДК 342.97:351.74 (477)

Віталій Новиков,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

РЕЛІГІЙНІ ОРГАНІЗАЦІЇ ЯК ЮРИДИЧНІ ОСОБИ

У статті розглядаються питання, пов'язані з визначенням ознак релігійних організацій, що притаманні їм як юридичним особам, їх цивільно-правового статусу, порядку створення та реєстрації з метою забезпечення їх діяльності правовими засобами.

Ключові слова: релігійні організації, організаційна єдність, відокремлене майно, органи управління, релігійні норми, індивідуалізація релігійної організації.

Офіційне проголошення стратегічного шляху розвитку України як демократично орієнтованої соціальної та правової держави поставило перед правовою наукою низку важливих завдань, пов'язаних із практичною реалізацією конституційних положень, щодо прав і свобод людини. Гарантії їх забезпечення визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Конституційно закріплене право громадян на свободу світогляду та віросповідання, проголошене у ст. 35 Конституції України, потребує створення правових механізмів його реалізації.

Останнім часом вплив церкви, релігійних норм і цінностей на життя суспільства у пост-соціалістичних державах помітно посилюється. Це пояснюється певною мірою істотними змінами умов життєдіяльності – підходом до релігії як до фактора духовного відродження народів. Це зумовлює підвищення інтересу науковців до питань визначення правового статусу релігійних організацій.

Аналіз міжнародного законодавства та практики його застосування дозволяє виокремити два основних види статусу Церкви та релігійних організацій відповідно до конституційних норм держави: державна Церква та релігія, закріплення її привілейованого становища порівняно з релігійними організаціями інших віросповідань; режим відокремлення Церкви (релігійних організацій) від держави та школи від Церкви.

В Україні Церква та релігійні організації відокремлені від держави, а школа від Церкви і релігійних організацій. Релігійні організації є учасниками цивільних правовідносин. Більшість із них набуває статусу суб'єкта права через визнання за ними прав юридичної особи, а з ускладненням суспільних взаємозв'язків їх значення постійно зростає, оскільки вони, як правило, представляють групові, а не індивідуальні інтереси. Значення релі-

гійної організації як юридичної особи полягає в тому, що вона є формою існування у вигляді колективного суб'єкта права.

Прийняття Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (1991 р.) не вирішило багато питань, пов'язаних із діяльністю Церкви та релігійних організацій: не визначені її правовий статус, порядок і підстави створення, реєстрації, здійснення нею основної діяльності та діяльності, яка не відповідає основній меті Церкви.

Релігійні організації є лише окремими організаційно-правовими формами юридичних осіб. Тому ця категорія як первинна, базова має бути належним чином оформлена законодавчо, оскільки для цього недостатньо правки тексту закону з точки зору поліпшення його термінології.

Метою цієї статті є дослідження правового статусу Церкви та релігійної організації, особливостей надання їм статусу юридичної особи.

Норми цивільного законодавства України визначають статус юридичної особи. У Цивільному кодексі (далі – ЦК) України відсутнє повне визначення юридичної особи. Там містяться лише посилання на те, що юридичною особою є організація, створена та зареєстрована у встановленому законом порядку. Аналіз чинного ЦК дозволяє вести мову про наявність традиційних ознак, що характеризують юридичну особу: організаційна єдність, наявність відокремленого майна, індивідуалізація юридичної особи, здатність нести відповідальність за власними зобов'язаннями. Релігійним організаціям притаманні всі ознаки юридичної особи.

Організаційна єдність – це ознака, що забезпечує виступ юридичної особи в цивільному обігу як єдиного цілого. Організаційна

єдність виражається у визначенні цілей і завдань юридичної особи, встановленні її внутрішньої структури, компетенції органів, порядку їх діяльності та відносин із іншими органами, порядку припинення юридичної особи. Вона закріплюється в її установчих документах і законодавчих актах, що регулюють правове положення відповідної організації. Насамперед, вони наділені такою ознакою, як організаційна єдність. Релігійні організації – це колективні утворення, що здійснюють свою діяльність як єдине ціле, мають свої завдання та цілі, організаційну побудову й органи управління. Структура цих організацій різниється залежно від релігійних настанов і традицій [1, с. 107]. Існують як колегіальні органи – приходські збори, Рада Церкви, Президія духовного управління, так і єдиноначальні – настоятель у новоапостольській Церкві, ректор духовного закладу.

Органами управління Української Православної Церкви, передбаченими статутами організацій, є [2, с. 102]:

- Помісний Собор, Архієрейський Собор, Патріарх, Священний Синод на чолі з Патріархом – для Української Православної Церкви;
- Священний Синод, голова синодального відділу – для синодального відділу;
- правлячий архієрей, єпархіяльні збори на чолі з правлячим архієреєм – для єпархії;
- Священний Синод, монастирські збори, Духовний собор, намісник монастиря – для монастиря;
- Приходські збори, очолювані настоятелем приходу, який за посадою є Головою Приходських зборів, Приходської ради та підзвітний настоятелю – приходу;
- правлячий архієрей, настоятель подвор'я – для подвор'я;
- Загальні збори, Рада братства, голова братства, сестринства – для братства та сестринства.

Відповідно до законодавства та внутрішніх церковних документів Церква – централізоване релігійне об'єднання, яке включає в себе в ієрархічному розмежуванні канонічні підрозділи, синодальні установи, Екзархати, єпархії, благочиння, приходи, монастирі, духовні навчальні заклади, братства, місії, представництва та подвор'я. Переважна більшість релігійних організацій є одноланковими, не має структурних підрозділів (Католицька Церква не розглядає єпархію та приход як суб'єкт будь-яких прав).

Діяльність Церкви та релігійних організацій регулюється не тільки законодавством України, а й низкою локальних актів – внутрішніх правил Церкви та релігійних організацій. Це в цілому відповідає чинному законодавству, оскільки відповідно до ст. 5 Закону України «Про свободу совісті і релігійні

організації» держава поважає внутрішні установи Церкви та релігійних організацій за умови, якщо вони не суперечать чинному законодавству. Релігійні організації як один із видів юридичних осіб набувають правоздатності з моменту реєстрації статуту. Жодна юридична особа не може функціонувати поза правовими актами установчого, управлінського та розпорядчого характеру [3, с. 82].

Слід зазначити, що деякі положення цивільних статутів релігійних організацій викладені під впливом норм церковного права у частині, яка регламентує внутрішню структуру цих організацій і компетенцію їх органів управління. Норми церковного права, як і інші подібні правила поведінки, що приймаються релігійними організаціями, не є правом у власному розумінні цього слова. Вказане логічно впливає з принципу відокремлення релігійних організацій від держави. Релігійні організації створюються і діють відповідно до своєї ієрархічної й інституційної структури. Держава не втручається у внутрішню діяльність цих організацій, якщо остання не суперечить закону. Внутрішні акти, що приймаються релігійними організаціями, поширюються на їх учасників і не є джерелами права.

Під церковним правом слід розуміти норми та правила, що регулюють як внутрішнє життя Церкви в її громадсько-інституційному аспекті, так і її відносини з іншими громадськими союзами релігійного та політичного характеру. Специфіка норм церковного права полягає в тому, що більша їх частина приймається релігійними об'єднаннями, а не релігійними організаціями, що входять до складу цих об'єднань. Церковне право включає норми, що складають віросповідну основу діяльності релігійних організацій. Так, для православних релігійних організацій такою віросповідною основою є Біблія. Таким чином, норми церковного права, як і інші правила поведінки, встановлені статутами релігійних організацій, є внутрішньою настановою цих організацій, які діють лише в межах, що не суперечать чинному законодавству та у межах релігійної організації, яка їх прийняла. Це означає, що фактично під регулювання вказаних правил підпадають лише види діяльності, які безпосередньо пов'язані з віросповіданням.

Інші види діяльності Церкви та релігійних організацій (виробничо-господарська, культурно-освітня, благодійна) регулюються виключно нормами цивільного права. Норми, що приймаються релігійними організаціями, за своєю природою є релігійними нормами. Це сукупність правил, приписів, вимог, що регулюють життя віруючих, їх поведінку, вчинки та діяльність релігійних ор-

ганізацій. Релігійні норми встановлені конкретними віросповіданнями та носять обов'язковий характер для їх послідовників.

Наступною ознакою, що характеризує релігійну організацію як юридичну особу, є *наявність відокремленого майна*. Юридична особа повинна мати своє майно, що відокремлене від майна його учасників (засновників), інших організацій і громадян, а також держави. Наявність майна створює матеріальну базу її діяльності. Під майном розуміють не тільки речі, а й зобов'язальні права. Ступінь майнової відокремленості у різних юридичних осіб може різнитися. Однак у всіх випадках можливість володіти, користуватися і розпоряджатися майном має такий ступінь відокремленості майна, який достатній для визнання організації юридичною особою [4, с. 86]. Майнова відокремленість релігійної організації полягає, насамперед, у тому, що вона є власником майна, яке їй належить.

З перших століть церковної історії висувалися різноманітні точки зору щодо того, хто є суб'єктом власності церковного майна. У римському праві існувала думка, згідно з якою церковне майно, призначене виключно для церковних потреб, належить Богові [5, с. 54]. Прихильники іншої теорії проголосували, що церковне майно – це власність жєбрєкєв. Враховуючи канонічні догми, слід зазначити, що Церква свого майна не має.

У більш пізній час була висунута теорія цєльового майна, відповідно до якої немає потреби розшукувати суб'єкта права церковної власності; церковне майно належить не фізичним і юридичним особам, а тїй чи іншїй цєлї або призначенню. Однак ця теорія не була сприйнята цивїлістами як логічно неспроможна, бо цєль безпосередньо передбачє певну особу, яка їй переслїдує.

Тривалий час під впливом антихристиянської ідеології природного права складалася публіцистична теорія, яка право власності церковного майна переносила на державу. У теорії права висувалася точка зору, відповідно до якої суб'єктами церковної власності є церковні інститути та церковні спільноти.

Недоторканність майна церкви та церковних установ, залежно від правової системи тієї чи іншої держави і статусу Церкви в нїй, захищається тими або іншими законами. Сама ж Церква не має ні влади, ні права захищати своє надбання санкціями примусового характеру.

Для нормального існування та виконання статутних цєлєй і завдань релігійним організаціям необхідна певна матеріальна база: будівлі, приміщення, гроші й інше майно. Все майно, яке в своїй діяльності використовують релігійні організації, можна поділити

на дві частини залежно від того, хто є власником: майно, власниками якого є релігійні організації, та майно, що перебуває у власності держави, юридичних осіб і громадян. Останнє передається в користування релігійним організаціям на підставі договору.

Одним із видів майна, що перебуває у власності релігійних організацій, є гроші. Вони використовуються на різноманітні цєлї, пов'язані з задоволенням релігійних потреб; джерела формування грошових засобів релігійних організацій різноманітні. Серед них слід виокремити: добровільні пожертвування громадян, організацій; прибуток, який отримують релігійні організації в результаті проведення обрядів, реалізації предметів релігійного призначення, релігійної літератури; прибуток, який отримують у результаті діяльності різних підприємств, заснованих релігійними організаціями, а також прибуток від видавничої діяльності; банківські кредити, страхове відшкодування; прибуток, який з'являється в результаті укладення різних правочинів.

Наступна ознака – *самостійна майнова відповідальність за своїми зобов'язаннями*, згідно з якою засновник (учасник) чи власник майна юридичної особи не відповідає за його зобов'язаннями, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями перших. Як юридичні особи релігійні організації користуються правами та несуть обов'язки відповідно до чинного законодавства і свого статуту. Релігійна організація несе самостійну майнову відповідальність за своїми зобов'язаннями всім майном, що належить їй на праві власності. Засновники релігійних організацій або власники їх майна не відповідають за її зобов'язаннями, а останні не відповідають за зобов'язаннями власників або засновників, за винятком випадків передбачених статутами (положеннями) релігійних організацій.

Організація, якщо вона є юридичною особою, діє в цивільних правовідносинах від свого імені, а не від імені засновників, держави, вищестоящої організації, до складу якої вона входить. Найменування юридичної особи є одним із засобів її *індивідуалізації*, що дозволяє відрізнити одну від одної. Релігійні організації виступають у цивільному обігу від свого імені, самостійно набувають цивільні права й обов'язки.

Однією з найважливіших ознак, за допомогою якої можна індивідуалізувати організацію як суб'єкта права, є найменування. Найменування юридичних осіб вказується в установчих документах і вноситься до єдиного державного реєстру. Юридична особа не може існувати поза організаційною формою; юридичної особи не існує без назви – їй просто відмовлять у реєстрації [6, с. 29].

Відповідно до існуючих правил найменування юридичної особи включає в себе її назву та напрям організаційно-правової форми. Найменування релігійних організацій мають деякі особливості, пов'язані з традиціями та конфесійними правилами будь-якої релігійної організації. Скорочення й аббревіатура в найменуванні релігійної організації не допускається. Найменування релігійних організацій закріплені законодавчо, але вони носять світський характер. Заслужує на увагу те, що закон не забороняє релігійній організації за статутом мати свою назву, яка відповідає традиції чи конфесійним вимогам. Релігійні управління та центри мають відповідно до статутів подвійну назву – власну та релігійного об'єднання, структурним підрозділом якого вони є. Наприклад, Українська Автокефальна Церква Покрова Пресвятої Богородиці, Українська Греко-Католицька Церква, Українська Православна Церква Московського Патріархату тощо.

Монастирі, як і окремі культові будівлі, також можуть мати персональні найменування, але вони традиційно стосуються і монастиря як комплексу споруд спеціального призначення, так і чернечої громади, яка є власником або користувачем цих будівель.

Духовні навчальні заклади можуть мати традиційну назву – семінарія та загальноприйняті – академія, інститут.

Релігійні організації від свого імені виступають у судових органах як позивачі та відповідачі; це виражається у використанні найменування при укладенні правових актів, вивісках, на печатках і штампах, на бланках.

Релігійні організації як непідприємницькі не є професійними учасниками цивільного обігу. Їх виступ у ролі самостійних юридичних осіб зумовлений необхідністю матеріального забезпечення основної діяльності, не пов'язаною з участю у майнових відносинах.

Висновки

Релігійні організації належать до юридичних осіб приватного права. Оскільки, по-перше, правове становище цих організацій регулюється Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації»; по-друге, більшість видів цих організацій створюється

за ініціативою приватних осіб (ст. 8, ч. 2 ст. 10 Закону); по-третє, реєстрація цих організацій здійснюється у нормативно-явочному порядку (ст. 14 Закону).

І. Покровський зазначав, що питання про відокремлення церкви від держави, з юридичної точки зору, є питанням, перш за все, про перенесення цієї області відносин із сфери публічного права до сфери приватного права. Задоволення релігійних потреб повинно надаватися приватним союзом віруючих, які регулюють свої відносини шляхом приватних угод [7, с. 323]. Разом із тим релігійні організації належать до непідприємницьких юридичних осіб. Оскільки, по-перше, мета їх створення – задоволення релігійних потреб, сповідувати та поширювати віру; по-друге, ці організації мають право займатися підприємницькою діяльністю (шляхом заснування юридичних осіб) у формах і порядку, встановленому в законі, але така діяльність має відповідати цілям даних організацій і бути спрямована на їх досягнення; по-третє, відсутнє право на розподіл отриманого майна.

Всі ознаки юридичної особи рівною мірою є важливими; відсутність хоча б однієї з них виключає можливість існування організації як юридичної особи. Організації із статусом юридичної особи залежно від засновника або суб'єкта власності на їх майно діляться на державні та приватні. Релігійні організації слід віднести до юридичних осіб приватного права.

Список використаних джерел

1. Піддубна В. Релігійні організації як юридичні особи // Право України. – 2005. – № 4.
2. Русская православная церковь и право: Комментарий. – М., 1999.
3. Хімчук Н. Статут юридичної особи як локальне джерело цивільного права // Цивільне право. – 2004. – № 10.
4. Харитонов С. О., Калітенко О. М., Зубар В. М. Цивільне та сімейне право України у запитаннях та відповідях. – Х., 2002.
5. Харитонов Е. О. Основы римского частного права. – Ростов н/Д., 1999.
6. Голофаев В. Содержание и структура фирменных наименований субъектов предпринимательства // Хозяйство и право. – 2000. – № 4.
7. Покровский И. А. История римского права. – СПб., 1998.

Стаття надійшла до редакції 23.05.2013 р.

The article addresses issues concerning signs of religious organizations that are inherent in them as legal entities, their civil status, the creation and registration to ensure their operations by legal means.

В статті розглядаються питання, пов'язані з визначенням ознак релігійних організацій, присущих їм як юридическим лицам, їх громадянсько-правового статусу, порядку створення та реєстрації з метою забезпечення їх діяльності правовими засобами.



УДК 347.214.2

Віталій Кучер,*канд. юрид. наук, доцент,
начальник кафедри цивільного права та процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОНЯТТЯ «НЕРУХОМЕ МАЙНО» ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу понять «нерухоме майно», «нерухома річ», «нерухомість» і визначенню різниці між цими поняттями.

Ключові слова: нерухоме майно, нерухома річ, нерухомість, об'єкти цивільних прав, рухомі та нерухомі речі.

Інститут власності є одним із основних у цивільному праві України. Власність є основою всіх правовідносин між суб'єктами цивільного права.

Нерухоме майно – це одне із найсуттєвіших економічних благ. При цьому слід враховувати, що впорядкування обороту нерухомого майна, створення механізмів захисту прав на нерухоме майно є одним із способів упорядкування економічної та політичної ситуації в суспільстві.

Як зазначається в юридичній літературі, виділення нерухомості з іншого майна пояснюється не лише важливістю для економіки країни природних ресурсів, які вона має, тісним зв'язком іншої нерухомості з земельними ділянками, а й тим, що до нерухомості належать найбільш цінні та суспільно значущі об'єкти. На відміну від рухомих речей, для нерухомих встановлюється особливий правовий режим: правила набуття права власності на нерухомість, обов'язковість державної реєстрації правочинів із нерухомістю, форма укладення договорів між учасниками відносин у зв'язку з нерухомістю, порядок припинення та ліквідації прав на нерухомість тощо [1, с. 81].

Основи правового регулювання нерухомих речей закладені ще римськими юристами. Питання нерухомого майна, а також особливості правового режиму окремих його видів розкривали у своїх працях радянські та сучасні вчені-правознавці – М. Агарков, С. Алексєєв, М. Брагінський, С. Братусь, О. Венедиктов, В. Вітрянський, М. Галантич, Ю. Гамбаров, Д. Генкін, О. Дзера, О. Іоффе, І. Жилінкова, Ю. Заїка, Д. Керімов, О. Красавчиков, Н. Кузнецова, М. Кулагін, В. Мозолін, І. Покровський, А. Сергєєв, К. Скловський, Р. Стефанчук, Е. Суханов, Ю. Толстой, Р. Хал-

фіна, Б. Черепакін, Г. Шершеневич, В. Яковлев та інші. Але, незважаючи на досягнуті результати у вирішенні як теоретичних, так і практичних завдань, пов'язаних із поняттям нерухомого майна, це питання залишається недостатньо вивченим і потребує подальшого наукового розроблення.

У статті 181 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, яка визначає поділ речей на рухомі та нерухомі, зазначається: «До нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення». Наведена стаття ЦК ототожнює поняття «нерухоме майно», «нерухомість», «нерухоми речі».

Метою цієї статті є співвідношення понять «нерухоме майно», «нерухомість», «нерухоми речі», визначення різниці між ними, а також аналіз поняття «нерухоме майно» за цивільним законодавством.

Річ і майно співвідносяться між собою як окреме та загальне. Річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права й обов'язки (ст. 179 ЦК України). Річ є матеріальним предметом, який має свої просторові рамки та стійку структуру.

Є. Суханов звертає увагу на матеріальність речі, розкриваючи цю ознаку через здатність фізично доторкнутися до неї [2, с. 300]. А. Сергєєв зазначає, що найважливішою ознакою речей, завдяки якій вони і стають об'єктами цивільних прав, є їх здатність задовольняти ті чи інші потреби людини. Предмети, які не володіють корисними властивостями або корисні властивості яких ще не відкриті, а також предмети, недоступні на да-

ному етапі розвитку людської цивілізації (наприклад, космічні тіла), об'єктами цивільних правовідносин не виступають [3, с. 375].

На думку С. Слободянюк, об'єкти матеріального світу, наприклад космічні тіла, володіння якими поки що неможливе, не можуть як такі бути предметом панування (відношення статички), отже, і предметом обороту (відношення динаміки), а тому не мають потреби у правовому регулюванні [4, с. 50–51]. Іншими словами, об'єктами цивільних правовідносин є лише освоєні людиною предмети, що можуть задовольняти її потреби.

На відміну від речі, майном визнається як окрема річ, їх сукупність, так і майнові права й обов'язки (ст. 190 ЦК України). Із змісту ст. 181 ЦК України випливає, що законодавець має на увазі саме нерухомі речі, оскільки майнові права зазначена стаття Кодексу не згадує. Зв'язок із землею як ознака нерухомої речі стосується лише матеріальних предметів, оскільки майнові права не можуть бути пов'язані із землею.

Що стосується нерухомості, то це поняття визнається синонімом до словосполучення «нерухома річ». Існування двох слів для позначення одного і того ж поняття пояснюють усталеною діловою практикою [4, с. 51]. До нерухомості можна віднести об'єкти, які не мають майнової суті. Це можуть бути об'єкти природи, наприклад земельні ділянки й інші природні об'єкти. Земля, як зазначає Г. Чубуков, є особливою земельною нерухомістю (не річчю) [5, с. 28].

Під поняття «нерухомості» можна підвести також підприємство як єдиний майновий комплекс, оскільки підприємство – це не окрема річ, а їх сукупність. При цьому частина речей майнового комплексу є рухомими або навіть взагалі речами не є. Відповідно до ч. 2 ст. 191 ЦК України до складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, у тому числі земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировина, продукція, право вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення й інші права, якщо інше не встановлено договором або законом.

ЦК України поняття «нерухоме майно» розкриває через перелік окремих видів майна і до нього відносить:

- земельні ділянки;
- об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення (ч. 1 ст. 181);
- підприємство як єдиний майновий комплекс (ч. 3 ст. 191).

Зазначені види майна належать до нерухомого за матеріальним критерієм. На думку

О. Дзери, за матеріальним критерієм до нерухомого майна належать земельні ділянки та все, що розташоване на них і міцно з ними пов'язане, тобто об'єкти, переміщення яких без непропорційних збитків є неможливим [6, с. 538]. Це нерухоме майно об'єднують його природні та фізичні властивості. До нерухомого майна за природними властивостями відносять земельні ділянки, ділянки надр, відокремлені водні об'єкти. До фізичних властивостей об'єктів відносять тісний зв'язок із землею, неможливість переміщення без знецінення та зміни цільового призначення. Фізичні властивості нерухомого майна об'єднують ліси, будівлі, споруди й інші об'єкти, що володіють відповідними ознаками [7, с. 348].

Юридичний критерій, який відносить майно до нерухомого, передбачає поширення режиму нерухомого майна на окремі рухомі речі. Відповідно до абзацу 2 ч. 1 ст. 181 ЦК України режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації.

Крім ЦК України, поняття «нерухоме майно» використовують також інші нормативно-правові акти. Так, Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р. під нерухомим майном розуміє земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення (ст. 2). Це визначення є ідентичним тому, що зазначено у ст. 181 ЦК України, за тим винятком, що у ЦК України воно стосується не лише нерухомого майна, а й нерухомих речей та нерухомості.

Схоже визначення є у Законі України «Про іпотеку» від 05.06.2003 р., в якому під нерухомим майном (нерухомістю) розуміються земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці та невід'ємно пов'язані з нею, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення (ст. 1).

Поняття «нерухоме майно» розкривається також у підзаконних нормативно-правових актах. Так, у постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав» від 10.09.2003 р. № 1440 зазначається: «нерухоме майно (нерухомість) – земельна ділянка без поліпшень або земельна ділянка з поліпшеннями, які з нею нерозривно пов'язані, будівлі, споруди, їх частини, а також інше майно, що згідно із законодавством належить до нерухомого майна».

Поняття «нерухоме майно» дає також Класифікатор державного майна, затверджений Наказом Фонду державного майна України від 15.03.2006 р. № 461. Тут нерухоме майно – це земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення (будівлі, споруди). Режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації.

У наказі Державного комітету статистики України «Про затвердження Методологічних роз'яснень щодо порядку ведення обліку нерухомого майна нерезидентів у рамках статистичного спостереження за інвестиціями зовнішньоекономічної діяльності» від 01.04.2009 р. № 110 зазначається: «Нерухоме майно (нерухомість) – об'єкти майна, які розташовуються на землі і не можуть бути переміщені в інше місце без втрати їх якісних або функціональних характеристик (властивостей), а також земля».

У розпорядженні Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України «Про затвердження Положення про обов'язкові критерії та нормативи достатності, диверсифікованості та якості активів, якими представлені страхові резерви з видів страхування, інших, ніж страхування життя» від 03.10.2010 р. № 741 зазначається: нерухоме майно – це земельні ділянки, що належать на праві власності, будівлі, споруди, які розташовуються на земельній ділянці та щодо яких страховиком здійснено державну реєстрацію прав власності на таке нерухоме майно. Цей нормативно-правовий акт пов'язує нерухоме майно з державною реєстрацією прав власності на нього.

У законодавстві України відсутній єдиний підхід до термінологічного позначення об'єктів нерухомого майна. Повітряний кодекс України (ст. 73), Закон України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р. (ст. 27) та Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р. (ст. 1) оперують поняттям «нерухоме майно».

Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19.06.2003 р. використовує термін нерухомість. Окремі законодавчі акти оперують іншою термінологією. Так, Закон України «Про недержавне пенсійне забезпечення» використовує термін «об'єкт нерухомості» (ст. 49). Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р. використовує поняття «нерухомість», «нерухоме майно» (стат-

ті 50, 58, 65, 75, 93) та «об'єкт нерухомості» (ст. 86). У Законі України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р. вживається термін «нерухоме майно» (статті 58, 62), «об'єкт нерухомості» (ст. 63), «об'єкт нерухомого майна» (ст. 66). Закон України «Про правові засади цивільного захисту» від 24.06.2004 р. згадує лише термін «нерухомий об'єкт» (ст. 9). На нерухомий об'єкт культурної спадщини вказує Закон України «Про охорону культурної спадщини» від 08.06.2000 р., у ст. 1 якого під нерухомим об'єктом культурної спадщини розуміється об'єкт культурної спадщини, який не може бути перенесений на інше місце без втрати його цінності з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду та збереження своєї автентичності.

Різні підходи до нормативного визначення поняття «нерухоме майно» зумовлені протилежними науковими концепціями з цього питання. В юридичній літературі існує дві основні теорії визначення поняття «нерухоме майно». Перша теорія визначає нерухоме майно як юридичну категорію. Вона найбільш повно сформульована О. Козирь, яка вважала, що нерухомістю визнається лише майно, на яке може бути встановлене право власності й інші речові права. У свою чергу, для виникнення таких прав потрібна їх державна реєстрація [8, с. 271]. Схожу позицію висловив В. Чубаров, який зазначав, що нерухомість – поняття юридичне. Свою позицію він доводив тим, що після внесення змін до ЦК Російської Федерації про віднесення об'єктів незавершеного будівництва до нерухомого майна, були внесені відповідні зміни до Закону про державну реєстрацію прав на нерухоме майно і угод з ним, який передбачив процедуру реєстрації прав на об'єкти незавершеного будівництва як нерухому річ [9, с. 145–146].

Іншої позиції дотримується В. Вітрянський. На його думку, для визнання речі нерухомою достатньо фізичного зв'язку із землею та неможливості переміщення без шкоди її призначення. Такий підхід ґрунтується на твердженні про те, що поділ речей на рухомі та нерухомі зумовлений їх фізичними ознаками, а державна реєстрація не є кваліфікуючою ознакою нерухомості [10, с. 238–242]. Такої думки дотримуються й інші науковці. Як зазначає Б. Гонгало, нерухома річ – поняття фактичне, а не юридичне [11, с. 5–6].

На думку Є. Петрова, якщо (а це і не оспорюється) нерухоме майно підлягає державній реєстрації, то аналогічно і суперечливо водночас стверджувати, що нерухомість виникає з моменту реєстрації. Об'єктивні явища зумовлюють появу юридичної кате-

горії. Концепція юридичного поняття «нерухомість» призводить до послаблення заasad формальності обороту нерухомості. Тому більш правильним буде вважати, що державна реєстрація прав – не ознака, а наслідок віднесення майна до нерухомості [12, с. 183–184].

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що у законодавстві України відсутні єдині підходи до розуміння поняття «нерухоме майно», що пояснюється складністю та практичною неможливістю визначення всього масиву нерухомого майна, а також відсутністю єдиної наукової концепції з цього питання. Це зумовлює подальші наукові дослідження у даному напрямі. При різноманітних наукових і методичних підходах цивільне законодавство України запропонувало три критерії визначення поняття та віднесення майна до нерухомого:

перелік об'єктів, що належать до нерухомого майна (наприклад, земельні ділянки, цілісний майновий комплекс). Перелік у законі об'єктів нерухомого майна є найбільш простим способом визначення кола такого майна;

визначення принципу зв'язку об'єкта із земельною ділянкою. Позитивним моментом законодавця є закріплення єдиного абстрактного положення, за яким річ або об'єкт слід відносити до нерухомого. Це пов'язано з тим, що дати вичерпний перелік об'єктів нерухомого майна навряд чи можливо. За цим критерієм до нерухомого майна відносять об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без знецінення та зміни їх призначення;

поширення режиму нерухомого майна на об'єкти та речі, що не мають ознак нерухомого майна. Це об'єкти та речі, право на які від-

повідно до вимог законодавства підлягають державній реєстрації (повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі).

Список використаних джерел

1. Жиделева А. Ю. Недвижимое имущество как разновидность объектов гражданского права // Проблемы законности. – Х., 2003. – Вып. 61. – С. 79–84.
2. Гражданское право: В 2 т. – М., 1998. – Т. 1. – 816 с.
3. Гражданское право: В 3 т. Т. 1 / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева и др.; Под ред. А. П. Сергеева. – М., 2011. – 1008 с.
4. Слободянюк С. Сутність нерухомого майна та його правова природа // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 5. – С. 48–52.
5. Чубуков Г. В. Земельная недвижимость как правовая категория // Нотариус. – 2003. – № 4. – С. 27–28.
6. Дзера О. В. Нерухоме майно // Енциклопедія цивільного права України. – К., 2009.
7. Романів В. Я. Поняття «нерухомого майна» за цивільним законодавством України // Держава і право. – 2012. – Вып. 55. – С. 346–352.
8. Козьрь О. М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика / Под ред. А. Л. Маковского. – М., 1998.
9. Чубаров В. В. Проблемы правового регулирования недвижимого имущества: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2006 – 357 с.
10. Витрянский В. В. Договор купли-продажи и его отдельные виды. – М., 1999. – 284 с.
11. Гонгало Б. М. Понятие недвижимого имущества // Правовое регулирование оборота недвижимого имущества. – Екатеринбург, 2002. – С. 4–8.
12. Петров Е. Ю. Понятие, признаки и виды недвижимости // Цивилистические записки. – М.; Екатеринбург, 2002. – Вып. 2. – С. 179–202.

Стаття надійшла до редакції 24.05.2013 р.

This article analyzes the concepts of «real estate», «fixed thing» and identifying the differences of these concepts.

Статья посвящена анализу понятий «недвижимое имущество», «недвижимая вещь», «недвижимость» и определению различий между этими понятиями.



УДК 347.1

Олег Полтавський,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ

ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРОФЕСІЙНОГО ДОСВІДУ ПРЕДСТАВНИКА ЗА ДОГОВОРАМИ НА ОФОРМЛЕННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА

У статті аналізується зміст дій представника за договором на оформлення представництва, визначені поняття та правовий статус професійного досвіду представника, завдяки якому він може належним чином виконувати обов'язки з урахуванням своїх комерційних інтересів, передбачених договором.

Ключові слова: представник, представництво, договір на оформлення представництва, послуга, професійний досвід представника, комерційна інформація.

Чинним законодавством передбачене виконання певних юридичних і фактичних дій не особисто, а з залученням іншої особи, яка у силу своїх професійних здібностей зможе здійснити зазначені дії найбільш ефективним способом та можливо з найменшими затратами. Таке залучення професійного представника або посередника розширює сферу діяльності довірителя за рахунок представництва інтересів останнього. У зв'язку з цим будь-які договірні відносини, що виникають між довірителем і представником, зокрема комерційним представником, передбачають не тільки певне коло повноважень, які надаються довірителем представнику у межах відповідного договору на оформлення представницьких відносин, а й певний професійний рівень цього представника, який дозволяє належним чином виконувати йому обов'язки. Цей професійний рівень передбачає не лише вимоги до освіти представника, а й систему знань і навичок, які представник набув під час здійснення своєї професійної (підприємницької) діяльності. Зазначені знання та навички складають досвід представника, є його особистими немайновими правами та мають певний статус і підлягають охороні як об'єкт немайнових прав.

Правовий статус знань і навичок, отже, і професійного досвіду представника (комерційного представника) у вітчизняному законодавстві практично не визначений, а деякими авторами, наприклад В. Резниковою, професійна основа діяльності представника ставиться під сумнів [1, с. 59].

У чинному законодавстві України досвід визначається у Законі «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р. № 1560-XII. Відповідно до ст. 1 цього Закону до інвестицій, тобто до майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької й інших видів діяльності, в результаті якої ство-

рюється прибуток (доход) або досягається соціальний ефект, серед інших відносить *сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків і виробничого досвіду*, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих (ноу-хау). Більш конкретно визначення професійного досвіду у чинному законодавстві відсутнє. Слід також зазначити, що немає визначення зв'язку між використанням досвіду певної особи (суб'єкта підприємництва) у підприємницькій діяльності й отриманням відповідного прибутку особою яка їм володіє. Зокрема, подібне питання, що пов'язане з правовим значенням досвіду професійного представника виникає при укладанні та виконанні договорів на оформлення представництва.

Метою цієї статті є аналіз і визначення поняття та статусу професійного досвіду представника завдяки якому він може належним чином виконувати обов'язки з урахуванням своїх комерційних інтересів, передбачених відповідним договором.

Належне виконання будь-якого договору передбачає, що інтерес однієї сторони може бути задоволений тільки шляхом задоволення інтересів іншої сторони. Іншими словами, із змісту будь-якого зобов'язання (більш конкретно – із змісту зобов'язання про надання послуг) випливає той факт, що виконання договору можливе тільки після виконання своїх договірних обов'язків як виконавцем, так і замовником.

На основі визначення договору про надання послуг, наданого у ст. 901 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України від 16.01.2003 р. № 435-IV, можна зробити висновок, що основним обов'язком виконавця послуг за цією угодою є надання послуги або здійснення певної діяльності, а

основним обов'язком замовника – оплата цих дій (послуг). Виходячи із змісту договору на оформлення представництва, можемо стверджувати, що суб'єктивні права й юридичні обов'язки його учасників у цілому зводяться до двох моментів: основним обов'язком представника є надання необхідних послуг довірителю, а також представлення його з усіх питань, пов'язаних із комерційною або іншою діяльністю довірителя, якому кореспондує право довірителя вимагати від представника належного виконання зазначених послуг; основним обов'язком довірителя є виплата представнику винагороду та компенсації, пов'язаної з грошовими витратами, що виникли під час здійснення останнім своїх обов'язків. Кореспондуючим правом представника є право на отримання зазначених коштів у повному обсязі (або за домовленістю залежно від обсягу наданих послуг).

Дії представника, спрямовані на виконання своїх обов'язків за відповідним договором, практично завжди пов'язані з професійними знаннями та засновані на досвіді фінансового і комерційного характеру, а відповідно мають комерційну цінність. Досвід представника – це його інтелектуальні знання, за допомогою яких він здійснює підприємницьку діяльність на професійній основі.

Кожен представник, який виконує дії, що потребують певної спеціалізації, має специфічний статус, який як зазначає В. Резникова, є необхідним для реалізації та застосування його професійних знань і вміннь, для забезпечення впровадження відповідної професійної діяльності у життя. У свою чергу, професійна діяльність відображає інтелектуальну сторону, активний суб'єктивний момент, процес виконання суб'єктом певних дій у рамках наданого йому відповідного статусу [1, с. 59].

Таким чином, можна вважати, що *об'єктом договору на оформлення представницьких відносин є інтелектуальна власність представника* (тобто його досвід і знання), яку використовує довіритель для укладання угод на свою користь. Цей досвід є частиною нематеріального капіталу суб'єкта підприємницької діяльності, який володіє технологічними секретами та ноу-хау, створив собі певний імідж у світі бізнесу та споживачів. Володіння специфічними знаннями представника-професіонала є майновими правами, які полягають у «монопольному праві використовувати (комерційно експлуатувати ідею) переваги самому, на певний час заборонити це робити іншим особам або надати їм право за винагороду» [2, с. 151].

Відповідно до Закону «Про інвестиційну діяльність» досвід як різновид інтелектуальної власності входить у ноу-хау, він не реєструється у державному органі, не отримує охорону на підставі спеціального охоронного документа, виданого цим органом. Ноу-хау при цьому визначається як знання та практичний досвід технічного, комерційного, управлінського, фінансового й іншого характеру, що має комерційну

цінність, застосовується у виробництві та професійній практиці, не забезпечений патентним захистом. У ноу-хау включаються комерційні секрети, не доступні широкій громадськості [3, с. 65]. Німецький правознавець Людеке зазначав, що ноу-хау вже є в наявності, якщо особа працює і при цьому накопичується відомий досвід [4, с. 17]. І. Зенін вважав, що під ноу-хау слід розуміти конфіденційну науково-технічну, що не охороняється, комерційну, фінансову й іншу інформацію, яка володіє комерційною цінністю, а також різні виробничі навички та досвід їх застосування [5, с. 577].

У всіх наведених визначеннях, серед іншого, вказується на досвід, який має комерційну цінність і за допомогою якого якісно застосовуються технології різного характеру, хоча поняття «досвід» як категорія не розкривається. Виходячи з наведених визначень і формулювань закону, під *досвідом можемо розуміти різновид інтелектуальної власності, що не охороняється, має комерційну цінність і є конфіденційним способом (технікою) застосування знань і навичок, які набуваються в ході здійснення підприємницької або іншої діяльності*. У будь-якому випадку, досвід буде специфічним «товаром», що не має матеріальної субстанції, але здатний приносити вигоди своєму власнику.

Предметом договору на оформлення представництва є дії представника, які зумовлюють юридичні або інші наслідки. Ці дії побудовані на досвіді фінансового та комерційного характеру, мають комерційну цінність і метод їх ведення недоступний широким масам. Складний комплекс зібраної інформації, знань і обширних ділових зв'язків, по суті, визначають ім'я, ділову репутацію та статус представника.

Знання представника та його досвід можна віднести також до так званої секретної інформації або виробничих секретів (trade secret), до яких належить інформація ділового, виробничого, торгового й іншого характеру, що не підлягає розголошуванню у зв'язку з її секретністю, тобто конфіденційна інформація. До початку 2008 р. в ЦК Російської Федерації існувала ст. 139, у п. 1 якої вказувалося, що інформація є службовою або комерційною таємницею у разі, коли вона має дійсну або потенційну комерційну цінність через невідомість її третім особам, до неї немає вільного доступу на законній підставі і володар інформації вживає заходи до охорони її конфіденційності. Зараз її практично дослівно копіює ч. 1 ст. 162 Господарського кодексу (далі – ГК) України від 16.01.2003 р. № 436-IV, відповідно до якої суб'єкт господарювання, що є володільцем технічної, організаційної або іншої комерційної інформації, має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами, за умов, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона невідома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а володільць інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності.

У зарубіжному законодавстві має місце таке поняття, як «ділові секрети», що визначаються як технічна, ділова, організаційна інформація (Польща), техніка і спосіб ведення бізнесу (США), володіння необхідною комерційною інформацією (Японія). Законодавство Німеччини у поняття «виробничі секрети» вносить креслення, рецептуру, інші подібні письмові відомості, а також сукупність власного виробничого досвіду, що є на підприємстві, в усіх його різновидах. При цьому не важливо, чи зафіксований цей досвід письмово, чи він є в знаннях і досвіді фахівців [4, с. 70].

Згідно з нормами цивільного законодавства, що регулюють інститут представництва, представник зобов'язаний виконувати доручення на найбільш вигідних умовах для довірителя, тобто зобов'язаний докласти максимум зусиль для здійснення угоди. Представник для цього використовує свої інтелектуальні знання, причому можливо із застосуванням різних технологій (наприклад, реклами). Отже, *досвід і знання представника (комерційного представника) – це тільки йому відомий спосіб здійснення підприємницької чи іншої діяльності (наприклад, посередницької торговельної) або форма виразу ідей представника з укладення угод*. Таким чином, договір на оформлення представницьких відносин можна визначити як використання довірителем за винагороду комерційного досвіду представника для здійснення через останнього від свого імені та за свій рахунок, або від імені представника, але за свій рахунок, юридичних та інших дій. Представник продає свій досвід; при цьому його комерційне використання дозволяє підвищувати ціну послуг, що надаються. Природно, сума винагороди залежить від «доброго імені» представника, його ділової репутації (гудвілл), тобто умовної вартості досвіду та кваліфікації, репутації у фінансовому світі.

Відповідно до ст. 421 ЦК України суб'єктами права інтелектуальної власності є: творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник та ін.) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до цього Кодексу, іншого закону чи договору. У нашому випадку представник є суб'єктом права інтелектуальної власності – власником свого професійного досвіду. При цьому в зазначену інтелектуальну власність представника включається:

- так звані знання представника, тобто те, про що він повідомлений у ході ведення справи, і те, що при прояві розумного старання він повинен узнати;
- ділові секрети представника (накопичений досвід) [6, с. 126];
- традиційні для нашої ментальності та дійсності особисті зв'язки.

Із часом, при здійсненні своєї діяльності, враховуючи специфіку здійснюваних послуг, довіритель набуває якихось нових знань, які він використовує при здійсненні своєї діяльності й

які у подальшому будуть інновацією для обслуговуваних нових довірителів. Належне виконання комплексу дій, вказаних у договорі, за допомогою вказаних знань, є завершальним продуктом інтелектуальної праці представника, заради якого він набував і накопичував свій досвід протягом певного часу.

Таким чином, *професійний досвід представника – це конфіденційний спосіб (техніка) застосування знань, навичок і ділових секретів комерційного, фінансового, управлінського та технічного характеру, не доступних широкій громадськості й одержаних у процесі здійснення підприємницької діяльності, за допомогою якого представник виконує представництво інтересів довірителя*.

Слід зазначити, що досвід, як і інші різновиди інтелектуальної власності, потребує захисту й охорони. При цьому, *досвід може бути об'єктом захисту* лише за умови його формалізації або отримання їм матеріальної форми існування у вигляді інформації (комерційної інформації). Особи, які незаконними методами отримали подібну інформацію про професійне ведення справ, зобов'язані відшкодувати заподіяні власникові цього досвіду збитки. Такий обов'язок покладається і на працівників, які розкрили службову або комерційну таємницю всупереч трудовому договору (контракту), і на контрагентів, які зробили це всупереч цивільно-правовому договору [5, с. 574]. Слід зазначити, що правова охорона такої інформації або ноу-хау не може здійснюватися за допомогою тих самих способів, що й охорона речей, оскільки неможливо повернути певні знання, і навіть, якщо вони висловлені на папері, їх комерційна цінність втрачена. Таким чином, функція використання ноу-хау реалізується шляхом закріплення за розробниками не виключного права на ноу-хау, а права на нерозголошення їх конфіденційної інформації із заборонаю її отримання третіми особами незаконними методами під загрозою відшкодування збитків [5, с. 574].

У число правових засобів, що забезпечують захист власника ноу-хау від будь-яких посягань, входять: кримінально-правові санкції за незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що є комерційною або банківською таємницею (ст. 231 Кримінального кодексу (далі – КК) України) і розголошення комерційної або банківської таємниці (ст. 232 КК України); цивільно-правова відповідальність у формі відшкодування збитків; санкції, передбачені законодавством про недобросовісну конкуренцію; відповідальність працівників за трудовим законодавством. У всіх перелічених випадках можлива відповідальність у вигляді відшкодування збитку, що є найреальнішим засобом відновлення порушених прав. Відповідно, наприклад, до ч. 3 ст. 162 ГК України особа, яка протиправно використовує комерційну інформацію, що належить суб'єкту господарювання, зобов'язана відшкодувати завдані їй такими діями збитки відповідно до

закону. Особа, яка самостійно та добросовісно одержала інформацію, що є комерційною таємницею, має право використовувати цю інформацію на свій розсуд. Проте яким способом і засобом це можна зробити, в ГК не вказано. На нашу думку, найефективнішим приватно-правовим засобом подібного відшкодування збитку є договір про передачу ноу-хау, який у нашому випадку замінюється договором на оформлення представницьких відносин, у змісті якого передбачається використання досвіду представника. При цьому слід враховувати, що правова охорона може надаватися тільки таким знанням (досвідом), які мають реальну або потенційну вартість, що може приносити певний прибуток або інший позитивний (економічний або соціальний) ефект.

Поняття «комерційна таємниця» міститься в ч. 1 ст. 505 ЦК України; це інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність і була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. При цьому, відповідно до ч. 2 ст. 505 ЦК України, комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого й іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці. А виходячи із змісту ч. 1 ст. 162 ГК України, комерційною інформацією є інформація, яка має комерційну цінність, невідома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а володілець інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності.

Останнє визначення не перелічує законні підстави для можливого розголошення подібної інформації, а тому ми пропонуємо інше визначення комерційної таємниці – це *in-*

формація, яка охороняється її правовласником, має дійсну або потенційну комерційну цінність через невідомість її третім особам та не може бути розголошена крім випадків визначених законом, відповідним договором або самим правовласником. При визначенні переліку такої інформації, необхідно зазначити і такий вид інтелектуальної власності особи, як досвід (за дотримання умов щодо його існування в матеріальній формі). Викладене дозволяє зробити **висновок**, що професійний досвід представника матиме статус комерційної інформації за умови отримання ним матеріальної форми існування у вигляді інформації про професійне ведення справ і застосування знань, навичок, ділових секретів комерційного, фінансового, управлінського та технічного характеру, не доступних широкій громадськості й одержаних у процесі здійснення підприємницької діяльності. У зв'язку з цим досвід підлягає такому ж захисту, як і інші види інтелектуальної власності, що охороняються відповідно до чинного законодавства, оскільки мають певну комерційну цінність і складають комерційну таємницю суб'єктів підприємницької діяльності.

Список використаних джерел

1. Резникова В. В. Посередництво та представництво як суміжні правові категорії // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 6 – С. 55–67.
2. Шишка Р. Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект. – Х., 2002. – 368 с.
3. *Энциклопедический словарь бизнесмена: менеджмент, маркетинг, информатика* / Под ред. М. И. Молдованова. – К., 1993. – 856 с.
4. Штумпф Г. Договор о передаче ноу-хау. – М., 1996. – 376 с.
5. *Гражданское право*: В 2 т. – М., 2000. – Т. 2, полутом 1. – 704 с.
6. Полтавский О. В. Интеллектуальная собственность в договоре агентирования // Сборник научных трудов Харьковского института социального прогресса. – Х., 2001. – Вып. 6. – С. 125–126.

Стаття надійшла до редакції 14.05.2013 р.

Content of acts of representative in contract for registration of representation is analyzed. Legal status and the concept of professional experience of representative are defined, due to which he can properly perform the obligations taking into account the commercial interests foreseen by an contract.

В статье анализируется содержание действий представителя в договоре на оформление представительства, определены понятие и правовой статус профессионального опыта представителя, благодаря которому он может надлежащим образом выполнять свои обязанности с учетом своих коммерческих интересов, предусмотренных договором.



УДК 347.45/47

Ганна Шаркова,

канд. юрид. наук,
заступник директора з навчальної та навчально-методичної роботи
Кіровоградського інституту державного та муніципального управління
Класичного приватного університету

ВСТАНОВЛЕННЯ СИНОНІМІЧНОСТІ ПОНЯТЬ «КОНСАЛТИНГ» І «КОНСУЛЬТУВАННЯ»

Стаття присвячена аналізу встановлення синонімічності правової природи понять «консалтинг» і «консультування».

Ключові слова: консалтинг, консультування, консультація, консалтингова послуга, консультативна послуга.

Основною закономірністю економіки, що розвивається, є швидкий розвиток сфери послуг, що охоплює широке коло видів діяльності, спрямованих на задоволення особистих потреб населення та виробництва, а також потреб суспільства (від торгівлі, транспорту та фінансування до страхування, посередництва і консультування, яке характеризується стрімким розвитком та інноваційною спрямованістю). Консалтинг, або надання консультацій, давно перетворився на важливий сектор економічної діяльності. Крім того, механізм правового регулювання надання консалтингових послуг не отримав комплексного науково-теоретичного аналізу у вітчизняній цивілістиці та, безперечно, викликає значний науковий і практичний інтерес, ставить відповідні завдання перед сучасною наукою цивільного права.

Доктрина цивільного права не містить спеціальних досліджень щодо регулювання надання консалтингових і консультативних послуг. Крім того, відсутні наукові праці, де аналізується встановлення синонімічності таких понять, як «консалтинг» і «консультування», що негативно впливає на подальше правове регулювання цих відносин (з урахуванням особливостей їх надання).

Важливу роль в інфраструктурі підприємницької діяльності сьогодні відіграють професійні послуги, надання яких називається консалтингом [1, с. 9]. Термін «консалтинг» походить від англ. *consult* – консультування [2, с. 159], але поняття «консалтинг» настільки широко застосовується, що цей факт бентежить навіть найдосвідченіших професіоналів у цій сфері [1, с. 12].

Консалтинг визначається як вид діяльності спеціальних компаній, які консультують підприємства з широкого кола питань господарської діяльності, кон'юнктури ринку, методів ведення бізнесу, адаптованих до сучасних умов, практики управління, обґрунтованого вибору адекватних управлінських рішень [3, с. 14].

Т. Кальна-Дубінок визначає консалтинг у загальному розумінні як процес інтелектуальної професійної діяльності людини, що формує рекомендації, результатом яких є надання людині, яка приймає рішення, оптимальних професійних порад або настанов, що сприяють вибору шляхів найкращого розв'язання проблем щодо функціонування виробництва й управління об'єктом (суб'єктом) та/або процесом [4, с. 76]. А. Мідляр вважає, що консалтинг – це вид інтелектуальної діяльності, основним завданням якої є аналіз, обґрунтування перспектив і використання науково-технічних та організаційно-економічних інновацій із урахуванням предметної галузі та проблеми замовника [5, с. 51–55]. К. Чакіров зазначає, що консалтинг – це висококваліфікована допомога керівникам, спрямована на посилення роботи організацій, що надається незалежними (які не належать до складу організацій) експертами, які спеціалізуються у певній галузі [6, с. 34]. На думку І. Прокопенка, консалтинг – це послуги, що надаються незалежними та професійно підготовленими спеціалістами (консультантом або групою) з метою допомоги керівникові організації у проведенні діагностики, аналізу та практичному розв'язанні управлінських рішень і виробничих проблем [7, с. 36–39].

Заслугує на увагу визначення Ш. Рапорта, який вважає консалтинг різновидом експертної допомоги керівникам організації у процесі розв'язання завдань перебудови управління в умовах зовнішнього та внутрішнього середовища, що постійно змінюється [8, с. 21].

К. Макхем зазначає, що консалтинг – це прикладна наука, яка ґрунтується на економіці, теорії управління, факторному аналізі, математичній статистиці, прогнозуванні, соціології тощо [9]. Позиція К. Макхеми, на перший погляд, є хибною, оскільки не можна уявити консалтинг у галузі соціології, психології, управління тощо. Однак аналіз зарубіжної та вітчизняної спеціальної літератури

свідчить, що можна погодитися з К. Макхемом: консалтингові послуги можуть надаватися практично в усіх сферах суспільних відносин і позиція про те, що консалтинг є виключно вид професійної діяльності, яка здійснюється суб'єктами підприємництва з питань господарської діяльності, є помилковою, такою, що звужує різносторонність і багатоаспектність надання консалтингових послуг.

Ю. Забродін розглядає консалтинг у соціологічному аспекті та визначає його як діяльність щодо вдосконалення управління, спрямовану на виконання і створення передумов розвитку та реалізації резервів людських факторів в інтересах ефективного досягнення кінцевого результату, який ґрунтується на соціологічному аналізі, безумовному визнанні іманентної внутрішньої активності суб'єктів, соціальних процесів, явищ [10, с. 9].

Д. Крумбольц запропонував визначення психологічного консалтингу. На його думку, психологічний консалтинг полягає у консультуванні замовника та таких високоморальних діяч консультанта, які спрямовані на допомогу замовникові при прийнятті ним правильних рішень із різних накопичених проблем [11, с. 383–387].

У вітчизняній літературі визначення психологічного консалтингу не наводилося, але на практиці ці послуги є. Останніми роками в Україні досить актуальними стали різного роду психологічні тренінги, що провадяться психологами або психоаналітиками. Так, фізична особа звертається з певною психологічною проблемою, а завданням виконавця (послугодавача) є надання певних консультацій, рекомендацій щодо моделі поведінки за тих або інших життєвих ситуацій.

Політичний консалтинг розуміють як діяльність, що здійснюється професійними політичними консультантами та спрямована на обслуговування потреб політичних лідерів у вигляді консультацій, дослідних робіт, навчання з питань їх функціонування та розвитку [12, с. 8].

Аналіз зарубіжної спеціальної літератури свідчить, що консалтинг може існувати у будь-якій сфері суспільного життя чи виробництва: до певної галузі знань лише необхідно додати слово «консалтинг», який може надаватися широкому колу осіб спеціалістами у певній галузі.

Поняття «консалтинг» і «консультування» широко застосовуються у практичній діяльності, а тому зрозуміло, що цим дефініціям приділяється пильна увага. Разом із тим у науковій літературі залишається дискусійною низка питань, пов'язаних із їх розумінням, тлумаченням і співвідношенням. Так, В. Коростильов наголошує на принциповій різниці між консалтингом і консультуванням. «Консультування – це навчання і допомога порадами, а консалтинг – допомога у вирішенні проблем замовника» [13, с. 6]. Наведений дум-

ці протистоять наукові погляди В. Верби, яка критикує наявність різниці між цими категоріями, оскільки вважає, що вони є тотожними. В. Верба схильна до думки, що ці категорії є синонімічними та погоджується, що консультування – це надання професійних порад.

Слід навести декілька аргументів проти позиції В. Коростильова та на підтвердження позиції В. Верби. Навчання та допомога порадами в цілому спрямована на вирішення проблем замовника, оскільки з його боку відбулася ініціатива – звернення за порадою. У процесі навчання також може надаватися допомога у вирішенні проблем замовника. Тому критерій розмежування, вказаний В. Коростильовим, можна вважати не принциповим, а лише більш широким розумінням поняття. Однак із цим важко погодитися, враховуючи викладені аргументи.

Ми вважаємо, що більш аргументовано висвітлена позиція В. Верби. Позиція цієї вченої є сталою й аргументованою з огляду на її багатий практичний досвід, який відшліфовався десятиліттями, та врахування позицій і поглядів зарубіжних науковців.

У зв'язку з тим, що термін «консалтинг» – слово іншомовного походження, яке в перекладі означає «консультування» схилимося до думки, що ці поняття є синонімічними. Практика сприйняла цей іншомовний термін, а законодавець застосовує зазначені поняття у низці нормативно-правових актів «хаотично», характеризуючи при цьому одну й ту саму діяльність.

Заслужує на увагу визначення консалтингу А. Бліновим, Г. Бутирніним та Є. Добреньковою, які вважають, що консалтинг – це комплекс знань, який пов'язаний із науковим пошуком, досліджень, проведенням експериментів із метою розширення наявних і отримання нових знань, перевірки наукових гіпотез, встановлення закономірностей, наукових узагальнень, обґрунтування проектів успішного розвитку організації [14, с. 9]. Це визначення є більш широким і досконалішим за попереднє. Воно містить ту інформативність, що має поняття «консалтинг». Із наведеного поняття окреслюється інноваційний і науково-технічний бік створення об'єкта інтелектуальної та творчої діяльності, основне завдання якого – вирішення проблеми замовника у певній сфері, вироблення певних рекомендацій із подальшим впровадженням їх у діяльність замовника та настання корисного результату від отриманої консалтингової послуги.

У зарубіжній правовій літературі виділяють два основні підходи до визначення поняття «консультування». У першому випадку використовується широкий функціональний погляд на консультування. Прикладом може бути визначення Ф. Стеєле, який зазначає, що під процесом консультування розуміється

будь-яка форма надання допомоги відповідно до змісту, процесу або структури завдання або низки завдань, за яку консультант самостійно не несе відповідальності, а лише надає професійну допомогу тим, хто відповідальний за неї [15, с. 11]. З іншого боку, можна розглядати консультування як особливу професійну діяльність та виділити декілька характеристик, які їй притаманні. Відповідно до визначення, даного Л. Грейнером та Р. Метцгером, консультування – це консультативна служба, що працює за договором і надає послуги організаціям за допомогою обізнаних та кваліфікованих осіб, які допомагають підприємству-замовнику виявити проблеми, проаналізувати їх, дати рекомендації щодо їх вирішення та за необхідності сприяти виконанню певних дій або здійсненню певної діяльності [16, с. 113].

Визначення поняття «консалтинг» знайшло своє відображення в енциклопедії цивільного права 2009 р., де зазначено, що консалтинг – це діяльність фірм із надання консультативних послуг підприємствам, організаціям, фізичним особам із широкого кола питань економіки та права [17, с. 447].

Європейська федерація асоціацій консультантів із питань економіки та управління (FEASO, FEAKO) користується терміном «менеджмент-консалтинг», під яким розуміється надання незалежних пропозицій і допомоги, у тому числі визначення й оцінка проблеми та (або) можливостей, рекомендація відповідних засобів і допомоги в їх реалізації [18, с. 12]. Це визначення також підтримує Американська Асоціація консультантів з питань економіки й управління (АСМЕ) та Інститут менеджмент-консалтингу (ІМС) [1, с. 14].

Ми поділяємо позицію тих науковців [19, с. 154], які вважають категорії «консультування» та «консалтинг» синонімічними термінами.

Досить вагомим аргументом може виступати норма п. 15 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р. № 2289-VI, в якому міститься визначення консультативних послуг і зазначено, що консультативні послуги – це інтелектуальна, нематеріальна діяльність, результати якої не є фізично осяжними, у тому числі аудиторські, юридичні, консалтингові послуги, послуги, пов'язані з консультуванням, експертизою, оцінкою, підготовкою висновків і рекомендацій, послуги з навчання, підготовки спеціалістів. Викладене свідчить, що законодавець розкриває поняття консультативної послуги, тобто інтелектуальної, нематеріальної діяльності, яка є фізично неосяжною, та наводить приблизний перелік видів послуг, при наданні яких необхідна певна консультація кваліфікованого спеціаліста у тій або іншій галузі знань.

Навряд чи можна погодитись з тим, що законодавець після розкриття поняття «кон-

сультативна послуга» наводить закритий перелік її видів. Тож, певним чином є обґрунтованим і з правової точки зору виправданим віднесення до виду консультативних послуг аудиторських, юридичних та інших послуг, зазначених у Законі, оскільки вони мають однакову правову природу, правовий механізм надання, відповідальність тощо. Крім того, надання цих послуг здійснюється на підставі загальних положень про цивільно-правовий договір і договір про надання послуг, правова регламентація якого закріплена у гл. 63 ЦК України, оскільки договори про надання консалтингових, аудиторських, юридичних та інших послуг належать до непоіменованих договорів приватноправового характеру. Додатковим аргументом на підтвердження такої позиції є норми, закріплені у наказі Національного агентства України з управління державними корпоративними правами «Про затвердження Положення про порядок організації та проведення конкурсів на право виконання консалтингових (консультативних, аудиторських, юридичних та оціночних) послуг» від 15.07.1999 р. № 131. Це Положення регламентує порядок організації та проведення конкурсів із визначення юридичних і фізичних осіб, яким може бути надано право виконання для Національного агентства з управління державними корпоративними правами консультативних, аудиторських, юридичних та оціночних послуг (п. 1.1).

Податковий кодекс (далі – ПК) України від 02.12.2010 р. № 2755-VI містить низку статей, в яких уживаються терміни «консалтинг» і «консультація». При цьому законодавець не дає визначення жодного з них. Так, відповідно до ст. 186 ПК України місцем постачання консультативних, інжинірингових, інженерних, юридичних (у тому числі адвокатських), бухгалтерських, аудиторських, актуарних та інших подібних послуг консультативного характеру, а також послуг із розроблення, постачання та тестування програмного забезпечення, з оброблення даних і надання консультацій із питань інформатизації, надання інформації й інших послуг у сфері інформатизації, у тому числі з використанням комп'ютерних систем, вважається місце, в якому отримувач послуг зареєстрований як суб'єкт господарювання або (за відсутності такого місця) місце постійного чи переважного його мешкання. Зазначена норма свідчить, що законодавець, не розкриваючи поняття «консалтингова послуга», перелічує її види. Про синонімічність понять «консалтинг» і «консультація» свідчить той факт, що після переліку видів консалтингової послуги законодавець зазначає: «...та інших подібних послуг консультативного характеру...».

Згідно з п. 13 ч. 1 ст. 139 ПК України до витрат, що не враховуються при визначенні оподаткованого прибутку, законодавець відносить витрати, понесені (нараховані) у

звітному періоді у зв'язку з придбанням у нерезидента послуг (робіт) з консалтингу, маркетингу, реклами. Із наведеного можна констатувати, що законодавець оперує цими поняттями як синонімічними. Крім того, термін «консалтинг» уживається в інших нормативно-правових актах України: законах України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14.09.2006 р. № 143-V, «Про Загальнодержавну комплексну програму розвитку високих наукоємних технологій» від 09.04.2004 р. № 1676-IV, «Про науковий парк «Київська політехніка» від 22.12.2007 р. № 523-V, наказі Національного агентства України з управління державними корпоративними правами «Про затвердження Положення про порядок організації та проведення конкурсів на право виконання консалтингових (консультаційних, аудиторських, юридичних та оціночних) послуг від 15.07.1999 р. № 131.

Разом із тим Національний класифікатор України «Класифікація видів економічної діяльності (NACE, Rev. 1.1. – 2002) ДК 009:2005, прийнятий наказом Держспоживстандарту України від 26.11.2005 р. № 375 (далі – КВЕД), не містить жодного посилання на такий вид діяльності, як консалтинг. Зазначений КВЕД містить чотири глави, кожна з яких поділена на сектори. Глава 4, сектор «К» КВЕД містить види послуг, які є різновидом консалтингових, проте законодавець обмежився терміном «консультація».

Висновки

Аналіз низки нормативно-правових актів України свідчить, що у чинному законодавстві дуже часто вживаються поняття «консалтинг» і «консультавання», але жодного посилання на їх тлумачення немає. У низці норм законодавець лише перелічує, що саме він відносить до тих або інших послуг, але і в цьому випадку немає одностайності. Цей негативний факт пояснюється нестійкістю термінології та недостатніми теоретично обґрунтованими положеннями, що, у свою чергу, призводить до невизначеності при застосу-

ванні тих чи інших норм для врегулювання вказаних відносин.

Список використаних джерел

1. Маринко Г. И. Управленческий консалтинг. – М., 2005. – 380 с.
2. Мюллер В. К. Англо-русский словарь. – М., 1989. – 512 с.
3. Вечканов Г., Вечканова Р. Современная экономическая энциклопедия. – СПб., 2002. – 673 с.
4. Кальна-Дубінюк Т. П. Обґрунтування теоретичних аспектів консалтингу // Вісник аграрної науки. – 2008. – № 12. – С. 75–76.
5. Мідляр А. К. Поняття та зміст економічної категорії «управлінське консультування» // Економіка АПК. – 2009. – № 4. – С. 51–55.
6. Чакіров К. Управлінське консультування – організація процесу. – Софія, 1986. – 118 с.
7. Прокопенко И. Управленческое консультирование как услуга // Проблемы теории управления. – 1988. – № 3. – С. 36–39.
8. Рапорт Ш. В. Диагностика управления: практический опыт и реализация. – М., 1988. – 259 с.
9. Галушина Я. Займы для малышей // Эксперт. – 2003. – 3 ноября.
10. Забродин Ю. В. Социологический консалтинг. – СПб., 1999. – 102 с.
11. Krumboltz J. D. Behavioral counseling rationale and research // Journal Personnel and Guidance. – 1965. – № 44.
12. Справочник по политическому консультированию / Пер. с англ. – М., 2002. – 123 с.
13. Коростильов В. А. Управлінське консультування. – К., 2003. – 104 с.
14. Блинов А. О., Бутырин Г. Н., Добренькова Е. В. Управленческий консалтинг корпоративных организаций. – М., 2002. – 192 с.
15. Steele F. Consulting for organizational change. – Amherst, MA: University of Massachusetts Press, 1975.
16. Greiner L. E., Metzger R. O. Consulting to management. – Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall, 1983.
17. Енциклопедія цивільного права України. – К., 2009. – 950 с.
18. Красман Ф. Как заработать на консалтинге. – СПб., 2000.
19. Санникова Л. В. Услуги в гражданском праве России. – М., 2006. – 81 с.

Стаття надійшла до редакції 23.05.2013 р.

This article is devoted to detailed analysis to establish identity legal nature of the concepts of «consulting» and «counselling».

Стаття посвящена анализу установления синонимичности правовой природы понятий «консалтинг» и «консультирование».



УДК 347.19:334.788 (477)

Катерина Добкіна,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри правосуддя юридичного факультету
Київської державної академії водного транспорту
ім. гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного*

ФОРМУВАННЯ ПРАВОВИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ ТОРГОВО-ПРОМИСЛОВИХ ПАЛАТ В УКРАЇНІ

У статті розкривається формування правових засад діяльності торгово-промислових палат в Україні, визначаються етапи розвитку торгово-промислової палати України.

Ключові слова: торгово-промислова палата, етапи розвитку, неприбуткові організації.

Залежно від порядку утворення всі юридичні особи в Цивільному кодексі (далі – ЦК) України поділяються на: юридичних осіб приватного права; юридичних осіб публічного права. Юридичні особи приватного права створюються на підставі установчих документів, а юридичні особи публічного права – розпорядчим актом Президента України, органу державної виконавчої влади чи місцевого самоврядування.

Організаційно-правовими формами юридичних осіб приватного права є товариства, установи й інші форми, встановлені законом. ЦК України закріплює поділ товариств на підприємницькі та непідприємницькі. Підприємницькими товариствами є такі, що здійснюють підприємницьку діяльність із метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками та можуть бути створені лише як господарські товариства або виробничі кооперативи. Непідприємницькі товариства (організації) створюються для суспільно-корисної діяльності без мети отримання прибутку. Таким чином, торгово-промислові палати (далі – ТПП) можна віднести до юридичних осіб приватного права, які виступають як об'єднання осіб.

Як свідчить міжнародна практика, недержавні неприбуткові організації мають захищати та реалізовувати інтереси громадян, діючи незалежно від держави і комерційних організацій. Їх існування зумовлено двома важливими факторами: по-перше, два перших сектори не задовольняють повною мірою сукупний попит; по-друге, мотиви суспільної поведінки визначаються не лише політичними й економічними інтересами. Зміни, що відбувалися в суспільному житті після розпаду СРСР,

спочатку не позначилися негативно на роботі системи Торгово-промислової палати України. Особлива увага приділялася підприємствам, що вже мали потенціал для розширення зовнішньоекономічної діяльності.

Питання, пов'язані із зовнішньоекономічною діяльністю, набували дедалі більшої ваги. Торгово-промисловою палатою був підготовлений законопроект «Про спільні підприємства за участю іноземних фірм і громадян на території УРСР». За дорученням Ради Міністрів України торгово-промислова палата здійснювала акредитацію представництв іноземних фірм, банків і організацій. Одночасно продовжувалося вдосконалення структури апарату. Освітній рівень працівників був високим, разом із тим вони систематично підвищували кваліфікацію на різних курсах. У зв'язку з підвищенням вимог до якості експертиз зростала чисельність штатних експертів.

Суспільно-політичні події початку 90-х років ХХ ст. позначилися на діяльності Торгово-промислової палати. У першому півріччі 1991 р. зберігалось союзно-республіканське підпорядкування. Виходячи з суспільних інтересів за рішенням президії Торгово-промислової Палати України були внесені зміни до структури її центрального апарату та деяких підвідомчих організацій. Незважаючи на об'єктивні та суб'єктивні перешкоди, було забезпечено виконання завдань, покладених на систему торгово-промислових палат. Але слід зазначити, що період із 1990 р. до прийняття у 1997 р. Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» негативно позначився на роботі торгово-промислової палати. Крім того, в умовах реформування економіки розвивались інфляційні процеси.

Все це призводило до зменшення замовлень на послуги, перш за все, з експертизи товарів, перекладів і реклами, які традиційно відігравали важливу роль у діяльності торгово-промислової палати.

За загальним правилом ресурси для діяльності неприбуткових недержавних організацій надходять у вигляді добровільних внесків членів організації в інтересах суспільства в цілому. Утвердження нових напрямів і змісту діяльності системи торгово-промислових палат вимагало вищого рівня, нової якості роботи. Розширювалася співпраця з органами державної влади. Можна вважати, що в основу діяльності Палати було покладено завдання подальшого розширення зовнішньоекономічних функцій, здійснення міжнародного торгово-економічного співробітництва.

Некомерційний сектор, до якого відноситься система торгово-промислових палат, орієнтується, перш за все, на соціальні та матеріально незахищені групи. Перевищення прибутків над витратами від діяльності спрямовується на фінансування інших, збиткових видів діяльності. Якщо в комерційних організаціях прибуток за законом належить його власнику, то в неприбуткових недержавних організаціях він має бути використаний в інтересах суспільства і в повній відповідності із статутними цілями та сферами діяльності.

Визначальним моментом розвитку системи торгово-промислових палат є прийняття рішення у 1993 р. про вступ Торгово-промислової палати України у члени Міжнародної торгової палати.

В умовах зменшення впливу держави на економічне життя країни зростала роль Торгово-промислової палати як посередника в налагодженні зовнішніх зв'язків. Кількість заходів зовнішньоекономічного характеру постійно збільшувалася. Надзвичайно важливим і економічно виправданим кроком у розвитку системи торгово-промислових палат в Україні стало створення регіональних торгово-промислових палат, яке припадає в основному на 1995 р.

У незалежній Україні перший з'їзд Торгово-промислової палати відбувся 18.05.1995 р. Значна увага на з'їзді приділялася договірно-правовій роботі для забезпечення таких функціональних завдань: розроблення проектів нормативних актів щодо правової основи діяльності Торгово-промислової палати України; підготовка висновків до проектів законів, постанов, розпоряджень Уряду й інших нормативних актів, розроблення проектів нормативних актів; вивчення практики застосування підрозділами Палати діючих нор-

мативних актів у сфері зовнішньоекономічної діяльності; консультування членів Палати та регіональних палат із правових питань зовнішньоекономічної діяльності; використання бази системи «Закон», систематизація обліку законодавчих актів; експертиза контрактів про наявність форс-мажорних обставин і видача сертифікатів за умови їх підтвердження; забезпечення іноземних учасників угод нормативними актами, що регулюють господарську та зовнішньоекономічну діяльність.

Почалося структурування членів Палати за галузевим принципом, напрямками діяльності. Президія Палати затвердила статuti створених регіональних палат, положення про структурні підрозділи, комітети підприємців при торгово-промисловій палаті, розглядала інші питання діяльності системи торгово-промислових палат. Як і в попередні роки, зусилля зосереджувалися на подальшому розвитку зовнішньоекономічної діяльності.

Започатковано Недержавний реєстр українських підприємців, фінансовий стан яких свідчить про їх надійність як партнерів у підприємницькій діяльності в Україні та за її межами. Велике значення мало також перетворення госпрозрахункових фірм в областях на регіональні торгово-промислові палати, які отримали більшу самостійність у вирішенні всіх питань своєї діяльності.

Незважаючи на кризовий стан економіки України, торгово-промислова палата отримала відповідний цивільно-правовий статус. Свідченням цієї тенденції є і 1996 р. Прагнути посилити вплив на розвиток промислового та сільськогосподарського виробництва, палати активно сприяли розширенню і підвищенню ефективності міжнародного економічного співробітництва, пошуку ділових партнерів, інвесторів, підготовці спеціалістів із зовнішньоекономічної співпраці, розвивали сферу надання послуг.

У цілому економічна ситуація в Україні у 1997 р. залишалася складною. Система торгово-промислових палат у цих умовах приділяла велику увагу пошуку оптимальних рішень. Насамперед, це стосується питань, пов'язаних із відродженням вітчизняного виробництва, входженням у світову господарську систему, формуванням сучасних промислової, фінансової та торговельної структур, створенням умов для підприємницької діяльності, підвищення її ефективності. Безумовно, національна та регіональні палати використовували притаманні їм форми і методи діяльності працювали на спільну загальнодержавну справу – реформування економіки, використання її потужного потенціалу.

Система торгово-промислових палат України представляла свої інтереси за межами держави.

Верховна Рада України прийняла Закон «Про торгово-промислові палати в Україні» від 02.12.1997 р., в якому визначені її функції, права й обов'язки. Згідно з рішенням ради Палати до її Статуту внесені зміни та доповнення, що впливали із Закону «Про торгово-промислові палати в Україні», й 11.08.1998 р. Статут Торгово-промислової палати України був зареєстрований у Міністерстві юстиції України.

Завданнями торгово-промислових палат в Україні є: сприяння розвитку зовнішньоекономічних зв'язків, експорту українських товарів і послуг, надання практичної допомоги підприємцям у проведенні торговельно-економічних операцій на внутрішньому та зовнішньому ринках, освоєнні нових форм співробітництва; представлення інтересів членів палати з питань господарської діяльності як в Україні, так і за її межами; організація взаємодії між суб'єктами підприємницької діяльності, координація їх відносин із державою в особі її органів; участь в організації в Україні та за кордоном професійного навчання і стажування фахівців – громадян України з питань підприємництва, розвитку конкуренції, а також у розробленні та реалізації державних і міждержавних програм у цій галузі.

Заслуговує на увагу зміст таких понять, як мета та діяльність. Для правильного розуміння цих категорій слід звернутися до юридичного словника, де визначається, що мета – це очікуваний, бажаний результат, а діяльність – заходи, які є необхідними для досягнення визначеної мети¹. Із цього випливає, що мета та діяльність – це два самостійні поняття, які мають власний зміст.

Мету створення ТПП ми розглядаємо як засіб, за допомогою якого здійснюється розмежування спеціальної та загальної їх правоздатності, чинник, що визначає напрям розвитку зазначених видів діяльності. При цьому мета у структурі діяльності ТПП посідає перше місце, маючи перевагу над видом діяльності. Для характеристики виключної діяльності визначальним є вид діяльності, а не її мета. Виключна діяльність у конструкції виключної правоздатності виступає замість мети у конструкції правоздатності юридичних осіб. Мета діяльності визначається ст. 3 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні», згідно з якою торгово-

промислові палати створюються з метою сприяння розвитку народного господарства та національної економіки, її інтеграції у світову господарську систему, формування сучасних промислової, фінансової та торговельної інфраструктур, створення сприятливих умов для підприємницької діяльності, всебічного розвитку всіх видів підприємництва, не заборонених законодавством України, науково-технічних і торговельних зв'язків між українськими підприємцями та підприємцями зарубіжних країн.

Загальній меті мають відповідати спеціальні функції або напрями діяльності ТПП. Вихід за межі визначеної основної мети діяльності торгово-промислових палат може призвести до втрати цією юридичною особою та органами, що нею створені, свого призначення. У зв'язку із цим у ЦК України необхідно не тільки передбачити загальну правоздатність для всіх юридичних осіб (ст. 91), а й зберегти спеціальний характер цивільної правоздатності для торгово-промислових палат і до системи органів, створених нею.

Слід констатувати, що діяльність торгово-промислових палат в Україні здійснюється у правовому полі, визначеному Законом України «Про торгово-промислові палати в Україні», що усунуло існуючі суперечності у законодавстві, аж до прийняття у 2003 р. нового ЦК України. Із змісту Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» можна виділити основні принципи створення та діяльності ТПП: незалежність від держави; державне сприяння становленню та розвитку торгово-промислових палат, контроль та нагляд; неприбутковість; самоврядування; добровільність; легітимність; територіальність.

Обумовленість у Законі «Про торгово-промислові палати в Україні» створення та діяльності юридичних осіб тезою «відповідно до законодавства України» (ст. 1) означає набуття ними статусу юридичної особи за законодавством України та відповідно здійснення діяльності на підставі установчих документів. Тому вважаємо, що юридичні особи, які мають статус нерезидентів, не можуть об'єднуватись у торгово-промислові палати в Україні, оскільки їх правоздатність і дієздатність виникає за національним законодавством країни їх утворення. Не можуть бути учасниками ТПП представництва, відокремлені підрозділи підприємств, організацій, установ, які не мають статусу юридичної особи. Що стосується фізичних осіб, то їх право об'єднуватись у торгово-промислові палати залежить від специфічної правоздатності, виник-

¹Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. – М., 2004.

нення якої закон пов'язує з реєстрацією такої особи, як підприємець. Разом із тим не будь-який підприємець (фізична особа) має право участі в торгово-промисловій палаті. Це може бути лише громадянин України. Іноземці й особи без громадянства такими правами не наділені. Членство у торгово-промисловій палаті також може бути обмежене для тих учасників, які втратили відповідно до закону право на об'єднання в ТПП. Для підприємців та юридичних осіб такою ознакою є, наприклад, скасування їх державної реєстрації.

Слід зазначити, що статутні документи (більше того, локальні акти, прийняті виконавчими органами торгово-промислової палати) не можуть містити правил, що ставили б в різне правове положення осіб, які виступають засновниками, та тих, хто став чи хоче стати членом регіональної торгово-промислової палати. Іншими словами, якщо закон встановлює певні обмеження щодо можливості створення торгово-промислової палати та статусу осіб, яким таке право надане, то лише ці обмеження можуть бути встановлені в статутних документах до осіб, які бажають стати членами торгово-промислової палати.

За загальним правилом Торгово-промислової палати діють на принципах рівності перед законом, свободи об'єднання, рівноправності учасників, добровільності вступу та свободи виходу, самоврядування, відкритості діяльності, доступності установчих документів, вільного вибору напрямів діяльності, не підпорядкування владі.

Стаття надійшла до редакції 21.05.2013 р.

In the article, forming of legal principles of activity of commercial and industrial chambers opens up in Ukraine. Certainly the stages of development of commercial and industrial chamber of Ukraine.

В статье раскрывается формирование правовых принципов деятельности торгово-промышленных палат в Украине, определяются этапы развития торгово-промышленной палаты Украины.

Особливий немайновий статус торгово-промислової палати полягає у тому, що вони мають свою символіку, яка не може бути тою ж державним чи релігійним символом, образати національні чи релігійні почуття громадян і підлягає державній реєстрації. Опис символіки може міститися в установчих документах, що затверджується відповідно до статуту. Немайнові права, ділова репутація ТПП виникають з моменту реєстрації символіки.

Висновки

Виконання функцій торгово-промислових палат в СРСР було прерогативою державних органів. Торгово-промислові палати на той час як добровільні громадські товариства виникали й існували під жорстким контролем держави. Лише у 1991 р. у зв'язку із здобуттям Україною незалежності почало формуватися національне законодавство, покликане регулювати відносини у цій сфері. Етапом формування статусу ТПП є прийняття у 1997 р. Закону «Про торгово-промислові палати в Україні». Наступним етапом є прийнятий у 2003 р. ЦК України, що дозволив віднести їх до непідприємницьких товариств. Сучасний етап формування правового статусу торгово-промислової палати (з 2004 р.) визначається поступовим удосконаленням законодавства про торгово-промислові палати і покладенням на них виконання особливих функцій.



УДК 347.1

**Ганна Крушельницька,***ад'юнкт кафедри цивільного права та процесу
Національної академії внутрішніх справ*

РЕКВІЗИЦІЯ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ТВАРИН

Стаття присвячена дослідженню правової природи реквізиції як однієї з підстав припинення права власності фізичних та юридичних осіб на тварину.

Ключові слова: тварини, реквізиція, припинення права власності.

Необхідність дослідження інституту реквізиції тварин пов'язана з недостатнім рівнем наукового розроблення питань примусового відчуження об'єктів права приватної власності з мотивів суспільної небезпеки. Розгляду потребує також подвійна правова природа інституту реквізиції тварин як підстави припинення права приватної власності на тварину, способу набуття права власності на тварину державою.

Питання правової природи інституту реквізиції тварин є малодослідженим і розглядається здебільшого у контексті вивчення спеціальних способів набуття та припинення права власності. Проте останнім часом з'являються публікації, присвячені безпосередньо проблемам реквізиції майна. Зокрема, окремі теоретичні проблеми розглядаються у наукових роботах Д. Солтанова, О. Клименко, В. Ситюгіної, В. Галайко, Є. Афанасьєвої, А. Горайїнова, А. Іванова. Разом із тим слід зазначити, що у вітчизняній цивілістиці проблема реквізиції тварин як особливого об'єкта цивільного права, залишається поза увагою науковців.

Метою цієї статті є теоретичне дослідження правової природи й особливостей порядку реквізиції тварин як підстави примусового припинення права власності на них.

Одним із способів припинення права власності на тварин є реквізиція, можливість застосування якої передбачена ст. 41 Конституції України, а також ст. 353 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України.

Щоб виділити ознаки, характерні саме для реквізиції тварин, необхідно визначити поняття «реквізиція» як окремої підстави припинення права власності. Термін «реквізиція» не є новелою для законодавства. Це традиційний інститут права, відомий ще з дореволюційних часів. У дореволюційній науці цивільного права під реквізицією розумілося примусове вилучення місцевих засобів, не-

обхідних для задоволення потреб армії, з проведенням оплати або з видачею квитанції за затвердженими тарифами та встановленими цінами [1, с. 71]. У ті часи таке примусове вилучення називалось експропріацією. Так, Г. Шершеневич зазначав, що оскільки експропріація здійснюється лише примусово, її мотивом може бути тільки загальне благо, загальна корисність здійснюваних заходів. Отже, він вважав, що підставою для експропріації можуть слугувати економічні, культурні, стратегічні, санітарні міркування [2, с. 154].

Після Жовтневої революції 1917 р. РНК РРФСР прийняла два декрети про реквізицію: «Про реквізиції та конфіскації» від 16.04.1920 р. і «Про порядок реквізиції та конфіскації майна приватних осіб і товариств» від 17.10.1921 р., у якому під реквізицією розумілося вживане в силу державної необхідності примусове оплатне відчуження або тимчасове вилучення державою майна, що перебуває у володінні приватних осіб і товариств [1, с. 72]. Відповідно, підставою для реквізиції слугувала державна необхідність, а не надзвичайні обставини.

Сучасне енциклопедичне визначення поняття «реквізиція» включає: примусове вилучення державою майна у власника в суспільних інтересах із попередньою або наступною виплатою йому вартості цього майна; у міжнародному праві – примусове оплатне вилучення різних видів майна для використання його у військових цілях [3, с. 280].

У юридичних словниках поняття «реквізиція» тлумачиться як вилучення відповідними державними органами майна у власника в інтересах держави та суспільства з виплатою його вартості, що провадиться у виняткових випадках, у порядку, передбаченому законом [4, с. 703].

У доктрині цивільного права підходить до правової природи реквізиції досить різноманітні. Так, Д. Ширіпов визначає її як одну з форм позбавлення права власності, що являє собою захід, який застосовується держа-

вою у разі надзвичайних ситуацій [5, с. 123]. М. Малейна розглядає реквізицію як особливу підставу припинення права власності [6, с. 118–120]; О. Дзера розуміє під реквізицією також підставу для виникнення права державної власності [7, с. 452].

Що стосується законодавчо визначеного розуміння поняття «реквізиція», то ст. 353 ЦК України визначає її як примусове відчуження майна у власника з метою суспільної необхідності, на підставі та в порядку, встановленому законом, при попередньому і повному відшкодуванні його вартості, у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин. При цьому реквізоване майно переходить у власність держави або знищується. Заслугує також на увагу те, що Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» від 17.05.2012 р. прямо не вживає поняття «реквізиція». У зазначеному Законі дається визначення поняття «примусове відчуження майна» як позбавлення власника права власності на індивідуально визначене майно, що перебуває у приватній або комунальній власності й яке переходить у власність держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану. У згаданому Законі вживається також поняття «вилучення майна», тобто позбавлення державних підприємств, державних господарських об'єднань права господарського відання або оперативного управління індивідуально визначеним державним майном із метою його передачі для потреб держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану. Таким чином, термін «примусове відчуження» стосується припинення права приватної та комунальної власності, а термін «вилучення» – припинення інших речових прав на майно.

Для з'ясування особливостей реквізиції тварин доцільно детально розглянути її підстави, порядок, мету та правову природу. Із змісту ч. 1 ст. 353 ЦК України випливає, що реквізиція здійснюється в умовах надзвичайного та воєнного стану. Підставами реквізиції є: стихійне лихо, аварія, епідемія, епізоотія, інші надзвичайні обставини. Проте аналіз чинного законодавства дає підстави вважати, що підставами реквізиції саме тварин як особливого об'єкта права власності можуть бути: епідемія, епізоотія та деякі надзвичайні обставини, прямо не передбачені нормами законодавства, наприклад радіаційне забруднення. Так, реквізиція тварин можлива під час виникнення епідемій – інфекційних захворювань, що представляють небезпеку для оточуючих, інфекційних захворювань людини, що характеризуються важким перебігом, високим рівнем смертності й інвалідності, швидким поширенням серед населення та можуть набуватися людиною від тварини (наприклад, сказ) [1, с. 73].

Закон України «Про забезпечення санітарного і епідеміологічного благополуччя населення» від 24.02.1994 р. передбачає заходи щодо запобігання особливо небезпечним інфекційним хворобам, масовим отруєнням і радіаційним ураженням населення. У разі загрози виникнення або поширення особливо небезпечних і небезпечних інфекційних хвороб, масових неінфекційних захворювань (отруєнь) або радіаційних уражень відповідними головними державними санітарними лікарями на окремих територіях можуть запроваджуватися позачергові профілактичні щеплення, інші санітарні заходи відповідно до закону. До числа таких заходів можна віднести і вилучення заражених тварин, іншого майна компетентними державними органами.

Безпосередньою підставою реквізиції тварин є виникнення епізоотії. Уперше визначення поняття «епізоотії» знайшло своє закріплення у Кодексі цивільного захисту України від 02.10.2012 р. і означає поширення заразної хвороби тварин за короткий проміжок часу, що значно перевищує звичайний рівень захворюваності на цю хворобу на відповідній території. Прикладом реквізиції тварин під час епізоотії можна назвати вилучення тварин у їх власників під час пташиного грипу в Автономній Республіці Крим у 2008 р., свинячого грипу в 2007 р. у Грузії, Росії, Білорусі.

Таким чином, реквізиція тварин може провадитися з метою вилучення та знищення заражених тварин з метою забезпечення санітарної й епідеміологічної безпеки громадян, а також недопущення подальшого поширення епізоотії та масового зараження тварин на певній території.

Що стосується механізму, порядку й умов примусового вилучення тварин шляхом реквізиції, то їх визначено Законом України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» від 17.05.2012 р. Так, примусове відчуження або вилучення майна у порядку реквізиції в умовах надзвичайного стану здійснюється за рішенням органу виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, військового командування, органу місцевого самоврядування, на яких відповідно до Указу Президента України про введення правового режиму надзвичайного стану покладено здійснення заходів надзвичайного стану.

Що стосується реквізиції тварин (наприклад коней, собак службових порід) в умовах воєнного стану, то відповідно до зазначеного Закону, примусове відчуження або вилучення майна здійснюється за рішенням військового командування, погодженим відповідно з Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласною, районною, Київською чи Севастопольською міською державною адміністрацією або виконавчим органом відповідної місцевої ради. У місцевостях, де ведуться бойові

дії, примусове відчуження або вилучення майна здійснюється за рішенням військового командування без погодження із вказаними органами.

Відповідно, підставою для припинення приватної власності на тварину є акт державного органу про реквізицію, який не є нормативним, оскільки розрахований на одноразове вилучення конкретних тварин у конкретної особи чи кола осіб. А здійснення реквізиції в інтересах суспільства є оціночним критерієм законності акта про реквізицію тварин [8, с. 368].

Про примусове відчуження або вилучення тварини складається акт. В акті зазначаються: назва військового командування й органу, що погодив рішення про примусове відчуження або вилучення тварини, або військового командування чи органу, що прийняв таке рішення; відомості про власника (власників) тварини; відомості про документ, що встановлює право власності на тварин (за наявності); опис тварини, достатній для її ідентифікації; сума виплачених коштів (у разі попереднього повного відшкодування вартості тварини). Такий акт підписується власником тварини або його законним представником і уповноваженими особами військового командування й органу, що погодив рішення про примусове відчуження тварини, або військового командування чи органу, що прийняв таке рішення, і скріплюється печатками військового командування та/або зазначених органів.

Реквізиція є оплатною, тобто власнику виплачується вартість примусово відчужених тварин. За загальним правилом реквізиція може бути проведена лише за умови попереднього та повного відшкодування вартості реквізованого майна (ч. 1 ст. 353 ЦК). Проте із цього правила існує виняток, коли йдеться про оголошення в державі воєнного або надзвичайного стану. В таких випадках допускається відчуження майна у власника, а відшкодування вартості сплачується з часом. При цьому власнику реквізованої тварини, крім акта, надається документ, що містить висновок про вартість тварини на дату її оцінки, яка проводилась у зв'язку з прийняттям рішення про її примусове відчуження.

Оцінка, за якою власнику відшкодована вартість тварин, можна оскаржити до суду. На практиці виникають непоодинокі випадки, коли органи ветеринарної медицини приймають рішення про вилучення та знищення худоби, зараженої небезпечними хворобами. При цьому сума загальнообов'язкового страхування на випадок знищення чи вимушеного забою сільськогосподарських тварин дуже часто не покриває і половини дійсної вартості заражених тварин.

Чинне законодавство передбачає повне відшкодування вартості майна, проте дискусійним залишається питання про те, чи вправі колишній власник примусово вилучених тварин вимагати упущену вигоду. Безумовно,

неодержані доходи також повинні підлягати відшкодуванню, що було б доцільно передбачити в цій статті, адже більшість тварин, що підлягають реквізиції під час епідемії і епізоотії, є сільськогосподарськими та використовуються у комерційних цілях, отже, є основним доходом їх власників.

Частиною 4 ст. 355 ЦК України як окремий вид компенсації передбачається надання власникові іншого майна за його бажанням, якщо це можливо.

Найбільш дискусійним у юридичній літературі є питання про реквізицію як спосіб набуття права власності на майно державою. На думку Д. Генкіна, у випадку примусового припинення права власності на річ із метою її знищення в суспільних інтересах, наприклад під час виникнення епізоотії, право власності держави на цю річ не виникає, оскільки відпадає об'єкт права власності [9, с. 144]. Проте із такою точкою зору важко погодитись, оскільки ч. 3 ст. 353 ЦК України передбачено, що реквізоване майно переходить у власність держави або знищується. Ми вважаємо, що знищення майна – це повноваження із розпорядження майном, а розпорядження, як відомо, одна з трьох правомочностей права власності. Крім того, ч. 3 ст. 7 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» передбачено, що право державної власності на майно виникає з дати підписання акта про примусове відчуження або вилучення майна, що є обов'язковим при проведенні реквізиції. У зв'язку з цим заслуговує на увагу твердження А. Іванова, який як приклад проведення реквізиції наводить заходи з ліквідації та локалізації пташиного грипу (2006–2007 рр.) на території України [10, с. 19–20].

Ще однією проблемою є питання про види тварин, які підлягають реквізиції. Із змісту постанови Кабінету Міністрів України Про затвердження порядку і правил проведення обов'язкового страхування тварин на випадок загибелі, знищення, вимушеного забою, від хвороб, стихійних лих та нещасних випадків від 23.04.2003 р. можна зробити висновок, що реквізиції під час епізоотії, епідемії тощо підлягають племінні тварини (велика рогата худоба, свині, вівці, кози, коні). У той самий час вважаємо, що примусовому відчуженню в умовах надзвичайного стану не підлягають циркові та зоопаркові тварини, оскільки на них не може поширюватися поняття «широкого поширення заразної хвороби» в силу їх невеликої кількості. На нашу думку, до племінних тварин, що підлягають реквізиції, слід віднести також свійських птахів. Крім того, за певних умов, при певних видах зараження примусовому відчуженню можуть підлягати і домашні тварини, в яких відсутні документи про щеплення від хвороби, що є причиною епізоотії.

Що стосується експериментальних тварин, то вони не можуть бути об'єктами реквізиції з таких причин: відповідно до Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» від 21.02.2006 р. експериментальна тварина – це тварина, що використовується для проведення наукових дослідів, експериментів. До таких тварин ставляться жорсткі вимоги, що дозволяють забезпечити чистоту експерименту та достовірність наукових висновків, які отримують у результаті обробки експериментальних даних. Експериментальні тварини належать на законних підставах лише окремим учасникам обороту або знаходяться в обороті за спеціальним дозволом [11, с. 101]. Таким чином, експериментальні тварини відносяться до обмежено оборотоздатних об'єктів цивільних прав і не можуть призводити до неконтрольованого масового поширення зараження у силу їх специфічних особливостей та правового режиму.

Окремо слід розглянути диких тварин як об'єктів реквізиції. Дикі тварини, що перебувають у стані природної волі та відповідно до статей 5, 6 Закону України «Про тваринний світ», знаходяться в межах території України, її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу, від імені якого права власника здійснюють органи державної влади й органи місцевого самоврядування у межах, визначених Конституцією України. Таким чином, виходячи із суті реквізиції, дикі тварини у стані природної волі не можуть бути примусово відчуженими чи вилученими. У той самий час до диких тварин, що знаходяться у напіввільних умовах чи у неволі, можливе застосування примусового відчуження або вилучення в умовах надзвичайного чи воєнного стану.

Викладене дозволяє визначити такі особливості реквізиції тварин:

- зумовленість надзвичайними обставинами – епідеміями, епізоотіями, радіаційним зараженням, введенням воєнного стану (що свідчить про винятковість ситуації та, відповідно, заходів реагування);
- суспільна необхідність відвернення чи усунення негативних наслідків, шляхом застосування заходів знищення чи карантину тварин, вилучення їх для військових цілей;
- відшкодування власнику вартості вилучених тварин;
- законність таких заходів, що, зокрема, передбачає їх проведення на законних підставах і в порядку, встановленому законом;
- примусове припинення права приватної власності на тварин здійснюється без-

посередньо на підставі адміністративного акта;

- моментом припинення права власності на реквізованих тварин вважається момент підписання органом, який уповноважений проводити реквізицію, й особою, в якій тварини реквізуються, акта про примусове відчуження або вилучення майна;

- гарантії судового захисту прав власника.

Висновки

Реквізиція є однією з підстав примусового припинення права приватної власності на тварину й, одночасно, способом набуття права власності державою. Реквізиція може здійснюватися в умовах надзвичайного (епізоотія, епідемія) та воєнного стану для захисту суспільних інтересів та за умови повного відшкодування вартості тварин, що підлягають реквізиції. Проте цивільним законодавством не регулюються питання безпосередньо реквізиції тварин.

Список використаних джерел

1. Галайко В. В. Возмездное изъятие имущества собственника при чрезвычайных обстоятельствах // Юридические науки: проблемы и перспективы: Материалы междунар. заоч. науч. конф., 2012 г., г. Пермь. – Пермь, 2012. – С. 71–75.
2. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – М., 1995.
3. Кузьменко О. В., Нагребельний В. П. Реквізиція // Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 2003. – Т. 5.
4. Юридичний словник / За ред. Б. М. Бабія, Ф. Г. Бурчака, В. М. Корецького, В. В. Цветкова. – К., 1983. – 871 с.
5. Ширіпов Д. В. Защита права собственности при национализации // Юридический вестник. – 2003. – Вып. 12. – С. 122–135.
6. Малеша М. Н. Реквизиция: Комментарий к статье 242 Гражданского кодекса РФ // Журнал российского права. – 2006. – № 8. – С. 117–122.
7. 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. 1. – 736 с.
8. Цивільне право: У 2 т. / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х., 2011. – Т. 1. – 656 с.
9. Генкин Д. М. Право собственности в СССР: Курс советского гражданского права. – М., 1961.
10. Іванов А. Умови застосування реквізиції в Україні // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 1. – С. 18–21.
11. Копьлов Д. Э., Мелихов А. В. Трансгенные животные как объекты гражданских правоотношений // Вестник Саратовской гос. акад. права. – 2007. – № 3.

Стаття надійшла до редакції 18.03.2013 р.

The article is dedicated to the investigation of requisition legal nature as one of the grounds for the termination of the animal ownership right for individuals and legal entities.

Статья посвящена исследованию правовой природы реквизиции как одного из оснований прекращения права собственности физических и юридических лиц на животное.



УДК 347.2

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

ЗАВДАТОК ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ІЗ ПЕРЕДАННЯ МАЙНА У ТИМЧАСОВЕ КОРИСТУВАННЯ

У статті аналізуються особливості завдатку як одного із речово-правових способів забезпечення виконання договірних зобов'язань із передання майна у тимчасове користування.

Ключові слова: договір найму (оренди), завдаток, тимчасове користування майном, забезпечення виконання зобов'язань, права й обов'язки сторін, наймодавець, наймач, строк договору.

Договори про передання майна у тимчасове користування – це група цивільно-правових договорів, за допомогою яких опосередковуються відносини з тимчасового володіння та користування або лише користування майном. Поняття «договори про передання майна у тимчасове користування» є родовим щодо окремих видів найму (оренди) та найму (оренди) окремих видів майна, до яких відносяться договори прокату, найму (оренди) земельної ділянки, найму будівлі або іншої капітальної споруди, найму (оренди) транспортного засобу, лізингу, оренди державного та комунального майна, найму (оренди) житла.

Викремлення відповідних видів договору найму (оренди) призначене, перш за все, для найбільш простого й оптимального правового регулювання схожих правовідносин, що дозволило законодавцю встановити правило, згідно з яким до зазначених договорів застосовуються загальні положення Цивільного кодексу (далі – ЦК) України про найм (оренду).

У ЦК України під договором найму (оренди) розуміється такий договір, за яким наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк (ч. 1 ст. 759).

Зобов'язання сторін, що сформульовані в тому чи іншому договорі найму (оренди), передбачають належне та реальне їх виконання в установленій строк. Так, відповідно до ст. 526 ЦК України, зобов'язання має виконуватися належним чином згідно з умовами договору та вимогами актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов і вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або

інших вимог, що звичайно ставляться. Аналогічне положення закріплене і в ч. 1 ст. 193 Господарського кодексу (далі – ГК) України. Проте практика доводить, що укладення договору ще не гарантує його виконання.

Особа, яка бере участь у договірних відносинах, заінтересована у зменшенні ризику невиконання зобов'язання контрагентом або зведенні його до мінімуму. При вступі в цивільно-правові відносини їх учасники намагаються не допустити будь-яких порушень. Однак реалії цивільного обігу, а також судової практика свідчать, що юридичні обов'язки не завжди виконуються належним чином.

У договірних зобов'язаннях із передання майна у тимчасове користування існує багато випадків, коли наймачі (орендарі) зловживають своїми правами, а наймодавець (орендодавці) перестають одержувати плату за користування майном, витрачаючи велику кількість часу для стягнення неустойки. Договірні зобов'язання часто порушуються й наймодавцями (орендодавцями), які намагаються до закінчення строку договору найму (оренди) позбутися наймачів (орендарів) без належних на те підстав.

Для попереднього забезпечення майнових інтересів тієї чи іншої сторони договору, отримання нею гарантії належного виконання зобов'язання, а також із метою запобігання або зменшення розміру негативних наслідків, що можуть настати у випадку його порушення, використовуються спеціальні заходи забезпечувального характеру, передбачені законом або договором. Серед правових засобів впливу на суб'єктів цивільно-правових відносин особливе місце посідають способи забезпечення виконання зобов'язання. Згід-

но із ст. 546 ЦК України виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком.

Метою цієї статті є встановлення особливостей завдатку як одного із речово-правових способів забезпечення виконання договірних зобов'язань із передання майна у тимчасове користування.

У своєму розвитку один із різновидів правового інституту авансових платежів поєднав у собі деякі ознаки, властиві твердому штрафу, в результаті чого перетворився на специфічний вид забезпечення договірних зобов'язань – завдаток, зберігаючи при цьому функції авансу в умовах, коли сторони належним чином виконують умови забезпечувального договору.

Відповідно до ч. 1 ст. 570 ЦК України завдатком є грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторі боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання та на забезпечення його виконання. Якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних із боржника платежів, є завдатком, вона вважається авансом (ч. 2 ст. 570 ЦК України).

А. Латинцев виокремлює так звані оборотний завдаток, що забезпечує виконання негрошових зобов'язань і підлягає поверненню при належному виконанні забезпеченого зобов'язання¹.

Нарівні з іншими способами забезпечення, завдаток можна визнати однією з форм відповідальності за порушення договірних зобов'язань. Однак при цьому слід врахувати властиві тільки завдатку специфічні особливості, а саме те, що він: зберігає функції авансу в умовах, коли сторони належним чином виконують умови забезпеченого договору; є підтвердженням наявності забезпеченого договору.

Наймач (орендар) відповідно до чинного законодавства на виконання, наприклад, договору найму (оренди) нежитлового приміщення може забезпечити виконання зобов'язань за договором внесенням завдатку в розмірі, зокрема, подвійної місячної орендної плати. За відсутності коштів завдатку, визначеного договором, даний факт є порушенням умов договору найму (оренди) і наймодавець (орендодавець) має право звернутися до суду для прийняття рішення про розірвання договору найму (оренди) в односторонньому порядку.

¹Латинцев А. В. Система способів забезпечення виконання договірних зобов'язань: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 33.

У випадках невиконання наймачем (орендарем) зобов'язання щодо перерахування плати за користування майном у встановлений договором строк, наймодавець (орендодавець) відшкодовує заборгованість, яка виникла за рахунок завдатку. Зменшена сума завдатку в погашення заборгованості заповнюється наймачем до встановленої договором суми протягом одного місяця. Так, сторона, винна у порушенні зобов'язання, має відшкодувати другій стороні збитки в сумі, на яку вони перевищують розмір (вартість) завдатку, якщо інше не встановлено договором (ч. 2 ст. 571 ЦК України).

При припиненні договірних відносин найму (оренди) сума завдатку повертається наймачеві (орендареві) у разі звільнення наймачем (орендарем) займаного приміщення у встановлений договором строк і за відсутності заборгованості щодо орендної плати. У разі припинення зобов'язань сторін до початку їх виконання за згодою сторін або внаслідок неможливості виконання умов договору найму (оренди) завдаток повертається наймачеві в повному обсязі. Так, згідно з ч. 3 ст. 571 ЦК України у разі припинення зобов'язання до початку його виконання або внаслідок неможливості його виконання завдаток підлягає поверненню.

Якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, то відповідно до ч. 1 ст. 571 ЦК України він зобов'язаний повернути завдаток і додатково сплатити суму у розмірі завдатку або його вартості.

Так, рішенням Господарського суду м. Києва № 30/262 від 06.06.2006 р. у справі за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «УТЛ-КОМ» до Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий дім «Агросвіт» про стягнення 21 200,00 грн встановлено, що між Товариством з обмеженою відповідальністю «УТЛ-КОМ» і Товариством з обмеженою відповідальністю «Торговий дім «Агросвіт» був укладений попередній договір оренди приміщення та договір завдатку від 12.04.2005 р., які, як зазначає позивач, були ним втрачені.

Відповідно до матеріалів справи та тверджень позивача, ТОВ «УТЛ-КОМ» на підставі платіжного доручення від 18.04.2005 р. № 1135 перерахувало відповідачу – ТОВ «Торговий дім «Агросвіт» 10 600,00 грн завдатку згідно з договором про надання завдатку від 12.04.2005 р. Але, за твердженням позивача, відповідач без поважних причин не надав йому в орендне користування приміщення, тим самим порушивши умови зобов'язання по завдатку.

Таким чином, позивач на підставі ст. 571 ЦК України просить суд стягнути з відповідача суму завдатку в розмірі 10 600,00 грн, яка була перерахована ним відповідно до платіжного доручення від 18.04.2005 р. № 1135 та додаткову суму у розмірі завдатку – 10 600,00 грн.

Оцінивши надані позивачем докази, суд дійшов висновку, що вимоги позивача підлягають частковому задоволенню з таких підстав:

згідно з абзацом 1 ч. 1 ст. 193 ГК України суб'єкти господарювання й інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання – відповідно до вимог, що у певних умовах звичайно ставляться;

відповідно до абзацу 2 ч. 1 ст. 193 ГК України до виконання господарських договорів застосовуються відповідні положення ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України. Кожна сторона повинна вжити всіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язання, враховуючи інтереси другої сторони та забезпечення загальногосподарського інтересу. Порушення зобов'язань є підставою для застосування господарських санкцій, передбачених законом або договором (ч. 2 ст. 193 ГК України);

згідно з ч. 1 ст. 570 ЦК України, завдатком є грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторів боржником у рахунок належних із нього за договором платежів, на підтвердження і на забезпечення його виконання;

відповідно до ч. 1 ст. 571 ЦК України, якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, він зобов'язаний повернути завдаток і додатково сплатити суму у розмірі завдатку або його вартості.

Відповідач не надав жодних заперечень і доказів на спростування обставин, викладених Товариством з обмеженою відповідальністю «УТЛ-КОМ» у позовній заяві. У зв'язку з цим позов у частині стягнення з відповідача суми завдатку в розмірі 10 600,00 грн обґрунтований і підлягає задоволенню.

Щодо вимоги ТОВ «УТЛ-КОМ» про стягнення з ТОВ «Торговий дім «Агросвіт» додаткової суми у розмірі завдатку – 10 600,00 грн, то суд не вбачає достатніх підстав для її задоволення, оскільки позивач не довів, що порушення зобов'язання сталося з вини відповідача (кредитора) і в матеріалах справи відсутні попередній договір оренди приміщення та договір завдатку [2].

Таким чином, вимога наймодавця щодо внесення наймачем завдатку може бути здійснена для того, щоб убезпечити себе від проблем, які може принести передання майна у користування наймачеві. Також це допомагає переконатися в платоспроможності наймача. У свою чергу, наймач може вимагати у наймодавця оформити розписку, згідно з якою такий завдаток отриманий.

Кожного місяця або з іншою періодичністю, що визначається укладеним між сторонами договором найму (оренди) наймач передає наймодавцеві плату за користування майном. Ми вважаємо, що доцільно підкріп-

лювати це передання грошей розпискою, яка захищає від можливості виникнення претензій. Розписка як окремий документ може й не складатись, якщо у змісті договору найму (оренди) зазначити пункт, згідно з яким на момент укладення договору наймач передав наймодавцеві певну грошову суму.

Існуюче законодавство не пред'являє особливих вимог до оформлення розписки. Як правило, у розписці зазначаються підстави отримання грошей; сума, яка передається; паспортні дані сторін.

На ринку нерухомості, зокрема, набуло поширення укладення попередніх договорів найму (оренди) нерухомого майна. Зазначені договори дуже часто одночасно є й договорами завдатку. З одного боку, вони містять зобов'язання сторін у визначений строк укласти основний договір найму (оренди), з іншого – забезпечують вказане зобов'язання сумою завдатку. Якщо укладення основного договору не відбулося з вини наймача (орендаря), сума завдатку наймодавцем (орендодавцем) не повертається, а якщо з вини наймодавця (орендодавця) – останній зобов'язаний повернути наймачеві (орендареві) суму завдатку у подвійному розмірі. Так, згідно з ч. 1 ст. 571 ЦК України, якщо порушення зобов'язання сталося з вини боржника, завдаток залишається у кредитора. Якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, він зобов'язаний повернути завдаток та додатково сплатити суму у розмірі завдатку або його вартості.

Правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється у письмовій формі. Відповідно до ст. 547 ЦК України правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання, вчинений із недодержанням письмової форми, є нікчемним.

Досить актуальним є питання про необхідність нотаріального посвідчення та державної реєстрації попередніх договорів найму (оренди) нерухомого майна, строком на три роки та більше, адже в силу ч. 1 ст. 220 ЦК України у разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору він є нікчемним. Нікчемність попереднього договору найму (оренди) нерухомого майна, поєднаного з договором завдатку, призводить до того, що у сторін не виникає обов'язків укласти основний договір, а наймодавець (орендодавець) зобов'язаний повернути суму завдатку наймачу (орендарю).

Відповідно до ч. 1 ст. 635 ЦК України попередній договір укладається у формі, встановленій для основного договору, а якщо форма основного договору не встановлена, – у письмовій формі.

Згідно із ст. 793 ЦК України договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх

окремої частини) укладається у письмовій формі. Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) строком на три роки та більше підлягає нотаріальному посвідченню. Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладений на строк не менше ніж на три роки, підлягає державній реєстрації (ст. 794 ЦК України).

Зазначені положення можуть наштовхнути на висновок щодо необхідності нотаріального посвідчення та державної реєстрації попередніх договорів найму (оренди) нерухомого майна, строком у три роки і більше. Проте ст. 205 ЦК України називає тільки усну та письмову форму правочину, а ст. 209 передбачає нотаріальне посвідчення. Таким чином, застосування підходу до форм правочину, закладеного у ЦК України, вказує на те, що нотаріальне посвідчення не є формою правочину; форма правочину може бути лише усна або письмова. Це означає, що попередні договори найму (оренди) нерухомого майна строком у три роки і більше повинні укладатись у простій письмовій формі. Безумовно, за бажанням сторін, такі договори можуть бути посвідчені нотаріально та зареєстровані у державному реєстрі правочинів. Проте слід зазначити, що наведена правова позиція (хоч і вбачається обґрунтованою) не підтримується судовою практикою. Так, в ухвалі Верховного Суду України від 08.09.2010 р. у справі за позовом ОСОБИ 3 до ОСОБИ 4, третя особа – агенція нерухомості «Адоніс», про стягнення суми завдатку Верховний Суд України дійшов висновку про нікчемність попереднього договору, оскільки він не був нотаріально посвідчений. Таку позицію викладено в ухвалі Верховно-

го Суду України від 04.04.2007 р. у справі за позовом ОСОБИ 1 до ОСОБИ 2 про стягнення збитків. Вказана позиція підтримана також Вищим господарським судом України у постанові від 03.04.2007 р. у справі № 6/623 за позовом Відкритого акціонерного товариства «Завод КІНАП» до Товариства з обмеженою відповідальністю «Аптека «Краса здоров'я» про визнання попереднього договору недійсним; у постанові від 06.08.2009 р. у справі № 52/175-08 за позовом СПД – фізичної особи ОСОБИ 1 до суб'єкта підприємницької діяльності – фізичної особи Я. Долгополової про стягнення 28 702,80 грн і за зустрічним позовом СПД – фізичної особи ОСОБИ 3 до СПД – фізичної особи ОСОБИ 1 про визнання незаконними дій, договорів недійсними, стягнення 15743,80 грн матеріальних збитків та 200 000 грн моральної шкоди.

Зважаючи на викладене, на нашу думку, доцільно все ж здійснювати нотаріальне посвідчення попередніх договорів найму (оренди) нерухомого майна, строком у три роки і більше. Державна реєстрація відповідних правочинів здійснюватиметься нотаріусом у загальному порядку.

Висновки

Завдатком у договірних зобов'язаннях з передання майна у тимчасове користування є грошова сума або рухоме майно, що видається наймодавцеві (орендодавцеві) наймачем (орендарем) у рахунок належних з нього за договором найму (оренди) платежів за користування майном, переданим у найм (оренду), на підтвердження зобов'язання та забезпечення його виконання.

Стаття надійшла до редакції 08.04.2013 р.

The research of the post-graduate student Narizhnyy Sergiy determines the features of the deposit as one of property-legal methods of ensuring the execution of contractual commitment about the transfer of property in temporal using.

В статье анализируются особенности задатка как одного из вещно-правовых способов обеспечения исполнения договорных обязательств по передаче имущества во временное пользование.



УДК 347.94

Анастасія Завгородня,*аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ХАРАКТЕР ІСТИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЄ ВСТАНОВЛЕННЮ В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

У статті визначається характер істини, що підлягає встановленню при вирішенні спорів у порядку цивільного судочинства.

Ключові слова: істина, цивільне судочинство, об'єктивна (матеріальна) істина, істина як філософська емпірико-матеріалістична категорія.

При вирішенні цивільно-правового спору суд повинен визначити коло юридичних фактів, із якими пов'язується виникнення спірного правовідношення, встановити об'єктивну істинність фактів і на цій підставі зробити правильний висновок про правовідношення. Норми матеріального права визначають коло юридичних фактів, від існування чи відсутності яких залежать права й обов'язки суб'єктів. Таким чином, істинність висновків суду про правовідношення безпосередньо залежить від правильного визначення кола фактів, із якими пов'язується виникнення правовідносин, від об'єктивної істинності висновків про ці факти та від правильного логічного висновку про правовідносини.

Метою цієї статті є визначення характеру істини, що підлягає встановленню в порядку позовного провадження у цивільному судочинстві, на підставі дослідження доктрини цивільного процесуального права в історично-правовому аспекті.

На теоретичному та практичному рівнях сутність і процесуальні аспекти встановлення істини у цивільному судочинстві досліджували Д. Азаревич, К. Анненков, Є. Васьковський, Ю. Гамбаров, А. Нефедьев, В. Рязановський, І. Енгельман, Т. Яблочков, А. Боннер, М. Олегов та ін.

Сучасне процесуальне законодавство, розподіляючи обов'язок із доказування обставин справи в умовах змагального процесу між сторонами, зобов'язує суд невстановити об'єктивну істину, а за умови надання сто-

ронами належних і допустимих доказів оцінити їх та ухвалити рішення, що свідчить про його відповідність обставинам справи. Разом із тим законодавство покладає на суд обов'язок при збереженні незалежності, об'єктивності, неупередженості створити умови для всебічного та повного дослідження доказів, встановлення фактичних обставин і правильного застосування законодавства при розгляді та вирішенні справ. Відповідно до ч. 4 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України суд сприяє всебічному та повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права й обов'язки, попереджує про наслідки вчинення або не вчинення процесуальних дій, сприяє здійсненню їх прав у випадках, встановлених цим Кодексом. До сприяння суду сторонам можна віднести забезпечення доказів, забезпечення позову, вчинити іншу процесуальну дію за клопотанням сторони.

Істина як філософська емпірико-матеріалістична категорія – це адекватне відображення дійсності суб'єктом, відтворення її такою, якою вона є поза та незалежно від свідомості. В рамках діалектико-матеріалістичної філософії категорія «істина» визначається по-різному. Під істиною розуміють: відповідність наших уявлень про об'єктивну дійсність самій дійсності; таке знання (судження), зміст якого дано об'єктивною дійсністю; знання, положення, що правильно відображає об'єктивну дійсність [1, с. 19].

У філософії права серед основних властивостей істини виділяють об'єктивність (незалежність змісту істинного знання від суб'єкта, що пізнає); абсолютність (нормативний, ре-

гулятивний принцип, але не реальний зміст); відносність (неповнота знання); динамічність (єдність відносності й абсолютності, суб'єктивності й об'єктивності); процесуальний характер (постійний рух істини, неможливість досягнення остаточного результату пізнання) [2, с. 187]. Не вдаючись у більш глибокий аналіз наведених понять, слід зазначити, що різниця між ними лише в ознаках, на які падає логічний наголос, що не має істотного значення для з'ясування принципового сенсу категорії «істина», у тому числі в розумінні істини в судочинстві.

Істина в правосудді та в сучасній теорії доказів розуміється як відповідність (адекватність) знання судді фактам реальної дійсності та правовідносин, тобто правильне знання фрагментів дійсності, що мають правове значення [3, с. 6]. Ми вважатимемо, що істина – це адекватне відображення об'єктивної дійсності, тотожність об'єктивної дійсності та знань про неї.

У процесуальній літературі щодо категорії «істина» важливими є такі гносеологічні питання: чи може бути результат судового пізнання достовірним відображенням дійсності (судове пізнання обставин справи має приводити до повного та правильного знання фактів, що мають значення для правильного вирішення справи); чи можна результати судового пізнання визначати як повне встановлення обставин справи? Іншими словами, чи можливе досягнення об'єктивної істини?

Істина в цивільному процесі – це знання про юридичні факти й інші обставини, що мають значення для справи, яке отримується судом у результаті судового розгляду й яке відповідає фактам, що мали місце в дійсності. Досліджуючи істину в цивільному процесі, дослідники на різних етапах розвитку процесуальної науки розрізняли матеріальну правду, формальну, судову, формальну чи об'єктивну істину. Зміст цих юридичних категорій є різним і залежить від характеру дії принципу змагальності цивільного судочинства та в цілому від історично-політичної епохи, в яку діяло цивільно-процесуальне законодавство.

Погляди процесуалістів дореволюційної науки з проблеми правди (а саме так іменували вчені істину в цивільному процесі) мали комплексний характер. Вирішення питань, що стосуються правди (істини) у цивільному судочинстві, базувалося, з одного боку, на виявленні сутності цивільного процесу, а з іншого – на дослідженні основних засад цивільного судочинства, конкретний зміст яких впли-

вав на характер істини, що встановлювалася при вирішенні цивільних справ: засад змагальності, диспозитивності, ініціативи (розсуду) суду. Погляди деяких процесуалістів містили положення про можливість встановлення матеріальної правди, але підкреслювалася практична її недосяжність.

Розгорнуте поняття матеріальної правди надали Д. Азаревич і В. Рязановський, згідно з яким зміст матеріальної правди полягає у встановленні дійсного змісту відносин сторін; відповідності рішення суду [4, с. 2–3; 5, с. 31].

В. Рязановський визначав досягнення матеріальної істини постулатом будь-якого процесу. Суд повинен встановити дійсно існуюче право, а не право формальне. Формальна істина є фікція істини, яка приймається за таку приписом закону – за неможливості або важкості розкриття матеріальної істини. На думку дослідника, при організації процесу мають бути прийняті до уваги як приватні, так і публічні інтереси. З метою досягнення матеріальної істини, що зумовлена інтересами публічними, інтересами правильного відправлення правосуддя, суду повинна бути надана можливість спрямовувати діяльність сторін шляхом дослідження матеріальної істини, тобто принцип змагальності має бути доповнений засадою слідчою, принципом керівництва суду процесом. Це означає, що втручання суду повинно бути там, де в цьому є необхідність для досягнення матеріальної істини [5, с. 34].

Є. Васьковський зазначав, що верховною метою цивільного процесу є здійснення матеріальних цивільних прав, а не встановлення матеріальної правди. Формальна (юридична) правда полягає в тому, що суд повинен застосовувати закони до фактичних обставин справи не в тому вигляді, який ці обставини мають у дійсності, а в тому вигляді, як вони можуть бути встановлені судом на підставі наведених сторонами даних і за допомогою запропонованих законом правил оцінки доказів.

Правильність судового рішення полягає у відповідності його, з одного боку, дійсному змісту юридичних норм, а з іншого – фактичним обставинам кожної справи. Перша вимога є постулатом правомірності, друга – зазвичай іменується постулатом матеріальної правди (мається на увазі відповідність рішення суду саме дійсним фактичним обставинам справи) [6, с. 89]. Учений наголошував, що необ'єктивних істин бути не може. Існує можливість встановлення (досягнення) в результаті пізнавальної діяльності абсолютної істини факту, оскільки останній

локалізований у часі та просторі, пов'язаний із певною системою відліку та сприймається тільки в рамках цієї системи. Саме такими є в більшості своїй юридичні факти, що підлягають з'ясуванню в суді [7, с. 143]. Вимога встановлення істини є принципом побудови процесу: основна вимога, якій повинен задовольняти судовий процес, полягає в тому, щоб він забезпечував ухвалення судами правильних рішень [7, с. 154].

На значення істини в цивільному судочинстві звертав увагу також відомий процесуаліст дореволюційного періоду Т. Яблочков, який вважав, що цивільний процес, спрямований на вирішення правових конфліктів, ґрунтується на ряді правил доцільності, які мають один критерій їх правильності – пристосованість до можливого досягнення мети процесу, тобто встановлення матеріальної правди, під якою розуміється відповідність рішення закону та дійсним обставинам справи, що послужило приводом до суперечки між сторонами [8, с. 1, 17].

Слід зазначити, що згадані вчені були представниками різних процесуальних шкіл і дотримувалися протилежних концепцій щодо місця та ролі суду в доведенні, але найближчою метою правосуддя вони вважали встановлення справжніх рішень. Щоб встановити судову істину, необхідні спеціальні засоби пізнання, і в цьому сенсі істина виступає як мета, а інші принципи процесу визначають засоби, способи її встановлення, є гарантіями встановлення істини (усність, безпосередність і безперервність сприйняття судом доказового матеріалу як гарантія необхідних умов процесуального пізнання; принцип незалежності суддів і підпорядкування їх тільки закону як гарантія забезпечення об'єктивності та неупередженості суду в пізнанні істини; принцип змагальності).

В аналогічному сенсі інший російський учений-процесуаліст Є. Нефедьєв вживає такі поняття, як «матеріальна істина», «формальна» та «дійсна» істина [9, с. 54]. Разом із тим Є. Нефедьєв зазначав, що сутністю процесу не є відношення влади та підпорядкування. Влада суду виникає оскільки це потрібно для досягнення ним мети, визначеної законом. Влада суду надає йому лише юридичну можливість досягнення цієї мети. Таким чином, конструкція цивільного процесу передбачає передусім встановлення матеріальної правди по конкретних цивільних справах [10, с. 19].

Що стосується змагальності, то суд у силу його активної ролі повинен виступати в процесі тільки відносно встановлення рішення по справі; до цього моменту в процесі

активна діяльність суду має стосуватися обговорення, по-перше, належності наданого сторонами фактичного матеріалу процесу, по-друге, умов допустимості тих чи інших дій сторін у процесі (як засобів доказування своєї вимоги) [11, с. 107]. При дослідженні проблеми істини Ю. Гамбаров розрізняє доказування у вузькому та широкому значенні. Доказуванням у широкому значенні є встановлення істини, тобто відповідність між твердженням і дійсністю; у вузькому – тільки те, що слугує для переконання судді в істинності тверджень сторін у суді [12, с. 67].

Д. Азаревич стверджував, що є тільки одна правда – матеріальна, яка полягає в погодженні уявлення з дійсністю. Так звана формальна або юридична правда є не правда, а проста фікція, тобто положення, прийняте лише за велінням позитивного закону [4, с. 2]. Завданням будь-якого процесу, що ведеться в інтересі публічному та в інтересі приватному, є ухвалення рішення, яке погоджується з дійсними обставинами справи. А це є прагнення до матеріальної правди. Вчений не згоден з характеристикою даного положення як ознаки саме слідчого процесу, оскільки не можна отожднювати принцип слідчого процесу з принципом матеріальної правди (перший відноситься до другого як засіб до мети). Чисто слідчий або чисто змагальний процес не можуть гарантувати досягнення матеріальної правди. Тому Д. Азаревич вважав найбільш ефективною форму змагальну, у поєднанні з більш-менш слідчими засадами, оскільки вона робить знаходження правди більш забезпеченим і твердим. Суду має бути надана велика свобода в розкритті фактичної основи спору. Тільки за такої умови в рішенні суду буде відображена матеріальна, а не формальна, правда [4, с. 6, 7].

К. Малишев вказував на можливість досягнення матеріальної істини й у змагальному процесі, але суд має бути наділений широким колом повноважень для досягнення в цивільному процесі її повного розкриття [13, с. 18].

У процесуальній науці радянського періоду поняття «матеріальна істина» також вживалося. Дослідження, перевірка й оцінка доказів, встановлення за їх допомогою обставин справи згідно з дійсністю й є тим, що називається матеріальною істиною. У процесуальній науці радянського періоду поняття «формальна істина», на відміну від поняття «об'єктивна істина», практично не розроблялося, оскільки визнавалося буржуазним принципом судочинства та поєднувалось із чистою змагальністю. Це цілком зрозуміло, оскільки у кримінально-процесуальному та

цивільно-процесуальному законодавстві був закріплений принцип об'єктивної істини. Однак окремі дослідження поняття «формальна істина» все ж мали місце. Так, С. Курильов вважав, що під «формальною істиною» (на відміну від «матеріальної») розуміється не відповідність суджень суду про факти самій дійсності, а лише відповідність цих суджень наявним у розпорядженні суду документам та іншим доказам [1, с. 18].

Теза про те, що наявність обмеженого переліку засобів доказування в процесуальних законах (нарівні з неможливістю експериментальної перевірки висновків суду шляхом повторного вчинення правопорушення й обмеженістю судового пізнання в часі, принаймні, в окремих випадках) може перешкоджати повному та всебічному встановленню обставин справи давно відома вітчизняній теорії права. Так, А. Вишинський на підставі цих доводів робив висновок про, безумовно, ймовірнісний характер судового пізнання [14, с. 20]. Сама собою ця теза, на перший погляд, не має нині поширення [15, с. 15]. Більше того, вона піддавалась і піддається жорсткій критиці в теорії, де дискусія про співвідношення достовірності та ймовірності в судовому пізнанні проходить у більш вузькому ключі. Разом із тим елементи такого підходу простежуються у творчості багатьох процесуалістів. Інша справа, що на сучасному етапі більше йдеться про створення перешкод у досягненні істини. Так, А. Боннер, зазначає, що вичерпний і (або) обмежений перелік засобів доказування сам собою не є непереборною перешкодою до встановлення істини по справі і в умовах науково-технічного прогресу рано чи пізно неминуче застаріє [16, с. 107, 166].

У сучасних дослідженнях із цивільного процесуального права також виокремлюють поняття «матеріальна істина» як повне розкриття судом, наділеним активними повноваженнями, дійсних обставин справи, що забезпечується реалізацією принципу змагальності сторін [17, с. 75]. Іноді дослідники визначають доцільність вживання саме терміну «судова істина» або аналогічного терміна «процесуальна істина» замість усталеного в науковій літературі постреволюційного періоду терміна «об'єктивна істина» [18, с. 119].

У сучасній процесуальній науці під терміном «формальна істина» визнається знання про обставини справи, отримане при дотриманні всіх вимог процесуальної форми, у зв'язку з чим прийняте за дійсне, проте не обов'язково відповідне дійсності [19, с. 17].

Висновки

Відмінність між поняттями «об'єктивна істина» та «формальна істина» виглядає дещо умовно. Це пов'язано з тим, що будь-яке знання суду про фактичні обставини справи може бути засноване тільки на доказах, зібраних і досліджених у визначеному законом порядку (здійснюючи в ході розгляду справи опосередковане (за допомогою доказів) пізнання фактичних обставин справи, суд може встановити чи мали місце в дійсності обставини справи, і тоді суд пізнає істину – встановить об'єктивну істину по справі), або ж у силу певних обставин суд не зможе встановити дійсні юридичні факти, отже, і дійсні взаємовідносини сторін. У цьому випадку результатом судового пізнання буде ймовірне або помилкове знання суду про обставини справи.

Під об'єктивною істиною розуміється встановлення судом фактичних обставин справи у тому вигляді, в якому вони існували чи існують в об'єктивній дійсності.

Формальна істина не обов'язково є істиною в справжньому сенсі цього поняття, що позначає правильне, адекватне відображення предметів і явищ дійсності. Це лише припущення про те, що за наявності певних процесуальних умов відповідні судження та висновки є істинними. Таким чином, при загальній спрямованості судового пізнання на пошук об'єктивної істини досягти цієї мети вдається не завжди; іноді суд при дотриманні передбаченого законом порядку судочинства змушений обмежуватися встановленням лише формальної істини, яка в реальності може відповідати об'єктивній істині, а може і не відповідати. У зв'язку з цим для позначення відповідного явища в судочинстві вживається широко використовуваний у процесуальній науці термін «судова істина».

Слідчі та змагальні засади у судочинстві немає підстав розглядати як взаємно виключні форми судового процесу, а матеріальна правда є відповідністю уявлень судді дійсності про спірні правовідношення. У сучасній процесуальній науці принцип об'єктивної істини залишається як пережиток, на нашу думку, радянської доктрини, правонаступником якої є сучасна правова наука. У зв'язку з цим об'єктиву істину слід визнати загальною метою процесуальної діяльності у цивільному судочинстві, досягнення якої є ймовірним за умови збалансованого поєднання змагальних засад при керівній ролі суду.

Список використаних джерел

1. *Курилев С. В.* Установление истины в советском правосудии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1967. – 30 с.
2. *Стрельник О. Н.* Философия. – М., 2010. – 190 с.
3. *Треушников М. К.* Судебные доказательства. – М., 1997. – 272 с.
4. *Азаревич Д. И.* Правда в гражданском процессе // Журнал гражданского и уголовного права. – 1888. – Кн. 1. – С. 1–25.
5. *Рязановский В. А.* Единство процесса. – М., 1996. – 93 с.
6. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса. – М., 1917. – 429 с.
7. *Васьковский Е. В.* Курс гражданского судопроизводства. – М., 1913. – Т. 1. – 867 с.
8. *Яблочков Т. М.* К учению об основных принципах гражданского процесса // Памяти профессора Габриеля Феликсовича Шершеневича: Сборник статей по гражданскому и торговому праву. – 1915. – С. 275–318.
9. *Нефедьев Е. А.* Склонение сторон к миру в гражданском процессе. – Казань, 1890. – 63 с.
10. *Нефедьев Е. А.* Задачи и элементы науки гражданского процесса. – Казань, 1882. – 45 с.
11. *Малинин М. И.* Об основных принципах гражданского права и гражданского уложения. – О., 1882. – 233 с.
12. *Гамбаров Ю. С.* Гражданский процесс. – М., 1896.
13. *Мальшев К. И.* Курс гражданского судопроизводства. – СПб., 1876. – Т. 1. – 448 с.
14. *Вышинский А. Я.* Проблемы оценки доказательств в советском уголовном процессе // Проблемы уголовной политики. – 1937. – Кн. 4. – С. 13–38.
15. *Трусов А. И.* Основы теории судебных доказательств. – М., 1960. – 257 с.
16. *Боннер А. Т.* Установление обстоятельств гражданских дел. – М., 2000. – 328 с.
17. *Томина А. П.* Принцип объективной истины в гражданском процессуальном праве (исторический аспект) // Вопросы российского и международного права. – 2012. – № 2. – С. 72–84.
18. *Чистякова О. П.* Проблема активности суда в гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1997. – 197 с.
19. *Олегов М. Д.* Истина в гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1999. – 184 с.

Стаття надійшла до редакції 05.04.2013 р.

In this article the nature of truth, to be decided in the resolution of disputes in civil proceedings.

В статті определяється характер истины, подлежащей установлению при разрешении споров в порядке гражданского судопроизводства.



УДК 347.1

Василь Непочатих,*здобувач Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва НАПрН України,
суддя Чернігівського окружного адміністративного суду*

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ У СПРАВАХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

Стаття присвячена розкриттю специфіки провадження до судового розгляду у справах, що виникають із трудових правовідносин, учасників процесу та суду першої інстанції при підготовці справи до судового розгляду, обґрунтуванню необхідності законодавчого запровадження обов'язкового проведення попереднього судового засідання.

Ключові слова: попереднє засідання, судовий розгляд, трудовий спір, незаконне звільнення, забезпечення позову.

Доступ до правосуддя забезпечується дотриманням процесуального порядку розгляду справ щодо трудових прав, передбаченого Цивільним процесуальним кодексом (далі – ЦПК) України. Аналіз норм вказаного кодифікованого акта, що регламентують проведення попереднього судового засідання та вчинення підготовчих дій до судового розгляду, у тому числі у справах, які виникають із трудових правовідносин, свідчить, що в цивільному судочинстві лише започатковано елементи такого принципу, як принцип концентрації процесу, спрямований на його прискорення. Тому, відповідно до логіки руху цивільної справи та поступового розвитку цивільного процесу, другою стадією цивільного судочинства, після відкриття провадження у справі, є підготовка справи до судового розгляду.

Окремі питання вирішення судами трудових спорів стали предметом досліджень таких вітчизняних представників науки цивільного процесу, а також трудового права, як: В. Бурак, С. Васильєв, Ю. Белоуслов, С. Бичкова, В. Бобрик, І. Дашутін, С. Коссак, В. Лазор, С. Лозовой, П. Пилипенко, Н. Плахотіна, Б. Стичинський, Ю. Цал-Цалко, С. Фурса та інші. Разом із тим дослідження проблеми провадження до судового розгляду у справі, яка виникає із трудових правовідносин, заслуговує на увагу з огляду на відсутність комплексних теоретичних досліджень з цього питання у сучасному цивільному процесуальному праві.

Метою цієї статті є з'ясування специфіки та значення провадження до судового розгляду у трудових спорах із формуванням конкретних рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства.

Ефективність захисту суб'єктивних прав сторін у процесі та здійснення правосуддя багато в чому залежать від того, наскільки добре підготовлена трудова справа до судового розгляду. Добре підготовлена до судового розгляду справа своєчасно та правильно може бути розглянута в одному, максимум у двох, судових засіданнях. Зокрема, серед принципів цивільного судочинства, рекомендованих Комітетом міністрів державам – членам Ради Європи і спрямованих на вдосконалення судової системи (Рекомендація R (84) 5 від 28.02.1984 р.) першим принципом фактично зазначено принцип концентрації процесу, згідно з яким судочинство, як правило, має складатися не більше ніж із двох судових засідань: перше засідання може бути попереднім розглядом підготовчого характеру, а в ході другого засідання можуть надаватися докази, заслуховуватися пояснення сторін і, якщо можливо, прийматися рішення. Суд повинен вжити заходи для того, щоб всі дії, необхідні для проведення другого засідання, здійснювалися своєчасно і без причин не допускалося затримки [1, с. 45]. Підтвердженням цього є запровадження у ЦПК України інституту попереднього судового засідання, яке до внесення останніх змін

Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI (далі – Закон № 2453-VI) носило обов'язковий характер для всіх категорій справ позовного провадження. Саме тому ч. 1 ст. 130 ЦПК встановлює, що метою попереднього судового засідання, зокрема, є забезпечення правильного та швидкого вирішення справи, ч. 6 якої наводить перелік дій суду щодо виконання цієї мети в разі, якщо спір у порядку, визначеному ч. 3 ст. 130 ЦПК України, не врегульовано. При цьому, у ст. 157 ЦПК зазначено, що суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше визначеного цією статтею строку, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів – протягом одного місяця. І лише у виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи, суд ухвалою може подовжити розгляд справи, але не більш як на 15 днів. Разом із тим зміни до ЦПК України внаслідок судової реформи торкнулися, у тому числі, і ч. 7 ст. 130 ЦПК України: необов'язковість проведення попереднього судового засідання та віддання його на розсуд судді під час відкриття провадження у справі.

Вважаємо, що такі зміни, не призвели до вдосконалення регулювання цивільних процесуальних відносин з боку сторін та ефективного відправлення правосуддя у суді. Колишня редакція ч. 7 ст. 130 ЦПК України, на нашу думку, повно відображала суть принципу безпосередності судового розгляду на стадії підготовки справи до судового розгляду. Так, попередня диспозиція ч. 7 ст. 130 ЦПК України встановлювала правило, за яким попереднє судове засідання є обов'язковим для кожної справи, за винятком випадків, встановлених ЦПК України. Попереднє судове засідання мало проводитися з ухваленням відповідного судового рішення незмінним складом суду, який і повинен безпосередньо дослідити докази попереднього характеру, наприклад, при допиті свідків у порядку забезпечення доказів, огляд доказів за їх місцезнаходженням тощо або в контексті судового контролю за розпорядчими діями сторін, зокрема, при визнанні позову, відмові від позову, укладенні мирової угоди. Викладене й аналіз змісту чинної ст. 130 ЦПК України свідчить, що анулювання обов'язковості проведення попереднього судового засідання у справах позовного провадження, до яких відносяться і трудові спори, недоцільне.

Підготовка справи, що виникає із трудових правовідносин, до розгляду є тією стадією цивільного процесу, в якій закладаються

основи правильного та швидкого вирішення справи, а її недооцінка, помилки та прорахунки судді з самого початку можуть дати неправильний напрям усьому судовому розгляду, зумовити численні порушення строків розгляду справи, а також, як правило, є причинами скасування судових рішень. Тому, зважаючи на різноманітність порушень, невизнання чи оспорювання трудових прав та інтересів (видів трудових спорів) проведення попереднього судового засідання саме по цим категоріям справ має бути обов'язковим (у тому числі з огляду на соціальний характер справ цієї категорії).

Вказані зміни до ч. 7 ст. 130 ЦПК України доволі тривалий час критикувалися в юридичній літературі [2, с. 56–62] та судових органах. Зокрема, Верховний Суд України неодноразово висловлював позицію щодо обов'язковості проведення попереднього судового засідання у справах позовного провадження та звертав увагу на юридичну необґрунтованість пропозицій на той час ще законопроекту 2453-IV: «Судове провадження в цивільних справах для досягнення його завдань має забезпечити правильний і своєчасний розгляд та вирішення справ, що багато в чому залежить від належної підготовки справи до судового розгляду. Особливість вказаної стадії полягає в тому, що саме на ній закладаються основи для своєчасного і правильного розгляду та вирішення справ, а її недооцінка, помилки та прорахунки суддів при підготовці справ до судового розгляду з самого початку визначають неправильний напрям усього судового розгляду, спричиняють численні випадки порушення строків розгляду справи і часто є причинами скасування судових рішень. «Економія» часу на такій стадії призводить до порушення прав осіб, які беруть участь у справі. Інститут попереднього судового засідання безпосередньо пов'язаний із процедурою подання доказів, а його скасування призведе до негативних наслідків у частині подання доказів та доказування» [3].

Як свідчить судова практика, наявність інституту обов'язкового проведення попереднього судового засідання є цілком виправданою, оскільки дає змогу уточнити позовні вимоги та заперечення, визначити обставини, що мають значення для справи, з'ясувати питання, які стосуються інституту доказування, вже на стадії підготовки справи до судового розгляду процесуально закріпити дії сторін щодо розпорядження своїми матеріальними та процесуальними правами, закінчити провадження у справі як із ухва-

ленням рішення по суті, так і без ухвалення такого рішення тощо.

Разом із тим Закон № 2453-IV усунув недолік, який мав місце у ст. 129 ЦПК саме щодо трудових спорів і справ про стягнення аліментів. Так, справи про поновлення на роботі та стягнення аліментів згідно із ст. 157 ЦПК України мають бути розглянуті не пізніше одного місяця з дня відкриття провадження у справі (за старою редакцією ст. 129 ЦПК строк на проведення попереднього судового засідання також встановлювався протягом одного місяця). Це положення отримало чималої критики в юридичній літературі з огляду на неузгодженість строків із розгляду справ цих категорій [4, с. 299]. Тому вважаємо доцільним змінити ч. 7 ст. 130 ЦПК України, виклавши її у редакції:

«7. Попереднє судове засідання є обов'язковим для кожної справи, за винятком випадків, встановлених цим Кодексом».

Аналіз судової практики розгляду трудових спорів свідчить, що сьогодні здебільшого судді все ж призначають попереднє судове засідання при відкритті провадження у справі. Перш за все, це зумовлено тим, що спори про поновлення на роботі згідно із ст. 157 ЦПК України мають розглядатися судом максимально оперативно – протягом одного місяця, а позивачами у таких справах, як правило, виступають працівники – більш слабка категорія учасників процесу. Все це призводить до необхідності суду вчиняти комплекс дій, передбачених ч. 6 ст. 130 ЦПК України. З цього приводу п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» від 12.06.2009 р. встановлює: якщо спір не врегульовано до судового розгляду, суд повинен здійснити процесуальні дії, спрямовані на правильне та швидке вирішення справи, перелік яких передбачений ч. 6 ст. 130 ЦПК і не є вичерпним. Такі дії визначаються характером матеріально-правового спору, законодавством, яке підлягає застосуванню, й обставинами справи та можуть проводитись у різній послідовності.

Аналіз ухвал і рішень судів у справах, що виникають із трудових відносин, у 2011–2012 рр. свідчить про мінімальну кількість затверджених мирових угод під час проведення попереднього судового засідання та судового розгляду справи. Так, із 61 988 рішень та ухвал, постановлених і ухвалених у справах, що виникають із трудових правовідносин, лише 974 (1,57 %) ухвали постановлено про затвердження мирової угоди.

Абсолютна більшість справ, що виникають із трудових правовідносин (трудових спорів), все ж проходить стадію судового розгляду [5].

Оскільки перелік дій суду, передбачений ст. 130 ЦПК України, не є вичерпним, дії визначаються характером матеріально-правового спору, законодавством, що підлягає застосуванню, й обставинами справи та можуть проводитись у різній послідовності. Уточнюючи позовні вимоги або заперечення проти позову, суд визначає характер спірних правовідносин сторін, зміст їх правових вимог і матеріальний закон, що їх регулює й яким належить керуватися при вирішенні спору.

Крім того, якщо відповідно до ч. 2 ст. 35 ЦПК України суд при прийнятті позовної заяви, при здійсненні провадження у справі до судового розгляду або під час судового розгляду справи встановить, що судове рішення може вплинути на права й обов'язки осіб, які не є стороною у справі, суд залучає таких осіб до участі у справі як третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору. У даному випадку, мова може йти про батьків, законних представників неповнолітнього працівника, який працює за трудовим договором; законних представників працівника, який обмежений у дієздатності та над яким встановлене піклування.

Окрему групу третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог, але можуть бути залучені судом є: страхові компанії, управління Пенсійного Фонду України, Виконавча дирекція Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності конкретної адміністративно-територіальної одиниці, Державна фінансова інспекція тощо. Аналіз рішень суду з цієї категорії справ переконує, що залучення судом третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог, відбувається, як правило, у спорах, що виникають із трудових правовідносин про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної працівниками підприємству, установі, організації [5]. Під час попереднього судового засідання суд повинен з'ясувати у позивача предмет позову (що конкретно вимагає позивач), підставу позову (чим він обґрунтовує свої вимоги) та зміст вимоги (який спосіб захисту свого права він обрав).

У випадках вирішення спорів, що виникають про виплату заробітної плати, суд має з'ясувати наявність чи відсутність трудових правовідносин між працівником і роботодавцем, яке, на думку позивача, трудове право порушене і чим він обґрунтовує вимоги про виплату заробітної плати. Також суд повинен з'ясувати правильність об'єднання кіль-

кох однорідних вимог, наявність у позивача інших вимог до відповідача, які можуть бути пов'язані між собою, для вирішення питання про їх об'єднання або роз'єднання (ст. 126 ЦПК).

Порушення роботодавцями вимог статей 36–41 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України, якими передбачені підстави для припинення трудового договору, а також недотримання визначеної статтями 42–49² КЗпП процедури звільнення, неминуче тягне за собою порушення трудових прав працівників. Тому при розгляді справ щодо незаконного звільнення суд при підготовці справи до судового розгляду має виходити з того, що з'ясовує предмет і підставу позову: поновити на роботі чи змінити формулювання звільнення, стягнути середній заробіток за час вимушеного прогулу, належні при розрахунку компенсації, вихідну допомогу, відшкодувати моральну шкоду тощо.

Якщо позов подано з причини незаконного звільнення, позивач (працівник) може обґрунтовувати свої вимоги тим, що підпис у заяві про звільнення не його; якщо акт, який фіксує систематичність невиконання працівником трудових обов'язків чи одноразове грубе порушення трудової дисципліни (прогул, поява на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння чи інші випадки порушення трудової дисципліни), передбачені ст. 40 КЗпП України, сфабриковано, то суд має встановити дійсність чи недійсність такого акта на підставі показань осіб, які його підписували (свідків), тобто факти, які необхідно доводити у судовому розгляді, оскільки важливим етапом підготовки трудової справи до судового розгляду є дії суду щодо вирішення питання про витребування доказів, виклику свідків і про проведення експертизи, залучення до участі у справі спеціаліста, або про судові доручення щодо збирання доказів.

Зокрема, життя заходів щодо забезпечення позову також відносять до дій суду, передбачених пунктами 5, 7 ч. 6 ст. 130 ЦПК України, адже підготовчі дії суду до судового розгляду не завершуються при проведенні попереднього судового засідання, якщо таке проводилося. При цьому такі дії суд зобов'язаний вчинити лише за наявності клопотання від осіб, які беруть участь у справі.

При розгляді справ про поновлення на роботі аналіз судової практики дозволяє дійти висновку, що, зазвичай, працівник просить суд забезпечити позов шляхом: зупинення дії рішення про звільнення позивача з роботи та/або зобов'язання відповідача й

інших осіб не чинити перешкод позивачеві у виконанні ним своїх попередніх трудових обов'язків; заборони власнику чи уповноваженому органу приймати рішення про зміни чи скасування штатного розпису; заборону вносити зміни у статутні документи підприємств установ організацій у разі, якщо посада працівника передбачена ними.

Разом із тим пункти 4 та 5 постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову» від 22.12.2006 р. передбачають, що вирішуючи питання про забезпечення позову, суд має брати до уваги інтереси не тільки позивача, а й інших осіб, права яких можуть бути порушені у зв'язку із застосуванням відповідних заходів. Наприклад, обмеження можливості господарюючого суб'єкта користуватися та розпоряджатися власним майном іноді призводить до незворотних наслідків. Зокрема, суди мають враховувати, що заборона проводити збори порушує право на участь у них та управлінні товариством тих його учасників, які не оскаржили це рішення, і суперечить змісту заходів забезпечення та меті їх застосування, яка полягає в захисті інтересів учасника процесу, а не в позбавленні (порушенні) прав інших осіб. Суд не повинен вживати таких заходів забезпечення позову, які пов'язані із втручанням у внутрішню діяльність господарських товариств (наприклад, забороняти скликати загальні збори товариства, складати список акціонерів, що мають право на участь у них, надавати реєстр акціонерів і приміщення для проведення зборів, підбивати підсумки голосування з питань порядку денного тощо).

У справах про захист трудових чи корпоративних прав не допускається забезпечення позову шляхом зупинення дії рішення про звільнення позивача з роботи та зобов'язання відповідача й інших осіб не чинити перешкод позивачеві у виконанні ним своїх попередніх трудових обов'язків, оскільки таким чином фактично ухвалюється рішення без розгляду справи по суті. Отже, клопотання про забезпечення позову, подане позивачем-працівником, не завжди задовольняється судами. Незважаючи на те, що позивач виступає більш слабкою та незахищеною стороною спору, вимога про заборону видачі відповідачем наказу про звільнення у клопотанні про забезпечення позову при оспорюванні незаконного звільнення, не повинна бути реалізована судом, оскільки є по суті прямим порушенням принципів здійснення судочинства.

Висновки

Підготовка до судового розгляду справ, які виникають із трудових правовідносин, починається з моменту постановлення суддею ухвали про відкриття провадження у трудовому спорі та продовжується до винесення ухвали про призначення справи до судового розгляду, тобто закінчується підготовка саме в момент відкриття першого судового засідання.

Проведення попереднього судового засідання при підготовці справ, що виникають із трудових правовідносин, до судового розгляду є необхідним, хоча і законодавчо не обов'язковим елементом цієї стадії цивільного процесу. Провадження у справі до судового розгляду є самостійною й обов'язковою стадією цивільного процесу та складається із сукупності процесуальних дій, що вчиняються судом, іншими учасниками процесу, спрямованих на врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного і швидкого вирішення трудової справи.

З метою дотримання принципу об'єктивності, повноти розгляду справи та принципу процесуальної економії, доцільно внести змі-

ни до ч. 7 ст. 130 ЦПК України, виклавши її у такій редакції: «7. Попереднє судове засідання є обов'язковим для кожної справи, за винятком випадків, встановлених цим Кодексом».

Список використаних джерел

1. Балюк М. І., Луспенік Д. Д. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях): Коментарії, рекомендації, пропозиції. Сер. Судова практика. – Х., 2008. – 708 с.

2. Луспенік Д. Д. Значення стадії підготовки цивільних справ до судового розгляду та деякі особливості проведення попереднього засідання судом першої інстанції // Право України. – 2006. – № 11. – С. 56–62.

3. Верховний Суд. – Офіційний Сайт. – Законодавчість [Електронний ресурс]. – Заголовок з екрану: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/3ad5ef473bcb3d9c22576ea004fbefa?OpenDocument>.

4. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства / В. В. Комаров, В. І. Тertiшніков, В. В. Баранкова та ін.; За ред. В. В. Комарова. – Х., 2008. – 928 с.

5. Єдиний державний реєстр судових рішень: Спори, що виникають із трудових правовідносин про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної працівниками підприємству, установі, організації [Електронний ресурс]. – Заголовок з екрану <http://reyestr.court.gov.ua/Page/5>.

Стаття надійшла до редакції 08.05.2013 р.

Article is devoted to the production of a specific judicial review in cases arising as a result of labor relations. The necessity of introducing compulsory legislation for the preliminary hearing.

Стаття посвячена раскрытию специфики производства к судебному рассмотрению по делам, возникающим вследствие трудовых правоотношений, обосновыванию необходимости законодательного внедрения обязательного проведения предварительного судебного заседания.



УДК 349.3; 349.2; 342.734.5; 369.312; 369.316; 331.56

Ірина Новосельська,

*канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного права,*

Аліна Єрьоміна,

*Київська державна академія водного транспорту
ім. Петра Конашевича-Сагайдачного*

ПОРІВНЯЛЬНО-АНАЛІТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ЗАЙНЯТІСТЬ НАСЕЛЕННЯ

Стаття присвячена аналізу чинного та попереднього законодавства про зайнятість населення, виявленню його позитивних і негативних сторін.

Ключові слова: зайнятість населення, робочі місця, працевлаштування, державна служба зайнятості, безробіття, безробітний.

Проблема зайнятості та задоволення потреб ринку праці в сучасних умовах потребує нових підходів. Економічні процеси поставили цю вимогу часу в центр уваги органів влади. На жаль, зростання зайнятості та добробуту громадян гальмується тіньовою економікою і нелегальною зайнятістю, що здебільшого використовується приватними підприємцями [1].

Одним із ефективних заходів, як здавалося, було прийняття Закону України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 р., який вступив у силу 01.01.2013 р. Але аналіз цього Закону свідчить, що він не дає можливості вирішити питання зайнятості повною мірою. Так, чинний Закон звужив права випускників, а саме: додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню молоді, яка вперше приймається на роботу, у вигляді встановлення на підприємстві квоти робочих місць діє лише протягом 3 місяців після закінчення або припинення навчання, тобто молодим працівникам доведеться в авральному режимі протягом 3 місяців після закінчення учбового закладу займатися пошуками роботи. Лише в цьому разі вони матимуть принаймні якийсь незначний шанс реалізувати свої «права» [2].

Заслужують на увагу й інші нововведення. На відміну від попереднього Закону, який визначав, що особи віком до 16 років не можуть бути визнані безробітними, за винятком тих, які працювали та були вивільнені у зв'язку із змінами в організації виробництва

та праці, реорганізацією, перепрофілюванням і ліквідацією підприємства, установи, організації або скороченням чисельності (штату), чинний Закон у розділі визначення термінів передбачає, що безробітний – це особа віком від 15 до 70 років, яка через відсутність роботи не має заробітку або інших передбачених законодавством доходів як джерела існування, готова та здатна приступити до роботи, що, у свою чергу, більше розширює права та можливості громадян України. Але слід зазначити, що ст. 43 чинного Закону визначає, що особа, молодша 16-річного віку, яка працювала та була звільнена у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці, зокрема припиненням або перепрофілюванням підприємств, установ та організацій, скороченням чисельності (штату) працівників, може набути статусу безробітного. Це вводить громадян в оману щодо вікового розширення прав.

Наступною зміною є збільшення прав особи на захист прав у сфері зайнятості населення. Так, Закон України «Про зайнятість населення» 1991 р. визначав право громадян оскаржити дії працівників державної служби зайнятості до відповідного за підпорядкуванням органу цієї служби або до суду в порядку, встановленому законодавством, а новий Закон визначає право кожного на оскарження рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій

незалежно від форми власності, виду діяльності та господарювання, фізичних осіб, які застосовують найману працю, а також дій або бездіяльності посадових осіб, що призвели до порушення права особи на зайнятість відповідно до законодавства.

Слід також зазначити, що новий Закон встановлює дещо звужені права для осіб, які беруть участь у громадських роботах. Так, попередній Закон визначав, що з особами, які бажають брати участь у громадських роботах, укладається строковий договір із правом його продовження за погодженням сторін до вирішення питання про їх працевлаштування на підходящу роботу. І переважним правом укладення договорів користуватися громадяни, зареєстровані як безробітні. Натомість новий Закон передбачає, що з особами, які беруть участь у громадських роботах, укладається договір на строк, що сумарно протягом року не може перевищувати 180 календарних днів. Крім того, за такими громадянами зберігалася виплата допомоги по безробіттю у розмірах і в строки, встановлені відповідно до законодавства, а чинний Закон визначає, що безробітним, які брали участь у виконанні громадських або інших робіт тимчасового характеру, після виконання таких робіт продовжується виплата допомоги по безробіттю у розмірах і в строки, встановлені законодавством. Тобто громадяни, залучені до таких громадських робіт, втрачають це право на певний період. Безумовно, це дає можливість дещо заощадити державні кошти на виплати безробітним, але різко звужує їх права.

Чинний Закон розширює можливості для підвищення конкурентоспроможності громадян віком старше 45 років. Так, визначається, що особи старше зазначеного віку, страховий стаж яких становить не менше 15 років, мають право до досягнення встановленого ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» пенсійного віку на одноразове отримання вачера для підтримання їх конкурентоспроможності шляхом перепідготовки, спеціалізації, підвищення кваліфікації за професіями та спеціальностями для пріоритетних видів економічної діяльності. Як стає зрозумілим, ця норма встановлена для комплексного вирішення проблемного питання щодо працевлаштування осіб, які втратили робочі місця в період міжнародної кризи. Таке рішення було прийняте у Європі по відношенню осіб

пенсійного віку, враховуючи їх інтелектуальні можливості та життєвий досвід, який, у свою чергу, дозволить підвищити конкурентоспроможність підприємств та уникнути раннього старіння нації.

До позитивних моментів чинного Закону можна віднести внесення нового розділу щодо професійної орієнтації та професійного навчання, хоча це право не встановлює обов'язок вищих навчальних закладів щодо обов'язкового здійснення цих законодавчо закріплених прав. Іншими словами, це право нормативно закріплене, але практично не знайде вирішення. Такі намагання можуть призвести до «невдалих» результатів. Це пояснюється суттєвою інерційністю вітчизняного ринку праці. Підприємства, що почали скорочувати виробництво ще у 2008 р., не поспішали офіційно звільняти своїх працівників, сподіваючись на поліпшення ситуації або не бажаючи чи не маючи фінансової спроможності здійснювати виплати, у зв'язку з їх звільненням [3].

Зниження рівня зайнятості відбувається в усіх регіонах України, а найбільше це стосується виробничих видів діяльності. Рівень зареєстрованого безробіття у 2009 р. зріс із 2,9 % до 3,4 %. При цьому на 61 % зросла частка безробітних, вивільнених з економічних причин (із 28,1 % у 2008 р. до 45,5 % у 2009 р.), тобто зросла саме його циклічна складова. Про те, що безробіття було викликане масовим скороченням виробництва, свідчить також зменшення вільних робочих місць на 27,7 % та зниження прийому робочої сили з 28,3 % до 22,5 % середньооблікової кількості штатних працівників [3].

Незаінтересованість роботодавців у збільшенні робочих місць пояснюється, перш за все, економічною ситуацією (збільшення розміру податків), що, у свою чергу, призводить до намагання роботодавців «економити» фонд заробітної плати шляхом скорочення режиму робочого часу або виплати заробітної плати у «конвертах». З цього приводу новий Закон передбачив введення пільг для роботодавців у разі створення нових робочих місць і прийняття на роботу осіб із центру зайнятості. Але це в нашій країні не є дієвим способом змінити ситуацію.

Про те, що ситуація у сфері праці вкрай жахлива та продовжує погіршуватися, свідчить статистика, згідно з якою промислове виробництво у листопаді 2012 р. скоротилося на 3,7 % у порівнянні з листопадом 2011 р. і

ця негативна тенденція продовжується. А зв'язок між обсягами виробництва та кількістю робочих місць цілком зрозумілий – чим менше роботи, тим менше працівників необхідно для її виконання [2].

Остання проблема, що на сьогодні може виникнути, – рішення Міноборони звільнити десятки тисяч військовослужбовців на підставі проведення комплексної державної програми реформування та розвитку Збройних Сил України. Це може призвести до необхідності прийняття до центрів зайнятості великої кількості вивільнених працівників і визнання їх безробітними. Крім того, виникне необхідність їх перепідготовки, працевлаштування, виплати допомоги по безробіттю. Такий можливий «колапс» потребуватиме радикальних рішень щодо збільшення бюджетних коштів для відрахувань на потреби центрів зайнятості, що можливо лише за

умови збільшення фінансових надходжень до бюджету.

Для подолання ситуації, що склалася, необхідно створити сприятливі умови для функціонування промисловості та бізнесу, що дозволить збільшити кількість робочих місць. За інших умов усі рішення, що приймаються державними органами в цьому напрямі, будуть «провальними».

Список використаних джерел

1. *Проблеми зайнятості населення* [Електронний ресурс]. – Доступний з <http://rupszn-okhtyrka.org.ua/news/a-89.html>.

2. *Новий закон про зайнятість в Україні – з 1-го січня!* / П. Петренко [Електронний ресурс]. – Доступний з <http://blogs.pravda.com.ua/authors/ppetrenko/50d5d51cf3879/>.

3. *Стан зайнятості та безробіття в Україні на сучасному етапі* / І. Ю. Кочума [Електронний ресурс]. – Доступний з <http://fp.cibs.ck.ua/files/1103/11kiytps.pdf>.

Стаття надійшла до редакції 20.05.2013 р.

This article examines the current and previous legislation on employment, identify its positive and negative sides.

Стаття посвячена аналізу действующего и предыдущего законодательства о занятости населения, выявлению его позитивных и негативных сторон.



УДК 349.3

Олександр Мягков,*аспірант кафедри земельного та аграрного права
Національного університету
«Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»,
м. Харків*

ВПЛИВ СЕЗОННОСТІ НА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РОБОЧОГО ЧАСУ В СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВАХ

У статті розглядаються питання впливу сезонності на особливості правового регулювання робочого часу в сільськогосподарських підприємствах, з'ясовуються зміст визначення поняття «аграрно-правова характеристика сезонності», чинники та наслідки цього фактора як атрибутивної властивості сільськогосподарського виробництва.

Ключові слова: робочий час, сезонність, сільськогосподарське виробництво, рослинництво.

В юридичній енциклопедичній літературі наводиться визначення робочого часу, під яким розуміється встановлений законом або угодою на підставі закону час, протягом якого працівники зобов'язані відповідно до правил внутрішнього трудового розпорядку підприємства, установи чи організації виконувати роботу, обумовлену трудовим договором [1, с. 340–341]. Разом із тим слід зазначити, що нормативне закріплення поняття «робочий час» у чинному законодавстві відсутнє.

Із метою формулювання поняття «робочий час» слід нагадати, що визначення робочого часу містить проект Трудового кодексу України від 04.12.2007 р., прийнятий у першому читанні 20.05.2008 р. і підготовлений до другого читання 02.04.2012 р. (далі – проект ТК України) [2]. У частині 1 ст. 130 проекту ТК робочий час визначається як час, протягом якого працівник відповідно до правил внутрішнього трудового розпорядку та умов трудового договору повинен виконувати трудові обов'язки. Передбачається також, що відповідно до трудового законодавства до робочого часу можуть включатися інші періоди часу.

Порівняння доктринального та легально-го тлумачень змісту робочого часу свідчить, що в цілому вони збігаються. Таке розуміння робочого часу доцільно сприйняти як загальне підґрунтя формування механізму аграрно-правового його регулювання у процесі за-

стосування сільськогосподарської праці в сільськогосподарських підприємствах.

Перш за все заслуговує на увагу той факт, що найпомітніший вплив на особливості організації робочого часу, у тому числі на сільськогосподарську працю, впливає сезонність праці в сільськогосподарських підприємствах. У свою чергу, остання є важливим чинником особливостей формування робочого часу працівників у процесі здійснення ними сільськогосподарської праці. Проте поняття «сезонність» має різне значення та сферу застосування в трудовому й аграрному праві. Так, визначення поняття «сезонні роботи» надається у чинному Указі Президії Верховної Ради СРСР «Про умови праці робітників і службовців, зайнятих на сезонних роботах» від 24.09.1974 р. № 310-09 [3]. При цьому сезонними вважаються роботи, які внаслідок природних і кліматичних умов виконуються протягом певного періоду (сезону), що не перевищує шести місяців. Навіть поверхневий аналіз змісту наведеного визначення свідчить не про його спрямування на розкриття властивостей сезонності, що є важливою передумовою аграрно-правового регулювання сільськогосподарської праці, а про концентрацію уваги на тривалості робочого періоду, що має значення саме для строковості трудового договору як інституту трудового права. Про це йдеться у п. 4 згаданого Указу, згідно з яким трудовий договір при прийманні на сезонні роботи може бути укладено на строк,

що не перевищує тривалості сезону. Та й надалі основним лейтмотивом тексту Указу є загальні особливості укладення та розірвання трудового договору з найманими сезонними працівниками.

Про трудово-правовий характер поняття «сезонність», закріпленого в чинному законодавстві, свідчать інші нормативно-правові акти. Зокрема, відповідно до п. 3 Списку сезонних робіт і сезонних галузей, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.03.1997 р. № 278, однією з сезонних галузей є сільське господарство, в якому сезонними вважаються роботи в овочівництві, садівництві, виноградарстві, буряківництві, хмелярстві, вирощування та збирання картоплі, тютюну, кормів, баштанних культур, лікарських рослин. Якщо виходити з особливостей сільськогосподарського виробництва, то в рослинництві всі роботи є сезонними, а не лише згадані. Так, не вказані у наведеному переліку роботи з вирощування зернових, які за своєю біологічною природою та технологічним характером є сезонними. Причина такої досить складно пояснюваної диференціації полягає у необхідності застосування на сезонних роботах найманої праці. Якщо зернові культури, виходячи з їх первісної надважливості, виробляються працею постійних працівників (членів) сільськогосподарських підприємств, то на вирощуванні інших культур вже традиційно через нестачу робочої сили застосовується праця тимчасових найманих працівників. У першому випадку застосовується аграрно-правовий механізм регулювання, у другому – трудово-правовий. Все це зумовлює необхідність вивчення аграрно-правової характеристики сезонності, що неможливо без з'ясування змісту цього поняття. Однак, попри зовнішню аксіоматичність поняття «сезонність», воно не таке однозначне для сприйняття, як це може здатися на перший погляд.

Слід зазначити, що вже лінгвістичне тлумачення терміна «сезонність» вказує на його похідний характер і відштовхується від первісного поняття «сезон», яке має кілька рівнів інтерпретаційних значень, зокрема, як: однієї з чотирьох пір року; частина року, найбільш придатна для певних робіт, занять, відпочинку тощо; час дозрівання плодів, ягід, цвітіння квітів [4, с. 1111]. Таким чином, у найзагальніших ознаках сезонність слід розуміти як певний період діяльності людей і час вегетації рослин. Об'єднуючи ці складові для

визначення поняття «сезонність сільськогосподарського виробництва», останню можна визначити як певний період часу, необхідний людині для вирощування рослин. Проте таке тлумачення є досить вузьким і не позбавлене смислових недоліків. Таким є, зокрема, зосередження уваги на рослинах, а сезонність поширюється і на тваринництво. Наприклад, сезонність зумовлює поділ процесу вирощування свійських тварин на зимово-стійловий і літньо-пасовищний періоди утримання, що відповідно впливає на особливості організації праці.

Слід зазначити, що поняття «сезонність виробництва» досить згадуване та застосовуване у сучасній науковій економічній літературі сільськогосподарського спрямування [5, с. 9, 13]. Однак зміст цього поняття не розкривається, одним із пояснень чого може бути його зовнішня простота, аксіоматичність. У зв'язку з цим доцільно звернутися до сучасної навчальної літератури економіко-сільськогосподарського профілю.

У сучасному навчальному посібнику «Економіка сільського господарства» також не розкривається сутність сезонності сільськогосподарського виробництва. Увага концентрується лише на тому, що значна різниця між періодом виробництва та робочим періодом сільськогосподарського виробництва зумовлює його сезонний характер. Період виробництва визначається часом перебування продукту у виробництві, а робочий період – лише часом, протягом якого продукт піддається дії праці. Отже, період виробництва охоплює час безпосередньої дії праці людини, а також час, коли він здійснюється на основі росту та розвитку живих організмів і не потребує трудових затрат [6, с. 11]. Схоже розуміння сезонності виробництва та праці в сільському господарстві надається і в підручнику «Економіка сільського господарства» [7]. Разом із тим це можна зрозуміти, оскільки для потреб економічної практики пріоритетним і достатнім є «періодово-виробничий» підхід до розуміння сезонності. Викладене дозволяє зробити **висновок**, що сезонність слід розглядати як атрибутивну властивість сільськогосподарського виробництва, що зумовлює розподіл затрат сільськогосподарської праці, а також її інтенсивності на літній і зимовий періоди. Сезонність більш характерна для рослинництва, бо прямо залежить від вегетаційних біологічних особливостей культурних рослин. Це змістовна харак-

теристика сезонності. Безпосередніми чинниками сезонності є:

природно-кліматичні умови ведення сільського господарства;

біологічні особливості рослин і тварин, що зумовлюють специфіку їх відтворення.

Наслідками сезонності є: періодичне коливання напруженості сільськогосподарської праці, що зумовлює необхідність ретельної організації робочого часу працівників; особливості засобів виробництва.

Іншою ознакою є строк сезонності, який починається з моменту весняного передпосівного обробітку ґрунту та закінчується посівом озимих. Таким чином, тривалість сезонних робіт – 7 місяців (квітень–жовтень). Отже, фактор сезонності впливає на особливості правового регулювання робочого часу в сільськогосподарських підприємствах.

Стаття надійшла до редакції 23.05.2013 р.

This article addresses the impact of seasonality on the peculiarities of legal regulation of work in agricultural enterprises. Also, it appears the content definition agro-legal characteristics of seasonality, causes and consequences of this factor as an attribute properties of agricultural production.

В статье рассматриваются вопросы влияния сезонности на особенности правового регулирования рабочего времени в сельскохозяйственных предприятиях, определяются содержание понятия «аграрно-правовая характеристика сезонности», причины и последствия этого фактора как атрибутивного свойства сельскохозяйственного производства.

Список використаних джерел

1. Карпенко Д. О. Робочий час // Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 2003. – Т. 5. – С. 340–341.
2. Трудовий кодекс України (проект) від 04.12.2007 р. № 1108: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.profiwins.com.ua/ru/legislation/project/744.html>.
3. Про умови праці робітників і службовців, зайнятих на сезонних роботах: Указ Президії Верховної Ради СРСР від 24.09.1974 р. № 310-09: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0310400-74>.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К.; Ірпінь, 2004. – 1440 с.
5. Березовик В. М. Кредитування банками України сільськогосподарських підприємств: автореф. дис. ... канд. екон. наук. – К., 2006. – 20 с.
6. Економіка сільського господарства / В. К. Збарський, В. І. Мацібора, А. А. Чалий та ін.; За ред. В. К. Збарського, В. І. Мацібори. – К., 2009. – 264 с.
7. Економіка сільського господарства / Под ред. Г. Г. Бадиряна, Е. П. Брянских. – М., 1980. – 416 с.



УДК 349.3

Олександр Луцина,*здобувач кафедри трудового, господарського та екологічного права
Східноєвропейського національного університету ім. Лесі Українки*

ДО ПИТАННЯ ПРО ХВОРОБУ ЯК СОЦІАЛЬНИЙ РИЗИК У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ

У статті з'ясовуються й обґрунтовуються правові ознаки поняття «хвороба» як соціального ризику у сфері соціального забезпечення, пропонується його законодавча дефініція.

Ключові слова: хвороба, хворобливий стан, тимчасова непрацездатність, стійка непрацездатність, соціальне забезпечення.

Нещодавно у правовому полі України з'явилося нове поняття, яке можна вважати соціальним ризиком, що зумовлює право на соціальне забезпечення особи. Таким є хвороба. Зокрема, відповідно до статей 1, 26 Основ законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування України від 14.01.1998 р., одним із страхових випадків, із настанням яких надається матеріальне забезпечення та соціальні послуги в системі соціального страхування, є хвороба. Однак на практиці виникають проблеми реалізації особою права на соціальне забезпечення у зв'язку з хворобою, оскільки у вітчизняному законодавстві відсутнє легальне визначення такого поняття, отже, не розроблено організаційно-правового механізму соціального забезпечення у зв'язку з його настанням.

Хвороба як соціально значима обставина визнання особи такою, яка потребує суспільної чи державної опіки, використовується вченими для обґрунтування предмета права соціального забезпечення. Однак, зазвичай, у галузевих дослідженнях поняття «соціальне забезпечення у зв'язку з хворобою» та його організаційно-правовий механізм не розроблені.

Метою цієї статті є з'ясування й обґрунтування правових ознак поняття «хвороба» як соціального ризику у сфері соціального забезпечення та на їх основі визначення законодавчої дефініції «хвороба» як правової підстави виникнення права особи на соціальне забезпечення.

Аналіз міжнародних і вітчизняних нормативно-правових актів, а також наукової галузевої літератури свідчить, що:

- загальноживане і, на перший погляд, відоме всім поняття «хвороба» як соціальний ризик, що зумовлює виникнення права на соціальне забезпечення, лише згадується в переліку соціально-страхових ризиків (див. законодавчу дефініцію загальнообов'язкового державного соціального страхування у ст. 1 Основ законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування). У зазначеному нормативному акті хвороба згадується серед соціальних страхових випадків (ст. 6);

- термін «хвороба», який використовується у міжнародних нормативно-правових актах, має різне (близьке, однак не тотожне) лексичне навантаження. Зокрема, відповідно до Конвенції Міжнародної організації праці (далі – МОП) про мінімальні норми соціального забезпечення № 102 (від 28.06.1952 р.) право на надання допомоги у зв'язку з хворобою виникає за умови настання в особи непрацездатності, спричиненої захворюванням, що зумовлює визначену законодавством тимчасову втрату заробітку. Іншими словами, хвороба прирівнюється до непрацездатності тимчасового характеру. Разом із тим не пропонується трактування непрацездатності як стану організму, захворювання як його причини. Відповідно до п. «j» ст. 1 Конвенції про медичну допомогу та допомоги у випадку хвороби № 130 (від 25.06.1969 р.) термін «хвороба» означає будь-який хворобливий стан незалежно від того, що його спричинило. При цьому незрозумілими є зовнішні прояви хворобливого стану та особи, які його встановлюють. Згідно із ст. 6 Конвенції МОП про допомоги у випадках виробничого травматизму № 121 (від 08.07.1964 р.) хворобливий стан є різновидом виробничого травматизму;

• нарівні з терміном «хвороба» на позначення правових підстав соціального забезпечення громадян використовуються поняття «тимчасова непрацездатність», «повна, часткова втрата працездатності», «стійка непрацездатність», «професійне захворювання», «загальне захворювання», «нещасний випадок», «трудове каліцтво», «травма». У законодавстві розмежовуються види непрацездатності (тимчасова, вагітність та пологи, інвалідність, хвороба, професійне захворювання, нещасний випадок на виробництві (ст. 26 Основ законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування)). Вважаємо, що такий законодавчий підхід є виправданим, оскільки кожен із зазначених фізіологічних станів особи зумовлює необхідність у конкретних видах соціального забезпечення. За змістом усі вони характеризуються погіршенням стану здоров'я особи тимчасового або постійного характеру. Безумовно, застосування різних термінів, пов'язаних із ушкодженням здоров'я та наданням особі видів соціального забезпечення, потребує впорядкування й узгодження. Це, передусім, полегшить правозастосовний процес як для пересічного громадянина (носія права на соціальне забезпечення), так і для створення ефективної системи реалізації ним своїх прав із боку зобов'язаних чи уповноважених суб'єктів;

• у науковій літературі, досліджуючи таку правову підставу, як хвороба, здебільшого з'ясовують змістове значення його антоніму – терміну здоров'я. Відповідно, досліджують не зміст права особи на соціальне забезпечення у випадку хвороби, а права на охорону здоров'я.

Досліджуючи правові засади надання медичної допомоги в Україні, Н. Болотіна обґрунтовує та розмежовує медичний та юридичний зміст стану здоров'я громадян. На її думку, у медичному аспекті – це сукупність антропометричних, клінічних, фізіологічних і біохімічних показників, що свідчать про наявність або відсутність хвороб чи фізичних вад. Разом із тим у юридичному аспекті певний стан здоров'я, засвідчений у встановленому порядку, є одним із юридичних фактів, що в сукупності надають право особі отримувати медичну допомогу, вимагати надання пільг, здійснювати навчання, обіймати певну посаду, виконувати певну роботу [1, с. 607].

У контексті наукових досліджень соціально-забезпечувальної природи видається не зовсім коректним обґрунтовувати зміст права на охорону здоров'я, оскільки сутність правового поняття «здоров'я» є ширшим за лексичне значення слова «здоров'я», що є антонімом до слова хвороба.

Термін «хвороба» роз'яснено у медичному словнику як патологічний процес, який

проявляється порушеннями морфології (анатомічної, гістологічної будови), обміну речовин чи/та функціонуванням організму (його частин) у людини [2, с. 157].

Зміст філологічного тлумачення поняття «хвороба» звучить таким чином: це порушення нормальної життєдіяльності організму під впливом несприятливих чинників внутрішнього та зовнішнього середовища [3, с. 1559]. Тотожним поняттю «хвороба» є поняття «захворювання», яке означає порушення нормальної життєдіяльності організму, зумовлене функціональними та/або морфологічними змінами [3, с. 1736]. Іншими словами, хвороба у прямому значенні – це певні негативні зміни стану здоров'я, що порушують нормальне функціонування організму.

Наукового аналізу потребує співвідношення понять «хвороба» та «непрацездатність». У системі соціальних ризиків вони певною мірою суміжні, близькі, однак нетотожні поняття. На відміну від поняття «хвороба», термін «непрацездатність» неодноразово ставав об'єктом наукових досліджень [4, с. 21, 5, с. 45, 50; 6]. Спрямування фахових наукових досліджень зумовлено традиційним розумінням системи соціального забезпечення з періодом у житті людини, коли вона з певних причин об'єктивного характеру не може самостійно утримувати себе та членів своєї сім'ї. Врешті-решт у перших галузевих обґрунтуваннях предмета права соціального забезпечення як самостійної галузі права домінувала концепція непрацездатності.

На нашу думку, термін «непрацездатність» пов'язаний із обмеженням життєдіяльності особи лише стосовно здійснення трудової діяльності, а стан здоров'я загалом не характеризує. Поняття «хвороба» та «непрацездатність» як соціальні ризики у сфері соціального забезпечення збігаються частково. Зокрема, не завжди хворобливий стан особи зумовлює неможливість особи здійснювати трудову діяльність. Звернення до лікаря за медичною допомогою не завжди має наслідком фіксування тимчасової чи стійкої непрацездатності. А відповідно до чинного законодавства зазначені факти, що зумовлюють непрацездатність особи, не завжди пов'язані із станом її здоров'я, зумовлені фізіологічним станом її організму. Так, тимчасовою непрацездатністю особи вважається період, коли зважаючи на хворобу близьких членів сім'ї чи дитини до 14 років, вона не може здійснювати трудову діяльність (Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок тимчасової непрацездатності»), але сама особа – працівник хворою не є.

Проаналізуємо можливість визначати хворобу через тимчасову непрацездатність: ос-

тання означає такий стан здоров'я людини, за якого порушення функцій організму має зворотний характер. Сумнівним видається твердження, що тимчасова непрацездатність особи завжди може бути спричинена порушенням функцій організму. Р. Гаріпова [7, с. 11] та С. Синчук [8, с. 205–207] вважають, що причинами тимчасової непрацездатності можуть бути:

- неспроможність особи здійснювати трудову діяльність унаслідок короткотривалих обставин об'єктивного характеру. Такими обставинами можуть бути необхідність догляду за іншим членом сім'ї (за хворою дитиною; членом сім'ї; дитиною віком до трьох років або дитиною-інвалідом віком до 16 років у разі хвороби матері або іншої особи, яка доглядає за цією дитиною; дитиною до трьох років);

- неможливість за станом здоров'я виконувати роботу протягом відносно невеликого проміжку часу. Це – хвороба особи (загального або професійного захворювання); травма (як пов'язана, так і не пов'язана з нещасним випадком на виробництві); вагітність і пологи;

- втрата працездатності в конкретних умовах праці (або соціальних умовах, якщо непрацездатність презюмується) із сприятливим клінічним і соціально-трудовим прогнозом. Такі обставини можуть бути викликані певними діями державних органів (тимчасова непрацездатність унаслідок карантину, накладеного органами санітарно-епідеміологічної служби).

Викладене свідчить, що поняття «непрацездатність» не обмежується лише фізіологічним станом організму особи. Це ширше поняття, що означає також інші обставини, не пов'язані із станом здоров'я особи (необхідність догляду за членом сім'ї чи карантин, оголошений органами санітарно-епідеміологічної служби (Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням» від 18.01.2001 р. № 2240-III). Тому, очевидно, хвороба є лише однією з причин тимчасової непрацездатності людини. Остання не лише означає повне припинення трудової діяльності, а також погіршення чи обмеження природних функцій організму людини, внаслідок чого особа не лише не може виконувати трудову функцію. Це також негативно впливає на повсякденну діяльність, на здатність до праці в будь-яких її проявах. Наприклад, через перелом ноги, особа не ходить на роботу, не може вільно пересуватись і тим самим обмежена у побутовому функціонуванні.

Наявність тимчасової непрацездатності встановлюється лікарем-куратором, який ке-

рується при цьому як медичним чинником (діагнозом), так і соціальним (характером виконуваної роботи за основною професією й умовами праці). Тимчасова непрацездатність може мати місце під час гострих захворювань, травм, загострених хронічних хвороб.

Однак не завжди звернення до лікаря за медичною допомогою через хворобу має наслідком фіксування тимчасової чи стійкої непрацездатності, яка зумовлює неможливість особи здійснювати трудову діяльність. Це може бути хронічне захворювання, зумовлене різними причинами (наприклад, спадковістю, несприятливими умовами життя тощо), що має короточасні прояви за певних умов, однак не впливає на працездатність людини загалом. Прикладом такої хвороби є наявність в особі, яка працює на виробництві, можливих нападів уродженої астми (за захворювання), що проявляється в неї вкрай рідко, проте через постійний вплив несприятливих виробничих факторів може себе проявляти. Така особа, безумовно, потребує медичної допомоги.

На кожному підприємстві, в цеху, відділенні повинні бути особи, відповідальні за належний стан пристосувань і засобів для надання допомоги, що зберігаються в аптечках і сумках першої допомоги, за систематичне їх поповнення. На цих осіб покладається також відповідальність за передачу аптечок і сумок позмінно з відміткою у спеціальному журналі. Керівник лікувально-профілактичного закладу, що обслуговує конкретне підприємство, повинен організувати суворий щорічний контроль застосування правил першої медичної допомоги, а також стану та поповнення аптечок і сумок потрібними пристосуваннями й засобами для надання першої допомоги, медичної консультації працівникам.

Хвороба, що не супроводжується припиненням трудової діяльності, не перешкоджає особі виконувати належним чином трудову функцію. Однак режим роботи, умови праці чи періодичність проявів хвороби зумовлюють потребу у соціальному забезпеченні. Іншими словами, хвороба – це захворювання, перебіг якого ускладнюється умовами праці, а частота перевищує частоту його у працівників, які не зазнають впливу певних професійних шкідливих факторів. Прояви такої хвороби мають також негативні наслідки: погіршується стан здоров'я особи, який впливає на продуктивність праці, як на робочому місці, так і вдома.

Окремим елементом серед групи юридичних фактів, що зумовлюють тимчасову непрацездатність громадянина є хвороба, яка зумовлена нещасним випадком на виробництві.

тві та професійним захворюванням. Аргументами на користь такої тези є те, що:

- на відміну від тимчасової непрацездатності, зумовленої станом здоров'я особи, що обов'язково характеризується припиненням трудової діяльності та хворобливим станом, за якого особа продовжує працювати, хвороба, зумовлена нещасним випадком на виробництві чи професійним захворюванням, може мати наслідки, які залежать від конкретних умов. Такими можуть бути: припинення трудової діяльності до відновлення працездатності або до встановлення інвалідності; тимчасове або постійне переведення особи на легшу роботу, що відповідає стану здоров'я особи, чи продовження особою праці на попередньому місці роботи;

- така хвороба завжди перебуває у причинному зв'язку з трудовою діяльністю особи, впливом на неї негативних виробничих умов.

Згідно із ст. 14 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» нещасний випадок на виробництві – це раптове ушкодження здоров'я, спричинене падінням, пораненням, ураженням струмом тощо, та пов'язане з виконанням трудових обов'язків.

Визначення поняття «професійне захворювання» передбачено Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» та Положенням про організацію лікування, медичної реабілітації та забезпечення потерпілих унаслідок нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання лікарськими засобами та виробами медичного призначення, затвердженим постановою Правління фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України 09.06.2010 р. № 18.

Законодавчі дефініції дещо різняться між собою, проте не суперечать одне одному. Узагальнивши їх, ознаками професійного захворювання можна вважати: причинний зв'язок із професійною діяльністю; тривалий вплив шкідливих речовин, певних видів робіт чи інших факторів.

Стаття надійшла до редакції 26.04.2013 р.

Legal features of the notion «disease» as social risk in social security sphere have been found out and grounded; its legislation definition has been proposed.

В статтє вьясняютьсѧ и обосновываютсѧ правовые признаки понятия «болезнь» как социального риска в сфере социального обеспечения, предлагается его законодательная дефиниция.

Хвороба як правова підстава соціального забезпечення особи характеризується погіршенням стану здоров'я; може бути зумовлена природними, фізіологічними, професійними чинниками чи державно-політичними подіями; погіршує побутову та трудову діяльність особи. Зважаючи на наслідки, ми класифікуємо хворобу як соціальний ризик у сфері соціального забезпечення на: *хворобливий стан; тимчасову непрацездатність; стійку непрацездатність*. Вони зумовлюють вид соціального забезпечення особи та його організаційно-правовий механізм.

Висновки

Хвороба як соціальний ризик – це природний або зумовлений виконанням трудових обов'язків фізіологічний стан людини, що визначається її об'єктивним погіршенням, зменшенням чи втратою природних функцій організму, які зумовлюють обмеження або зниження повсякденної життєдіяльності людини та (або) зниження працездатності, зменшення обсягу чи повне припинення трудової діяльності.

Пропонуємо законодавчо закріпити зміст і правові ознаки поняття «хвороба» як юридичної підстави, з настанням якої особа може звертатися до організаційних механізмів системи соціального забезпечення.

Список використаних джерел

1. *Болотіна Н. Б.* Право соціального захисту України. – К., 2008. – 663 с.
2. *Нечай С.* Російсько-український медичний словник з іншомовними назвами. – К., 2000.
3. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови. – К.; Ірпінь, 2007. – 1736 с.
4. *Андрєєв В. С.* Право социального обеспечения в СССР. – М., 1980. – 312 с.
5. *Фогель Я. М.* Право на пенсию и его гарантии. – М., 1972. – 180 с.
6. *Синчук С. М.* Проблеми законодавчого закріплення поняття непрацездатності // Вісник Львівського університету: Сер. юрид. – 2004. – Вип. 39. – С. 372–377.
7. *Гаритов Р. С.* Пособие по временной нетрудоспособности (правовые вопросы): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1997. – 21 с.
8. *Право соціального забезпечення* / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, С. М. Синчук та ін.; За ред. П. Д. Пилипенка. – К., 2010. – 504 с.



УДК 343.1

Сергій Шульгін,*прокурор прокуратури міста Луцька
Волинської області,
юрист 3 класу*

ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ: проблеми законодавчого регулювання та практичного застосування

У статті аналізується законодавче регулювання та практика застосування тимчасового доступу до речей і документів як інституту забезпечення кримінального провадження.

Ключові слова: тимчасовий доступ до речей і документів, заходи забезпечення кримінального провадження.

У період побудови в Україні правової держави конституційні права та свободи громадян не повинні порушуватися. Однак кримінальне судочинство є однією із сфер діяльності держави й її органів, в якій допускається застосування заходів процесуального примусу різного ступеня (аж до обмеження конституційних прав людини)¹.

Із прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України внесені докорінні зміни в систему діяльності органів кримінальної юстиції, а також запроваджено у сфері кримінально-процесуальної діяльності правоохоронних органів та суду нові інститути, зокрема заходи забезпечення кримінального провадження, до яких входить тимчасовий доступ до речей і документів. Такі законодавчі нововведення зумовили необхідність наукового дослідження з метою з'ясування проблемних питань, які виникають при реалізації вказаних правових норм і формулювання пропозицій щодо поліпшення їх функціонування.

Відповідно до ч. 1 ст. 159 КПК України тимчасовий доступ до речей і документів полягає в наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі та документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку). З огляду на це зрозуміло, що заходи забезпечення кримінального провадження мають подвійну природу, яка надає можливість здійснити:

- тимчасовий доступ до речей і документів, який полягає в наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі та документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії;

- у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку).

Якщо в першому випадку суть тимчасового доступу є більш простою та зрозумілою, то у другому – дещо складнішою, оскільки одночасно із доступом процесуальний закон передбачає можливість здійснення виїмки певних документів. Так, КПК України 1960 р. відносив виїмку не до заходів забезпечення кримінального провадження (заходів процесуального примусу), а до слідчих дій. Сама виїмка проводилася на підставі постанови слідчого, а в окремих випадках – суду.

Заслугує на увагу ще одне нововведення у сфері тимчасового доступу до речей і документів. Так, відповідно до ч. 2 ст. 245 КПК України порядок відібрання зразків із речей і документів для проведення експертизи встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів (статті 160–166). Іншими словами, крім здобуття доказів шляхом доступу до речей і документів, їх огляду та в передбачених випадках виїмки, законодавець через вказаний правовий інститут передбачає порядок отримання зразків для проведення експертизи.

Питання заходів забезпечення кримінального провадження досліджувалося в науці кримінального процесу ще до прийняття нового КПК та до набрання ним чинності, а також після введення Кодексу в дію. Дослідженню заходів забезпечення кримінального провадження свої наукові праці присвятили Т. Балабаш, Т. Данилюк, Г. Кожевніков, С. Фомін, та ін., однак їх дослідження зводилися

¹Василенко Д. Л. Обмеження окремих прав громадян під час досудового провадження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – С. 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.nbuv.gov.ua.

до вивчення проблем забезпечення заходів кримінального провадження в цілому, а питання дослідження їх окремих інститутів увага практично не приділялася.

Метою цієї статті є наукове дослідження тимчасового доступу до речей і документів як одного з різновидів заходів забезпечення кримінального провадження, недоліків правового регулювання та застосування на практиці, а також формулювання висновків і пропозицій щодо його вдосконалення.

На сьогодні здійснення тимчасового доступу до речей і документів із подальшим проведенням виїмки цілком обґрунтовано віднесено до заходів кримінального процесуального примусу. Пояснюється це тим, що тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді або суду. Ухвала є актом правосуддя, за невиконання якого або перешкодження здійсненню його виконанню ст. 382 Кримінального кодексу (далі – КК) України встановлена кримінальна відповідальність. Також законодавець передбачив можливість процесуального впливу в разі перешкодження виконанню ухвали слідчого судді. Зокрема, у ч. 1 ст. 166 КПК України зазначено, що в разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя (суд) за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями цього Кодексу з метою пошуку та вилучення зазначених речей і документів. Законодавче закріплення юридичної відповідальності за невиконання цієї ухвали свідчить про її примусовий характер.

Не вдаючись до глибокого аналізу правової природи та суті тимчасового доступу до речей і документів, слід акцентувати увагу на деяких проблемних питаннях його застосування на практиці. Відповідно до ч. 1 ст. 160 КПК України сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, *за винятками зазначеними у ст. 161 цього Кодексу*. Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням *за погодженням із прокурором*. Також цією статтею встановлені вимоги до клопотання слідчого. Здавалося би, що на стадії звернення до слідчого судді ніяких складнощів не виникає, однак вони з'являються під час розгляду клопотання слідчим суддею. Так, ст. 163 КПК України визначено порядок розгляду клопотання слід-

чого, проте при глибшому аналізі її змісту виникають деякі запитання, зокрема: який термін розгляду клопотання, чи обов'язкова участь прокурора при розгляді клопотання, який спосіб здійснення фіксації судового засідання.

Аналіз положень ст. 163 КПК України свідчить, що в ній закон не передбачає часового обмеження для розгляду слідчим суддею клопотання про надання тимчасового доступу до речей чи документів, яке, наприклад, міститься у ч. 1 ст. 156 КПК України, де зазначено, що клопотання про відсторонення особи від посади розглядається слідчим суддею, судом не пізніше трьох днів від дня його надходження до суду за участю слідчого або прокурора та підозрюваного чи обвинуваченого, його захисника. Аналогічно законодавець передбачив часове обмеження для слідчого судді розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу, передбаченого ст. 186 КПК України, в якій вказано, що клопотання про застосування або зміну запобіжного заходу розглядається слідчим суддею, судом невідкладно, але не пізніше 72 годин із моменту фактичного затримання підозрюваного, обвинуваченого або з моменту надходження до суду клопотання, якщо підозрюваний, обвинувачений перебуває на свободі, чи з моменту подання підозрюваним, обвинуваченим, його захисником відповідного клопотання до суду. Вважаємо, що відсутність у цьому випадку терміну, протягом якого слідчий суддя повинен розглянути клопотання слідчого, є недоліком законодавчого регулювання, оскільки це, по-перше, суперечить завданням кримінального провадження, передбаченим ст. 2 КПК України, щодо швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду; по-друге, зможе дозволити знищити або приховати документи, які мають значення для провадження; по-третє, законно допускає тяганину на стадії досудового розслідування кримінального провадження. Тому вважаємо за доцільне доповнити ст. 163 КПК України положенням, у якому було б передбачено, що розгляд клопотання слідчого про тимчасовий доступ до речей і документів *не повинен перевищувати 24 годин із моменту його надходження до слідчого судді*. Такий термін сприятиме швидкому проведенню досудового розслідування та зведе до мінімуму можливість знищення речей чи документів, які мають значення для провадження.

Не менш важливим є питання участі прокурора під час розгляду клопотання. Клопотання слідчий погоджує з прокурором. Аналіз практики, яка сформувалася під час розгляду слідчим суддею клопотання, свідчить, що прокурор бере участь у всіх судових засіданнях. Вважаємо, що такий підхід є правиль-

ним. Відповідно до п. 1 ст. 121 Конституції України підтримання державного обвинувачення в суді покладено на прокурора, тобто Основний Закон держави покладає на прокурора обов'язок здійснювати нагляд за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. Згідно з п. 2 ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування. Беручи участь у судовому засіданні під час розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, прокурор реалізує вказані вимоги закону.

Крім того, в Україні має місце формулювання правових позицій із цього приводу органом конституційної юрисдикції. Так, Конституційний Суд України в своєму рішенні від 30.06.2009 р. № 16-рп/2009 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції (конституційності) положень частин 7, 9, п. 2 ч. 16 ст. 236⁸ КПК України, визнаючи неконституційним положення ч. 9 ст. 236⁸ КПК України (в редакції 1960 р.) щодо можливості розгляду скарги на постанову про порушення кримінальної справи за відсутності прокурора зазначив, що органи прокуратури України зобов'язані вжити всіх необхідних заходів для забезпечення участі прокурора у процесі судового розгляду справ зазначеної категорії. Неналежна організація участі прокурора у процесі, а також його відсутність у судовому засіданні без поважних причин може бути підставою для притягнення винних осіб до юридичної відповідальності. Дopusкаючи розгляд справ за відсутності у судовому засіданні прокурора, законодавець по суті звільнив прокурора від належного виконання функції, передбаченої п. 3 ст. 121 Конституції України.

Важливим також є питання фіксації судового засідання під час розгляду клопотання. Так, у главі 15 КПК України мова про фіксацію судового засідання під час розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів не ведеться. Разом із тим згідно з положенням ст. 103 КПК України, процесуальні дії під час кримінального провадження можуть фіксуватися в протоколі, на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії, в журналі судового засідання. Відповідно до ч. 1 ст. 107 КПК України, рішення про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів під час досудового розслідуван-

ня, у тому числі під час розгляду питань слідчим суддею, приймає особа, яка провадить відповідну процесуальну дію. За клопотанням учасників процесуальної дії застосування технічних засобів фіксації є обов'язковим. Це свідчить, що слідчий суддя на власний розсуд приймає рішення про необхідність фіксації судового засідання за допомогою технічних засобів. Разом із тим ч. 5 ст. 27 КПК України встановлено, що під час судового розгляду забезпечується повна фіксація судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому цим Кодексом.

Враховуючи викладене, вважаємо, що фіксація судового засідання під час розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів має проводитися в обов'язковому порядку, з урахуванням того, що положення ст. 27 КПК України відносяться до засад кримінального судочинства та повинні поширюватися на всі стадії судового розгляду, у тому числі й ті, які провадяться за клопотанням слідчого на стадії досудового розслідування, що також узгоджується з приписом, передбаченим ч. 6 ст. 9 КПК України, відповідно до якого у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 цього Кодексу.

У статті 164 КПК України викладені вимоги до ухвали, яку постановляє слідчий суддя за результатами розгляду клопотання. Це, зокрема, строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця від дня постановлення ухвали. *Але процесуальний закон не передбачив яким чином повинен діяти слідчий, коли за його клопотанням відповідно до ч. 2 ст. 245 КПК України вилучені зразки з речей і документів, які направлені на експертизу, а експерт у силу певних обставин протягом одного місяця не може надати висновок.* На сьогодні єдиним виходом із цієї ситуації є повернення зразків експертного дослідження володільцеві, після чого повторно слід звертатися до слідчого судді з відповідним клопотанням здійснити вилучення зразків і повторно передавати їх експерту. Такий стан законодавчого регулювання не тільки затягуватиме досудове розслідування кримінального провадження, а й може негативно вплинути на висновок експерта у зв'язку з перериванням проведення експертизи. На нашу думку, ст. 160 КПК слід доповнити положенням про те, що в разі закінчення терміну дії ухвали слідчого судді, за якими були вилучені зразки для проведення експертизи, слід-

чий за 5 днів до закінчення терміну дії ухвали повинен звернутися до слідчого судді з клопотанням про продовження терміну дії ухвали та про прийняте рішення повідомити власника вилучених речей чи документів.

Заслуговує також на увагу можливість оскарження ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів. Відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК України під час досудового розслідування в апеляційному порядку може бути оскаржена ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, якою дозволено вилучення речей і документів, що посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності або інших прав, за відсутності яких фізична особа-підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність. Іншими словами, законодавець надає можливість апеляційного оскарження ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів не в усіх випадках, а тільки в разі вилучення речей, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності або інших прав, за відсутності яких фізична особа-підприємець чи юридична особа здійснювати свою діяльність позбавляються можливості. У буквальному розумінні цієї статті можливість апеляційного оскарження мають лише суб'єкти господарювання (фізична особа-підприємець та юридична особа). У випадку вилучення речей чи документів, які не пов'язані з господарською діяльністю, ухвала слідчого судді з цього приводу не може бути оскаржена. Також закон не передбачає можливість оскарження ухвали слідчого судді про відмо-

ву в задоволенні клопотання. На нашу думку, прокурору слід надати можливість оскаржувати ухвалу слідчого судді про відмову в наданні тимчасового доступу до речей і документів, оскільки таким чином органи досудового розслідування позбавляються можливості не тільки здобути докази, які мають значення для провадження, а й отримати в необхідних випадках зразки для проведення експертизи, що, у свою чергу, унеможливує виконання завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України.

Висновки

Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження є новелою у сфері кримінального судочинства, положення якої потребують певного вдосконалення. Так, термін розгляду клопотання слідчого про тимчасовий доступ до речей і документів *не повинен* перевищувати 24 годин з моменту його отримання слідчим суддею.

Під час розгляду клопотання участь прокурора має бути обов'язковою. На прокурора в судовому засіданні слід покласти обов'язок підтримання клопотання в судовому засіданні та доведення перед слідчим суддею правомірності та виправданості його застосування. Фіксація ходу судового засідання під час розгляду клопотання технічними засобами є обов'язковою.

Слід наділити прокурора правом апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про відмову в наданні дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів.

Стаття надійшла до редакції 14.05.2013 р.

This article analyzes the legal regulation and practice of temporarily access objects and documents, as an institution of criminal proceedings which formed during the period of the Criminal Procedural Code of Ukraine.

В статье анализируется законодательное регулирование и практика применения временно-го доступа к вещам и документам как института обеспечения уголовного производства.



УДК 343.13

Володимир Юсубов,

начальник другого відділу процесуального керівництва досудовим розслідуванням і підтримання державного обвинувачення управління нагляду за дотриманням законів органами внутрішніх справ Головного управління нагляду за дотриманням законів у кримінальному провадженні Генеральної прокуратури України, радник юстиції

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ПРАВ ГРОМАДЯН ПІД ЧАС ЗАТРИМАННЯ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У статті розглядаються порушення закону, які допускаються під час застосування кримінально-процесуального затримання, окреслена роль прокурора у недопущенні й усуненні зазначених порушень, пропонуються зміни до чинного Кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: прокурор, затримання, Кримінальне процесуальне законодавство.

Досудове розслідування – важлива частина кримінально-процесуальної діяльності. Прогалини, які тут допущені, нерідко є невинними, із плином часу докази втрачаються. Тому обмеження прав сторін у цій стадії процесу може негативно вплинути на подальший розгляд справи.

Метою цієї статті є дослідження сутності кримінально-процесуального затримання та ролі прокурора у забезпеченні прав громадян під час його застосування.

Науковим підґрунтям дослідження стали наукові праці таких фахівців у галузі кримінального процесу та прокурорського нагляду, як В. Гончаренко, Ю. Грошевий, В. Зеленецький, П. Каркач, В. Клочков, М. Косюта, Л. Лобойко, В. Маляренко, І. Марочкін, О. Михайленко, М. Михеєнко та ін.

У зміст прокурорського нагляду за додержанням законів під час провадження досудового розслідування входить, перш за все, нагляд за додержанням законів під час затримання підозрюваних. Процедура затримання є обов'язковим елементом кримінального процесу й обов'язково використовується на досудових стадіях. Затримання має позитивне навантаження лише у випадках, коли використовуються законно та в інтересах розкриття злочинів.

Нині в Україні порядок затримання регламентується, насамперед, закріпленим у ст. 29 Конституції України приписом про те, що особа може бути заарештованою або триматися під вартою виключно за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в

порядку, встановлених законом. Це положення детально регламентується у чинному Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України. Оскільки міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства (ст. 9 Конституції), механізм правового регулювання у цій сфері правовідносин доповнюють норми відповідних конвенцій, зокрема ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Цією статтею Конвенції визначений виключний перелік випадків, коли це право може бути обмежено державою. В рамках нашої проблематики заслуговує на увагу використання правоохоронними органами положень § 1 ст. 5 Конвенції – законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення. В цій нормі Конвенції використовується узагальнююче поняття «правопорушення», що охоплює виокремлені в українському законодавстві обидва поняття: «адміністративне правопорушення» та «кримінальний злочин». Тому з точки зору Конвенції адміністративне затримання та затримання за підозрою у вчиненні злочину є одним із передбачених нею видів позбавлення особи свободи.

Природно вважати, що підставою для підозри у вчиненні правопорушення мають бути, з одного боку, певні об'єктивні дані про

причетність особи до конкретного правопорушення, а з іншого – переконаність про причетність особи до цього правопорушення з боку правоохоронця, який затримує особу. Такий підхід використовується в багатьох країнах. В Україні відсутні як теоретичні, так і практичні критерії для визначення обґрунтованості (або розумності) підозри у вчиненні правопорушення. За таких умов для виникнення підозри у співробітників правоохоронних органів не потрібно не лише розумних, а й будь-яких підстав, тобто їх розсуд щодо підстав для затримання особи практично нічим не обмежений. Хоча посилання на відсутність розумних підстав для підозри у скоєнні правопорушення (злочину) практично не знаходить розуміння у суддів, але не існує іншого способу змінити їх ставлення до масового порушення одного з найважливіших прав людини – права на свободу й особисту недоторканність.

У КПК України 1960 р. передбачені спеціальні норми для оскарження затримання особи за підозрою у скоєнні злочину – частини 7, 8 ст. 106. Слід зазначити, що розгляд такої скарги, якщо вона надійшла до суду до розгляду подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, мав відбуватися одночасно з розглядом цього подання [1]. Оскарження незаконності затримання за підозрою у скоєнні злочину на підставі зазначених положень Кодексу практично не було, хоч порушення закону при застосуванні цього засобу процесуального примусу мало місце найчастіше серед усіх видів порушень прав осіб, які переслідувалися кримінальним порядком і зазвичай передували іншим порушенням.

Безумовно, при одночасному розгляді двох абсолютно різних питань – подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та скарги на незаконність затримання – в умовах дефіциту часу судді не приділяли останній належної уваги [2]. Стаття 309 чинного КПК передбачає оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування. Таким чином реалізується одна із загальних засад кримінального провадження, закріплена у ст. 7 КПК, – забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності. Відповідно до ст. 24 Кодексу таке право гарантується кожному, а право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді. Закріплене право на оскарження ухвал слідчого судді в ході досудового провадження відповідно визначено європейським стандартом і спрямоване, насамперед, на реалізацію гарантованого ст. 6 Конвенції про за-

хист прав людини та основоположних свобод права на справедливий суд.

Оскарження ухвал слідчого судді про відмову у наданні дозволу на затримання може відбуватись із підстав як недотримання процедури їх винесення, так і порушень закону при підготовці їх змісту.

При постановленні ухвали про відмову у наданні дозволу на затримання слідчий суддя повинен керуватись положеннями КПК, які регулюють питання затримання особи. Законодавець розрізняє затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ст. 188 КПК) та затримання особи без ухвали слідчого судді, суду (ст. 207 КПК). Відповідно до ч. 1 ст. 188 КПК із клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного можуть звернутися прокурор, слідчий за погодженням із прокурором. Основні вимоги до розгляду клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу зазначені у ст. 189 КПК. Такий розгляд повинен відбутись негайно після одержання цього клопотання та в закритому судовому засіданні за участю прокурора.

Підстави для відмови слідчим суддею у наданні дозволу на затримання підозрюваного з метою його приводу пов'язуються з обставинами, що викладені у клопотанні про застосування запобіжного заходу. Так, підставами для відмови у наданні дозволу на затримання є недоведеність прокурором обставин, що вказують на наявність причин для тримання особи під вартою. Якщо є достатні підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений переховується від органів досудового розслідування або до початку розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу вчинить дії, які є підставою для застосування запобіжного заходу та зазначені у ст. 177 КПК.

Окрім загальних вимог до судових рішень, у ст. 190 КПК викладені вимоги до ухвал про дозвіл на затримання з метою приводу, які можуть застосовуватись слідчими суддями до підготовки ухвал про відмову у наданні дозволу на затримання. Отже, порушення цих вимог може бути формальною підставою для її оскарження в апеляційному порядку.

Частиною 4 ст. 190 КПК передбачено право прокурора на повторне звернення із клопотанням про дозвіл на затримання однієї і тієї ж особи по тому самому кримінальному провадженню після винесення слідчим суддею ухвали про відмову у задоволенні цього клопотання. На відміну від ухвали про відмову у наданні дозволу на затримання, ухвала про дозвіл на затримання оскарженню не підлягає [3].

Типовим порушенням закону, що потребує участі прокурора, є оформлення протоколу про адміністративне затримання осіб, до яких має застосовуватися порядок, передбачений ст. 208 КПК України. Тому під час перевірки процесуального порядку затримання осіб за підозрою у вчиненні злочину прокурор повинен зосередити увагу на таких питаннях:

- чи внесені на час затримання відомості про вчинення кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань;
- чи є законними підстави затримання особи;
- чи відповідає протокол затримання процесуальним вимогам щодо його оформлення, чи містить всі необхідні реквізити;
- чи роз'яснені підозрюваному його права;
- чи повідомлені близькі родичі підозрюваного про його затримання.

Під час перевірки підстав затримання прокурор керується нормами статей 207–210 КПК України, в яких ідеться про те, що уповноважена службова особа без ухвали слідчого судді, суду має право затримати особу, яка підозрюється у вчиненні злочину, за який може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі, у випадках:

- коли особа безпосередньо вчиняє злочин;
- якщо особа з прямим умислом вчинила діяння, спрямоване на вчинення злочину, однак не довела його до кінця з причин, що не залежали від її волі;
- коли безпосередньо після вчинення злочину потерпілий або очевидці прямо вказують на особу, яка вчинила злочин;
- якщо на тілі чи одязі особи містяться будь-які ознаки, які вказують на те, що суспільно небезпечно винне діяння вчинене саме цією особою;
- якщо сукупність ознак на місці події підтверджують причетність особи до вчиненого нею злочину.

Для прийняття рішення про затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, потрібна наявність як зазначених у законі підстав, так і відповідного мотиву, яким у даному випадку може бути необхідність перешкодити особі сховатися від правоохоронних органів, виключити можливість продовження злочинної діяльності.

Підстави затримання мають бути відображені в протоколі затримання та підтверджені матеріалами кримінального провадження: письмовими показами свідків, протоколами допитів, обшуків, речовими доказами тощо.

У протоколі затримання обов'язково необхідно вказати час, день, рік, місце затримання, час складання протоколу. В процесі

перевірки прокурору доцільно впевнитися у відповідності вказаних у протоколі відомостей матеріалам кримінального провадження, з'ясувати, чи відповідає зафіксований у ньому час часу фактичного затримання.

Згідно із ст. 209 КПК, особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. У будь-якому випадку працівник правоохоронного органу або залишається на місці події разом із затриманою особою, або самостійно доставляє її до відповідного правоохоронного органу. У такому разі момент затримання особи визначається у двох аспектах:

- коли особа фактично затримана працівником органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України, інших правоохоронних органів на місці вчинення кримінального правопорушення або безпосередньо після його вчинення і змушена залишатися поряд із працівником правоохоронного органу, який із застосуванням заходів фізичного впливу, спеціальних засобів або без такого утримує її на місці події. Наприклад, дільничний інспектор міліції у крамниці затримав особу, яка вчинила крадіжку мобільного телефону, та утримує її до прибуття слідчо-оперативної групи. У такому випадку особа вважається затриманою з моменту її фізичного утримання працівником міліції з метою унеможливлення її подальшого пересування та продовження протиправної діяльності;

- коли особа затримана громадянином України, іноземцем або особою без громадянства, тобто не уповноваженою на затримання особою, безпосередньо на місці вчинення кримінального правопорушення або після його вчинення, то моментом затримання такої особи є доставлення її до найближчого правоохоронного органу, службові особи якого вповноважені процесуально оформити таке затримання.

Порівняно з КПК 1960 р., відповідно до якого момент затримання взагалі не визначався, а особа вважалася затриманою з моменту складання протоколу про затримання, у чинному КПК це питання врегульоване. Адже з моменту фактичного затримання і до моменту складання протоколу могло минути кілька годин, і такі особи були обмежені у вільному пересуванні понад встановлений законом час, що істотно порушувало права і свободи людини та громадянина [3].

Недопущенню порушень під час затримання приділяє увагу й Європейський суд з прав людини.

Так, на початку 2009 р. Європейський суд з прав людини прийняв рішення у справі Доронін проти України (квітень 2000 р., Жовтневий райвідділ міліції, м. Полтава), у якому встановив порушення ст. 5 Конвенції, визнавши, що адміністративний арешт був використаний для кримінального переслідування. У цій справі 19.04.2000 р. слідчий наказав доставити до нього заявника як підозрюваного у кримінальній справі. Заявник був затриманий у Харкові 20.04.2000 р. та доставлений до Полтави до слідчого. Того ж дня його звинуватили в опорі працівникам міліції, а 21.04.2000 р. Жовтневий районний суд м. Полтави засудив заявника на 5 діб адміністративного арешту. За аналогічними скаргами передані на комунікацію справи за заявами: Макарова проти України (№ 3669/04) – липень 2003 р., Бахчисарайський райвідділ міліції (АР Крим); Нечипорук та Йонкало проти України (№ 42310/04) – травень–червень 2004 р., Південно-Західний райвідділ міліції, м. Хмельницький; Сіленко та інші проти України (№ 20988/02) – 2000–2001 рр., м. Чернігів [4].

Під час досудового провадження часто виникають ситуації, коли необхідно затримати особу за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення ще до прийняття рішення про внесення відомостей про нього до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР). Чинний КПК України такої можливості не передбачає, бо у ч. 3 ст. 214 зазначено, що здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. Лише у невідкладних випадках до внесення відомостей до ЄРДР може бути проведений огляд місця події. Затримувати можна за підозрою у скоєнні кримінального правопорушення, наявність якого юридично констатована, тобто є прийняте рішення про

внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Такий підхід до рішення проблеми дещо скорочує частку необґрунтованих затримань, але збільшує випадки фальсифікації процесуального затримання адміністративним.

Висновки

Викладене свідчить про доцільність передбачити у КПК України можливість затримання особи за підозрою у вчиненні злочину до внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР за згодою прокурора. Що стосується обмеження прав затриманої особи, то вони будуть обмежені законно, оскільки кримінально-процесуальне затримання не буде підмінене адміністративним. Також, на нашу думку, необхідно розробити та запровадити в практику правоохоронних органів надання особам, які затримані, знаходяться під вартою або яким повідомлено про підозру, пам'яток із наведенням не лише прав та обов'язків цих осіб (як це передбачено чинним КПК України), а й положень Конституції України та окремих норм КПК України.

Список використаних джерел

1. Кримінально-процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар / За ред. В. Т. Маляренко, В. Г. Гончаренка. – К., 2010. – 893 с.
2. Токарев Г. Практика захисту у кримінальних справах з незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів або прекурсорів. – Х., 2012. – 254 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар. У 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; За ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х., 2012. – 768 с.
4. Бущенко А. Короткий огляд справ проти України, що стосуються діяльності міліції, за якими ухвалені чи будуть ухвалені рішення Європейським судом з прав людини. – Х., 2009. – 280 с.

Стаття надійшла до редакції 17.04.2013 р.

In the article breakings of the law which are allowed while using criminal-procedural detention have been considered; the public prosecutor's part in non-admission and removing of indicated breakings has been outlined; the changes to the acting Criminal procedural legislation are suggested.

В статье рассматриваются нарушения закона, которые допускаются во время применения уголовно-процессуального задержания, очерчена роль прокурора в недопущении и устранении указанных нарушений, предлагаются изменения в действующее Уголовное процессуальное законодательство.



УДК 343.155

Дмитро Валігура,*здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ПРЕДМЕТ ОСКАРЖЕННЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті досліджується зміст предмета оскарження під час досудового розслідування, встановлюється предмет оскарження під час досудового розслідування.

Ключові слова: оскарження, предмет скарги, процесуальні рішення, дії, бездіяльність посадових осіб.

Відповідно до ст. 3 Конституції України права та свободи людини, а також гарантії їх реалізації визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є основним обов'язком держави.

Невід'ємною складовою відносин особи та держави в усіх сферах має бути можливість захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина від неправомірних дій і рішень, а також бездіяльності органів державної влади. Безумовною гарантією такого захисту є те, що громадянин може оскаржити рішення, дії чи бездіяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, якщо він вважає, що порушені його права. Така можливість є змістом права особи на оскарження. Закріплюючи ті чи інші права для суб'єктів відносин, закон встановлює певні засоби, за допомогою яких ці права забезпечуються, захищаються.

Із прийняттям у 2012 р. Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України інститут оскарження, зокрема під час досудового розслідування, зазнав певних змін, пов'язаних серед іншого з предметом оскарження. Слід зазначити, що незважаючи на загальну спрямованість цього закону на забезпечення міжнародних і конституційних прав і свобод людини та громадянина нормативне врегулювання предмета оскарження під час досудового розслідування оцінюється неоднозначно. З одного боку, закон закріпив одну з найважливіших гарантій захисту громадянами своїх прав і свобод – можливість оскарження, зокрема судового, тих рішень, дій чи бездіяльності, які порушують їх права, свободи та законні інтереси; з іншого – чітке обмеження кола рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, що можуть бути оскаржені, а також формування переліку осіб, які мають право їх оскаржити, є обмеженням конституційного права кожної особи на судовий захист своїх прав. Як зазначається у

літературі, у необхідних випадках тут можна керуватися нормами Конституції України, які є нормами прямої дії [1, с. 646]. Таким чином, актуальним, як з теоретичних, наукових, так і практичних позицій, є питання щодо предмета оскарження під час досудового розслідування.

Проблеми, що стосуються механізму захисту прав, свобод і законних інтересів суб'єктів кримінального процесу, у тому числі оскарження дій, рішень і бездіяльності органів досудового розслідування, прокурора, суду, завжди були предметом дослідження у кримінально-процесуальній науці. Процедурі оскарження досліджували С. Вікторський, І. Фойницький, М. Строгович, В. Будніков, А. Дубинський, І. Зарева, О. Капліна, О. Костюченко, В. Летучих, П. Лупинська, В. Маляренко, О. Михайленко, М. Михеєнко, Г. Федотова, Л. Черечукіна та ін. Результати проведених досліджень, безумовно, відіграли важливу роль у становленні та розвитку інституту оскарження, однак не всі проблемні питання правозастосування у цій сфері можна вважати вирішеними. Їх актуальність особливо загострилася після прийняття та введення у дію нового КПК, який поставив перед дослідниками, відповідно і практиками, низку дискусійних питань, зокрема і щодо предмета оскарження.

Метою цієї статті є з'ясування предмета оскарження під час досудового розслідування, формулювання пропозицій щодо вдосконалення його нормативно-правового закріплення у чинному КПК.

Предметом чого-небудь є те, на що спрямована думка, дія, те, що утворює її зміст [2, с. 974]. Аналіз відповідних конституційних норм, а також положень КПК дає підстави для висновку, що елементами предмета оскарження під час досудового розслідування можуть бути дії, бездіяльність, а також рішення відповідних посадових осіб.

З метою більш повного і точного з'ясування змісту предмета оскарження під час судового розслідування слід дослідити значення понять «дія», «бездіяльність», «рішення». Дії – це будь-які заходи, що проводяться певним суб'єктом і пов'язані з фактичним фізичним впливом на матеріальні об'єкти або безпосередньо на особу: її організм, свідомість, психіку. Невід'ємною властивістю дій посадових осіб, що можуть бути предметом оскарження у кримінальному провадженні, є їх процесуальність, тобто вони мають бути передбачені КПК.

Рішення органів досудового розслідування, прокурора, що є предметом оскарження, також повинні мати статус процесуальних. Відповідно до ч. 1 ст. 110 КПК процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду. Разом із тим слід визнати, що не всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду можуть бути визнані процесуальними, тобто такими, що передбачені КПК і оформлюються постановами, обвинувальним актом, ухвалами чи вироками. Більше того, не всі рішення цих посадових осіб містять відповіді на правові питання, що виникають у ході кримінального провадження [3, с. 316]. Зокрема, значну групу рішень становлять тактичні рішення слідчого, прокурора.

На думку В. Берназа і С. Смокова, тактичне рішення – це завжди вибір способів і засобів досягнення як загальних, так і конкретних завдань проведеного розслідування. Стрижневим елементом цього вибору є визначення необхідності проведення дій, тобто оцінка того, чи буде досягнуто бажаний результат. Процесуальні рішення породжують, змінюють або припиняють кримінально-процесуальні правовідносини. Тактичне рішення не може безпосередньо спричинити такі наслідки, оскільки його прийняття та реалізація не є правозастосовними актами. Процесуальне рішення – владне волевиявлення уповноваженої на те особи, обов'язкове для виконання всіма установами, організаціями, посадовими особами та громадянами. Тактичне рішення, в силу свого не правового характеру, таких якостей не має. Звідси і розходження в юридичних наслідках прийняття неправильних рішень.

Прийняття неправильного процесуального рішення, як правило, зумовлює застосування відповідних процесуальних санкцій – скасування незаконної та необґрунтованої постанови прокурором, відсторонення слідчого від подальшого слідства тощо. Неправильне рішення чисто тактичного плану таких наслідків не спричиняє, хоча питання про дисциплінарні заходи відповідальності (наприклад, несвоєчасність прийняття рішень і здійснення пов'язаних із ним дій, прояви явного непрофесіоналізму) може бу-

ти порушене. Ядром процесуального рішення є законність і доцільність запланованих дій: потребує або припускає закон таке рішення (і дії, що випливають із нього), чи обґрунтоване прийняття рішення, чи не будуть при його реалізації порушені права учасників кримінального судочинства. Не можна вважати, що законність і обґрунтованість (інформаційна та наукова) не є обов'язковими умовами тактичного рішення, але в ньому вони виступають як фон, як неодмінна заданість, а не мета. Більше того, у практичній діяльності слідчого, як правило, немає чисто процесуальних і чисто тактичних рішень. Найчастіше вони взаємозалежні та переплітаються. Так, приймаючи рішення про затримання підозрюваного, слідчий, як правило, одночасно виконує процесуальні та тактичні завдання дії, що намічається: у процесуальному плані визначається законність і необхідність затримання особи за обставинами події, а в тактичному відношенні вирішується, де й як здійснити затримання, як це позначиться на поведінці затриманого, які наслідки викликає нежиття даного заходу щодо конкретної особи тощо [4, с. 88–92].

Тактичне рішення – це пошук виходу із ситуації, що склалася, шляхом визначення засобів впливу на неї для її вирішення. Тому ситуація є основним об'єктом тактичного впливу, а безпосередніми – матеріальна обстановка, учасники кримінального судочинства, особи, які протидіють розслідуванню, і т. д. [5, с. 24–26].

Виходячи з викладеного, процесуальними рішеннями слід вважати рішення, що приймаються органами досудового розслідування, прокурором, слідчим суддею, судом у порядку, встановленому КПК.

Достатньо повно питання, що стосуються процесуальних рішень, розглядалися у роботах П. Лупинської, А. Дубинського, І. Басистої, В. Берназа, С. Смокова та ін. Так, П. Лупинська під рішеннями у кримінальному процесі розуміла виражені в установленій законом процесуальній формі правові акти, в яких відповідна посадова особа в межах своєї компетенції, у передбаченому законом порядку робить висновки про встановлені фактичні обставини та на основі цих обставин і закону дає відповіді на правові питання, виражає владне волевиявлення про дії, що випливають із встановлених обставин і приписів закону [6, с. 28–29].

Як правило, рішення вважаються прийнятими з моменту належної фіксації, тобто складання відповідного документа, після чого вони можуть стати предметом оскарження учасниками кримінального провадження. При цьому слід зазначити, що зміст рішення, викладений у відповідному документі (постанові, обвинувальному акті тощо), нерозривно пов'язаний із формою його закріплення у цьому документі. Іншими словами, за-

конність певного рішення зумовлюється не тільки законністю й обґрунтованістю самого рішення, а й законністю складання документа, в якому воно зафіксоване. Отже, при надходженні скарги на певне рішення органу досудового розслідування чи прокурора перевіряти також підлягає дотримання правил оформлення відповідних процесуальних документів. Разом із тим оскарження як діяльність учасників кримінального провадження щодо реалізації відповідного процесуального права насамперед спрямована на зміст рішення як на правовий акт, що стосується певних прав, свобод і законних інтересів особи, а не на постанову як процесуальний документ (з огляду на законність його оформлення).

Не всі процесуальні рішення органу досудового розслідування, прокурора під час досудового розслідування приймаються у формі постанови. Деякі рішення взагалі не мають письмової форми та фіксуються під час складання протоколу. Так, протоколи огляду місця події, допиту потерпілого (свідка, підозрюваного), пред'явлення для впізнання тощо, складаються без попереднього винесення постанови. У зв'язку з цим оскарження процесуальних рішень органу досудового розслідування чи прокурора за змістом є ширшим, ніж оскарження певної постанови чи іншого відповідного процесуального документа.

Деякі автори вважають, що предметом оскарження є незаконні та необґрунтовані дії, рішення, а також бездіяльність посадових осіб, які порушують права і законні інтереси осіб, які беруть участь у кримінальному процесі [7, с. 29]. Однак встановити, чи порушують дія або рішення органу досудового розслідування, прокурора права та законні інтереси осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, можна тільки після проведення їх перевірки. Але не завжди за результатами перевірки вони визнаються такими. З точки зору особи, яка подає скаргу, твердження про незаконність чи необґрунтованість тієї або іншої дії чи рішення може бути тільки ймовірним. Отже, стати предметом оскарження можуть і законні рішення та дії, тобто ті, при прийнятті та проведенні яких норми кримінального процесуального законодавства порушені не були.

Безумовно, для особи, яка подає скаргу, першочергове значення має захист і відновлення її прав, свобод і законних інтересів, що, на її думку, були порушені внаслідок прийняття незаконного та необґрунтованого рішення чи проведення дії. Разом із тим предметом скарги можуть бути і процесуальні рішення, якими права, свободи та законні інтереси ще не порушені, однак така загроза існує. Зокрема, йдеться про прийняті, але ще не виконані рішення посадових осіб. Таким чином, предметом оскарження під час досудового розслідування можуть бути процесуальні рішення,

дії та бездіяльність органів досудового розслідування, прокурора незалежно від настання негативних наслідків у виді порушення прав, свобод і законних інтересів особи, яка звертається із скаргою.

Окремим предметом оскарження під час досудового розслідування може бути бездіяльність посадових осіб. Бездіяльністю є пасивна поведінка людини, що виявляється у невчиненні певних дій, які в конкретній ситуації вона зобов'язана була та могла вчинити. При цьому, як і при оскарженні процесуальних рішень і дій, бездіяльність у кримінальному провадженні може стати предметом оскарження лише за умови, якщо, на думку особи, цим порушуються або можуть бути порушені її права, свободи та законні інтереси. У кримінальному провадженні бездіяльність як пасивна форма поведінки виражається у невиконанні процесуальних обов'язків. Саме невиконання обов'язків, тобто непроведення належних процесуальних дій, є найбільш поширеним предметом оскарження під час досудового розслідування.

Обов'язковою ознакою бездіяльності як предмета оскарження має бути відсутність об'єктивних причин невиконання процесуальних дій. Але встановити об'єктивність причин, що призвели до невиконання, можна тільки за результатами відповідної перевірки уповноважених на те осіб, що може бути ініційована, у тому числі, у зв'язку з поданням скарги.

Щодо питання обсягу предмета оскарження у літературі висловлюються різні точки зору. Одні автори вважають, що інститут оскарження, маючи демократичний характер, містить у собі свободу оскарження, одним із виявів якої є широкий предмет оскарження, тобто відсутність будь-яких обмежень щодо кола дій і рішень посадових осіб, які можуть бути оскаржені [8, с. 18; 9, с. 14; 10, с. 9]. При цьому вказується на принципову неправильність і фактичну неможливість надання у законі вичерпного переліку дій і рішень, які вимагають, зокрема, судового контролю, оскільки такі спроби можуть стати обмеженням права особи на судовий захист [11, с. 86].

Висловлюються також думки про необхідність обмеження предмета оскарження [12, с. 110–112; 13, с. 235]. Прихильники такого підходу вказують на небезпечність можливих зловживань, пов'язаних із постійним оскарженням будь-яких дій і рішень посадових осіб, що стане перешкодою для виконання завдань кримінального провадження.

На нашу думку, свобода оскарження у своєму найбільш повному вияві може бути реалізована у судовому провадженні (під час підготовчого провадження, судового провадження у першій інстанції, судового провадження з перегляду судових рішень). Зважаючи на те, що будь-які рішення органів досудового розслідування, прокурора під час досу-

дового розслідування з точки зору суті кримінального провадження мають попередній, а не остаточний, характер, предмет оскарження у досудовому провадженні може бути обмежений. Однак вважаємо, що формулювання переліку рішень, які можуть бути оскаржені або не можуть бути оскаржені, не є правильним. Так, встановлений ч. 1 ст. 303 КПК перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, що можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, є вичерпним. Тому скарги й інші рішення, дії чи бездіяльність не розглядаються під час досудового розслідування; вони можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді за правилами статей 314–316 КПК [14, с. 176].

Висновки

Встановлення меж предмета оскарження повинно залежати від етапу провадження, суб'єкта вирішення скарги, а також ефективності заходів реагування за результатами її розгляду. Зважаючи на доступність і оперативність відомчого контролю, а також прокурорського нагляду, вважаємо, що керівники органу досудового розслідування, а також прокурорів можуть оскаржуватись усі процесуальні рішення, дії та бездіяльність слідчого, а вищестоящому прокурору – всі процесуальні рішення, дії та бездіяльність прокурора. При визначенні предмета судового оскарження, відповідно і судового контролю у досудовому провадженні, на нашу думку, слід виходити з того, що, насамперед, предметом судового контролю повинні бути рішення, дії та бездіяльність, що обмежують конституційні права і свободи людини, а також ті, зволікання із з'ясуванням законності й обґрунтованості яких може призвести до спричинення невідворотних наслідків.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред.

В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К., 2012. – 1224 с.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К.; Ірпінь, 2002. – 1426 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; За ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х., 2012. – 768 с.

4. Берназ В. Д., Смоков С. М. Рішення слідчого (криміналістичний, процесуальний та психологічний аспекти). – О., 2005. – 151 с.

5. Бахин В. П., Кузьмичев В. С., Лукьянчиков Е. Д. Тактика использования внезапности в раскрытии преступлений органами внутренних дел. – К., 1990. – 56 с.

6. Лушинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: их виды, содержание и формы. – М., 1976. – 168 с.

7. Летуших В. И. Конституционный принцип обжалования в досудебных стадиях советского уголовного процесса. – Омск, 1981. – 68 с.

8. Карасева М. В. Конституционное право граждан СССР на обжалование: дис. ... канд. юрид. наук. – Воронеж, 1986. – 212 с.

9. Яковинець А. І. Інститут судового оскарження на стадії досудового розслідування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2012. – 20 с.

10. Зарева І. І. Оскарження дій та рішень прокурора у кримінальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2011. – 16 с.

11. Лазарева В. А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. – Самара, 1999. – 136 с.

12. Радзівон С. М. Судове оскарження рішень, дій або бездіяльності як захист прав громадян в умовах розбудови правової держави // Вісник. – Запоріжжя, 2003. – № 4. – С. 108–114.

13. Федотова Г. В. Правові засоби, форми та предмет оскарження дій, рішень і бездіяльності міліції як органу дізнання // Вісник. – Запоріжжя, 2007. – № 1. – С. 231–237.

14. Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09.11.2012 № 1640/0/4-12 // Збірник нормативно-правових актів України, що регламентують окремі питання кримінального провадження / За ред. В. І. Сліпченка. – К., 2012. – С. 176–181.

Стаття надійшла до редакції 14.05.2013 р.

The maintenance of a subject of the appeal in the course of pre-judicial investigation is investigated. It is established that procedural decisions, actions and a divergence of bodies of pre-judicial investigation, the prosecutor irrespective of approach of negative consequences in the form of violation of the rights, freedoms and legitimate interests of the person who addresses with the complaint can be an appeal subject in the course of pre-judicial investigation.

В статтє исследується содержание предмета обжалования в процессе досудебного расследования, устанавливается предмет обжалования в процессе досудебного расследования.



УДК 342.56:342 4(477)

Дмитро Чернооченко,

аспірант Запорізького національного університету

ФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ В УМОВАХ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ У 1990–1996 рр.

У статті розглядаються питання формування судової влади України, визначення її місця в системі органів влади та функцій у процесі підготовки Конституції України у 1990–1996 рр.

Ключові слова: Конституція, судова влада, конституційний процес, незалежність судової влади, функції суду, правосуддя.

Аналіз історичних аспектів конституційно-правових засад організації та діяльності судової влади в Україні, статусу її носіїв (суддів різних рівнів, форм реалізації, основних принципів і, безумовно, процесів її розвитку в незалежній Україні) – важлива запорука успішного руху української держави у напрямі втілення конституційної мети розбудови держави, її інтеграції у цивілізований демократичний політико-правовий простір

Серед усіх гілок державної влади (законодавча, виконавча та судова) у практичній державно-правовій діяльності найменше уваги приділялося саме судовій владі, яку в окремі часи представляли як карально-карний механізм чи додаток до інших гілок влади, або декоративне утворення, яке нібито свідчить про демократизм тоталітарної держави. Слід зазначити, що тема, яка розглядається, не розроблена у вітчизняній і зарубіжній історико-правовій науці.

Серед досліджень юристів заслуговують на увагу розробки тих, хто був активним учасником конституційних комісій чи їх робочих груп, брав участь у напрацюванні або експертизі окремих проектів Конституції – М. Козюбри, А. Зайця, В. Шаповала, С. Головатого, Ю. Тодики. З точки зору практики державотворення в Україні, у тому числі судової системи, ці напрацювання сприяють формуванню нової, оптимальної моделі судової гілки влади в Україні.

Метою цієї статті є звернення до питань формування судової влади України, визначення її місця в системі органів влади та функцій в умовах конституційного процесу у 1990–1996 рр.

До конституційного процесу долучилися провідні інститути державної влади, громад-

ські організації, передусім політичні партії та рухи, профспілкові організації, органи місцевого самоврядування, наукові заклади. Крім юристів, до процесу долучалися політологи, соціологи, економісти. На науковців покладалося завдання первинного наукового розроблення питань, пов'язаних із підготовкою офіційного, а також альтернативних проектів Конституції. У складі Конституційної комісії працювали підготовчі групи. Наприклад, робоча група вела безпосередньо роботу щодо підготовки офіційного проекту Конституції, давала висновки стосовно інших проектів. У її складі працювали науковці, а також практики різних галузей народного господарства, які залучалися до роботи у статусі експертів під час розгляду складних питань державного будівництва. Створювалися комітети та комісії, що здійснювали функції підготовчого характеру (наприклад, організували опитування громадян із питань змісту Конституції). Пошуково-дослідні групи склали прогнози щодо розвитку конституційного процесу [1, с. 43–47].

Робоча група врахувала понад 6 тис. конструктивних пропозицій і зауважень, доопрацювавши 188 і внісши як нові 30 статей. Редакційно по суті було змінено майже 90 % тексту проекту. В розділі IV «Органи правосуддя і прокуратура» уточнення торкнулися визначення системи судів (ст. 169), порядку призначення суддів (ст. 173), створення дисциплінарних комісій суддів (ст. 174), порядку проведення судочинства (ст. 177) [2].

Проект Конституції обговорювався на сесії Верховної Ради (5–8 жовтня 1993 р.). У дискусіях взяли участь 46 народних депутатів; загалом висловлено 188 пропозицій і зауважень. Робоча група Конституційної комісії врахувала їх та подала 25.10.1993 р. до Верховної Ради Інформаційну довідку, в якій йшлося про конкретні зміни та доповнення,

внесені в проект. Модифікований проект був опублікований у пресі. У ньому до судової влади відносилася прокуратура, чіткіше визначався порядок призначення суддів, конкретизувалися гарантії незалежності суду і суддів [3].

На якості норм і положень, які готувались і закладались у тексті Конституції, позначалася багато в чому альтернативність поглядів членів комісії. Окремі засідання присвячувалися озвученню та погодженню внесених пропозицій. Тривалий час не вдавалось узгодити загальних підходів до принципів формування системи влади. Ці обставини змусили В. Стретовича у звіті про роботу секції № 6 «Судова влада. Охорона Конституції» зазначити про необхідність врахування наступності при створенні судової влади, а також тих особливих умов, в яких ми є, не руйнуючи на корені все те, що до сьогодні створювалось, оскільки побудувати їх буде набагато складніше [4].

Допомогу в удосконаленні окремих положень проекту Конституції, у тому числі судової влади, надавали фахівці Ради Європи. Реалізовувалося кілька програм. На постійній основі працювала делегація РЄ у складі Жерар Батлінера – президента наукової ради Ліхтенштейнського інституту, члена Венеціанської комісії; Андреаса Луера – професора Женевського університету; Луїза Агійар де Люка – професора права та директора Інституту конституційних досліджень, члена Венеціанської комісії; Монік Поті – представника Директорату з питань прав людини Міністерства внутрішніх справ Франції; Томаса Маркєрта – представника Секретаріату Венеціанської комісії; Петраускаса Зенона – представника Місії ОБСЄ.

Проект Конституції був вивірений і введений у відповідність із Європейською Конвенцією з прав людини, іншими міжнародними зобов'язаннями України. Серед вихідних положень, на яких ґрунтувався проект – здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Передбачалося, що Україна має бути напівпрезидентською республікою. Детально визначався механізм противаг і стримувань у системі функціонування владних інститутів, що спрямовані на унеможливлення узурпації влади [5].

Серед важливих моментів, що характеризували Конституцію, – органічна єдність вітчизняної історичної традиції й європейської конституційної спадщини.

У Конституції України (ст. 6 Основних положень) визначається поняття «судова влада» як таке, що є відображенням політико-правової доктрини ролі та місця суду в системі державної влади, походить із концепції поділу влади та включає розуміння системи

незалежних державних органів – судів, що мають від імені держави здійснювати правосуддя, вирішувати в судовому порядку правові конфлікти та спори. Крім того, до цього поняття включена сукупність тих важливих повноважень, якими наділений суд із метою відновлення порушення прав і справедливості. Особливість судової влади полягає в тому, що жодний із державних органів не має права брати на себе функцію та повноваження, що відносяться до компетенції судів. Держава надавала право саме суду безпосередньо використовувати примусові заходи державної влади, в установленому законом порядку визнавати особу винною у скоєнні злочину та призначити кримінальне покарання.

Виокремлення в тексті Конституції самостійного розділу «Правосуддя» стало першим кроком у реформуванні судової влади як важливого гаранта прав і свобод людини та громадянина. Вперше в історії нашої держави основні права та свободи стали прямим діючим правом, визначаючи зміст і спрямованість діяльності держави.

Судова влада творцями Конституції у цьому контексті вбачалася такою, що стоїть на варті права та правопорядку, елементом системи поділу влади та невід'ємною складовою механізму її саморегуляції. Враховувалося, що судова влада, як найменш політизована, має виступати найбільш стійким елементом поділу влади, відігравати певну політичну роль через ухвалення Конституційним Судом рішень, які мають реальне політичне значення. Закладався механізм сприяння відокремленості судової влади: неприпустимість судової правотворчості, межі Конституційної перевірки; заборона конституційного провадження за ініціативою Суду, діяльність на засадах суддівського самообмеження.

Отже, мало місце прагнення побудувати судову владу структурно так, щоб діяв механізм забезпечення її послідовного самоконтролю. Під час визначення доступних меж її незалежності комісія узагальнювала міжнародні документи, акти, пакти, до яких свого часу приєдналась Україна та ратифікувала на той час. Зокрема, бралися до уваги принципи, закладені в ст. 10 Загальної декларації прав людини (схваленої Генасамблеєю ООН 10.12.1948 р.), якою фіксувалося право кожної особи для визначення права на підставі повної рівності, щоб її справа розглядалася гласно, з дотриманням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом [6, с. 40]. Враховувалися і положення такого важливого міжнародного документа, як «Основні принципи незалежності судових органів» (ухваленого резолюцією Генасамблеї ООН 29.11.1985 р. і 13.12.1985 р.), за яким на державу та державні установи покладається

зобов'язання надавати судовим органам відповідні засоби, що дозволяють їм належним чином виконувати свої функції, поважати незалежність судової влади, не втручатись у здійснення правосуддя [7, с. 256, 323].

Проте здавалося б зрозумілий і широко застосовуваний у демократичних системах принцип незалежності судової влади виявився предметом досить жорстких суперечок як серед членів комісії, так і серед наукової громадськості. Аналіз конституційного проекту в редакціях 1992–1993 рр. свідчить, що розробники незалежність судів, перш за все, розглядали через призму незалежності суддів. Це було неправильно, оскільки зазначені два принципи незалежності суттєво різнилися між собою.

Незалежність судової влади розглядалася системно з урахуванням таких складових елементів, як незалежність суду та незалежність суддів.

Враховувалося, що незалежність виражає статус однієї з гілок влади, незалежність суду – статус органу судової влади, а незалежність суддів – статус посадових осіб цього органу як носіїв судової влади.

Члени комісії, які стояли на позиціях неухильного утвердження демократичних стандартів суспільного розвитку, вбачали найважливішою та ключовою функцією судової влади саме захист прав і свобод людини та громадянина. О. Ємець пропонував розмістити розділ «Правосуддя» відразу за розділом «Права і свободи людини», змінивши відповідно нумерацію розділів із восьмого на третій. На його думку, це дозволило б надати зазначеній функції комплексності, де б конституційно одночасно поєднувалися гарантії та механізм їх забезпечення.

Відповідно вироблялося бачення сутності судової влади: поняття, методів, форм її реалізації, специфіки діяльності тощо. З цією метою науково реконструювалися деякі політико-правові аспекти історії становлення та розвитку судової влади, закріплення їх у таких конституційних актах як «Пакти і конституція прав і вольностей Запорізького війська» Пилипа Орлика (1710 р.), Універсалах Центральної Ради (1917 р.), Конституції УНР (1918 р.) тощо. Конституційною комісією враховувалися теоретико-методологічні підходи до визначення поняття «судова влада», які були в зарубіжній і вітчизняній сучасній політико-правовій і юридичній науці. На основі цього у творців Конституції сформувався кілька підходів. Перший і найпоширеніший полягав в ототожненні судової влади з сукупністю судів, які здійснюють правосуддя. Доволі поширеним виявилось розуміння, яке полягало в тому, що судова влада – це, передусім, методи та форми її ре-

алізації (правосуддя). Закріплення в Конституції суті судової влади вбачалось Г. Чангулі (провідному науковому співробітнику Інституту держави і права НАН України) закріпленням, насамперед, права кожного громадянина звертатися до суду для захисту своїх інтересів [8]. Однак у концепції Основного Закону не знайшли належного тлумачення такі визначальні складові судової влади, як самостійність, незалежність, мета створення, функції тощо. Концепція, схвалена комісією 31.10.1990 р. розглядала її як систему правосуддя, що здійснюється від імені республіки [9]. Як бачимо, не вказувалась їх родова приналежність та видова специфіка.

Досить звуженою виявилась сфера дискусій, що стосувалась місця судової влади в системі органів влади, функцій тощо. В. Тацій вважав основним призначенням судової влади остаточне вирішення всіх правових суперечок і конфліктів, що виникають у суспільстві [10]. У пропозиціях, сформульованих за наслідками роботи науково-практичної конференції, що проходила у Львові 10–11 жовтня 1991 р., містилося кілька означень, зокрема: судова влада – захисниця індивідуальних свобод, стабілізуючий фактор у системі поділу влад [11]. Г. Чангулі вбачав у судовій владі винятковий механізм, який може перетворити Конституцію з рекомендаційного документа на закон прямої дії, що реалізується в судовому порядку [12]. М. Козбюра розглядав суд як візитну картку держави, а його місце у державному механізмі, роль у захисті прав і свобод людини та громадянина, у тому числі від сваволі з боку влади, – підставою для висновку про ступінь втілення принципу верховенства права у державі [13, с. 14].

З боку окремих членів комісії, депутатів мав місце перманентний політичний опір тим винесеним положенням, які мали якісно новий зміст, ототожнювалися з демократичними, цивілізаційними підходами до організації судової влади. Підтвердженням цього був сам хід Конституційного процесу, який переривався та характеризувався іноді спонтанністю, млявістю. У 1991–1993 рр. Президент України, намагався активізувати роботу Конституційної комісії, використовуючи часто й адміністративні важелі. Співголови комісії, Президент і Голова Верховної Ради України, іноді, аби розблокувати роботу Комісії, виступали з пропозицією винесення тих положень, що ставали предметом гострих дискусій, на всенародний референдум. У 1993 р. обговорення можливих варіантів організації судового захисту та його конституційного контролю зайшли майже в глухий кут, вихід із якого вбачався саме в референдумі.

Президент України вважав цей шлях таким, що заводив ситуацію у становище неви-

значеності, оскільки не було досвіду винесення на суспільне обговорення такого роду питань, а також потребував суттєвих матеріальних видатків, які в умовах глибокої економічної кризи відшукати просто неможливо. Виступаючи на пленарному засіданні Верховної Ради при розгляді проекту нової Конституції (05.10.1992 р.), Президент зазначав, що створення ефективної судової влади є компонентом, який зможе підірвати панівне становище чиновника над людиною [14]. Глава держави вважав, що ключова роль тут належатиме більшою мірою адміністративним судам, а не культивованим у західних демократіях економічним чинникам та моральним принципам. При цьому формувалися передумови для створення замкнутої корпоративної судової системи, за якої новостворені адміністративні суди не могли використовувати свої повноваження щодо розгляду справ і винесення об'єктивних вироків проти посадових осіб, які порушували права громадян. Член конституційної комісії М. Козюбра досить повно відтворив основні мотиви, якими керувалися творці Основного Закону, при формуванні положень, що регламентували владні повноваження судової гілки. Робоча група зважала на те, що суди – це не просто органи влади. Головна функція суду – не примус (хоча суд змушений до нього вдаватися), а правосуддя, тобто розв'язання спорів про право, у тому числі між громадянами та державою, громадянином і певними гілками влади [13, с. 14].

Отже, підготовка тексту Конституції України відповідно до потреб незалежної державності посідала визначальне місце в Конституційному процесі першої половини 90-х років ХХ ст. Конституційна комісія стала вагомим інструментом, за допомогою якого була вибудована завершена модель Конституції. Темпи Конституційного процесу значною мірою залежали багато в чому від нестабільного конституційного правопорядку, протистояння його суб'єктів. Положення Конституції стали результатом політичного ком-

промісу, узагальнення зарубіжного досвіду та теорії поділу влади. В текст Конституції України були закладені прогресивні принципи функціонування судової влади, що відповідали за змістом демократичним європейським традиціям.

Список використаних джерел

1. *Медведчук В. В.* Конституційний процес в Україні і організація державної влади та місцевого самоврядування. – К., 1996. – 148 с.
2. *Інформації*, довідки, статистичні матеріали про хід та основні результати всенародного обговорення і доопрацювання проекту Нової Конституції України (31 липня 1992 – 28 січня 1993 рр.) // Архів Верховної Ради України (далі – АBR України). – Ф. 1. – Оп. 35. – Спр. 180. – Арк. 2–12.
3. *Юзьков Л.* Проект Конституції України (в редакції від 26 жовтня 1993 року) після обговорення на сесії Верховної Ради України у вересні–жовтні 1993 року // Конституція незалежної України: У 3 кн. / Під ред. С. Головатого. – К., 1995. – Кн. 1. – С. 31–35.
4. *АBR України.* – Ф. 1. – Оп. 35. – Спр. 205. – Арк. 22.
5. *Бурчак Ф.* Конституція України: Проект у редакції від 24 лютого 1996 року, схвалений Конституційною комісією 11 березня 1996 року // Конституція незалежної України: У 3 кн. / Під ред. С. Головатого. – К., 1997. – Кн. 2. – С. 21–23.
6. *Международные акты о правах человека.* – М., 1999. – 784 с.
7. *Права человека: Сборник международных договоров.* Т. 1, ч. 1. Универсальные договоры. – Нью-Йорк–Женева: ООН, 1994. – 493 с.
8. *АBR України.* – Ф. 1. – Оп. 35. – Спр. 104. – Арк. 102.
9. *АBR України.* – Ф. 1. – Оп. 35. – Спр. 95. – Арк. 67.
10. *АBR України.* – Ф. 1. – Оп. 35. – Спр. 132. – Арк. 163.
11. *АBR України.* – Ф. 1. – Оп. 35. – Спр. 131. – Арк. 20.
12. *АBR України.* – Ф. 1. – Оп. 35. – Спр. 155. – Арк. 13.
13. *Конституція незалежної України: У 3 кн.* / За ред. С. Головатого. – К., 1997. – Кн. 2. – 278 с.
14. *АBR України.* – Ф. 1. – Оп. 35. – Спр. 192. – Арк. 223.

Стаття надійшла до редакції 26.02.2013 р.

The article deals with the problems of judicial authority formation in Ukraine, the definition of its place in the system of authorities and the functions during the work at the Constitution of Ukraine in 1990–1996.

В статтє рассматриваются вопросы формирования судебной власти Украины, определения ее места в системе органов власти и функций в процессе подготовки Конституции Украины в 1990–1996 гг.



УДК 341.95:342.716:341.43

Ганна Борщевська,

старший викладач кафедри цивільного права
Запорізького національного університету

ЄВРОПЕЙСЬКА СИСТЕМА ГАРАНТІЙ І ЗАХИСТУ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ-МІГРАНТІВ

У статті розглядаються правові гарантії у сфері захисту, механізм контролю та судового захисту соціально-економічних прав працівників-мігрантів у межах Ради Європи та Європейського Союзу.

Ключові слова: працівники-мігранти, соціально-економічні права, гарантії, захист, судовий захист, Рада Європи, Європейський Союз.

Сучасний етап розвитку суспільних відносин висуває перед спільнотою низку проблем, що нагально потребують свого вирішення, серед яких проблема захисту соціально-економічних прав та інтересів працівників-мігрантів. Відомо, що ці права для більшості пересічних громадян є більш значущими ніж, наприклад, політичні чи громадянські. Виходячи з реалій сьогодення людину, перш за все, турбують питання здоров'я, пенсії, допомог, житла, сім'ї, заробітної плати. Що стосується працівників-мігрантів, то значна їх частина опиняється в маргінальних і вразливих ситуаціях, оскільки правовий простір трудової міграції є досить обмеженим, а попит, що існує на трудових мігрантів, не забезпечується відповідними заходами у сфері управління міграцією. Реалізація ефективного захисту соціальних та економічних прав працівників-мігрантів і членів їх сімей забезпечує успішну їх інтеграцію в суспільство країни, що приймає.

Відповідно до прийнятого у 2004 р. Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», з урахуванням прагнення України увійти до єдиного європейського соціально-правового простору, питання дотримання, охорони та захисту соціальних і економічних прав та охороняваних інтересів людини набувають неабиякого значення.

Проблеми міжнародно-правового механізму захисту соціально-економічних прав були предметом розгляду ряду таких учених, як В. Авер'янов, С. Головатий, К. Дэйвис, А. Довгерг, А. Колодій, Л. Луць, О. Марцеляк, М. Орзіх, П. Рабінович, Л. Семюел та ін.). У той самий час проблемам регламентації захисту соціально-економічних прав працівників-мігран-

тів у діяльності універсальних і регіональних міжнародних організацій достатньої уваги у працях вітчизняних учених не приділялося.

Метою цієї статті є дослідження питань, пов'язаних із гарантією та судовим захистом соціально-економічних прав працівників-мігрантів в Європі.

У рамках Ради Європи та Європейського Союзу (далі – ЄС) склалася своя регіональна система захисту прав людини, у тому числі соціально-економічних прав та інтересів працівників-мігрантів.

Рада Європи є міжнародною міжурядовою організацією, до складу якої входять 47 країн європейського простору, в тому числі Україна (з 1995 р.). Відповідно до п. 1 (а) Статуту цієї організації метою Ради Європи є досягнення більшого єднання між її членами для збереження та втілення у життя ідеалів і принципів, які є їх спільним надбанням, а також сприяння їх економічному та соціальному прогресу. Одним із пріоритетних напрямів діяльності Ради Європи є захист прав людини, у тому числі соціально-економічних. Держави – члени Ради Європи трансформували основні принципи Загальної декларації прав людини 1948 р. в юридичні зобов'язання через створення ефективної системи міжнародних судових і позасудових гарантій прав людини. А тому основним пріоритетом у роботі Ради Європи є захист прав та основних свобод людини у державах-учасниках. Одним з напрямів реалізації цього завдання є гарантії основних свобод особи, її соціальних та економічних прав через створення ефективних систем контролю та захисту [1, с. 177]. На базі Ради Європи створені механізми європей-

ського конвенційного та судового захисту прав людини.

Досить важливі правові гарантії у сфері трудової міграції закріплено в Європейській соціальній хартії, підписаній у Турині в 1961 р. (Україна її підписала у 1998 р., за винятком деяких статей, зокрема ст. 19, в якій йдеться про право на захист і допомогу працівників-мігрантів та членів їх сімей, мотивуючи це тим, що у нас не прийнято закон про імміграцію та відсутня система регулювання трудової міграції, а тому держава не може забезпечити застосування норм хартії до іноземних працівників-мігрантів). Європейська соціальна хартія закріплює положення, згідно з якими, кожна людина повинна мати можливість заробляти собі на життя працюю, яку вона вільно обирає (п. 1 ч. I); громадяни будь-якої держави-учасниці мають право займатися будь-якою прибутковою діяльністю на території будь-якої іншої держави-учасниці на засадах рівності з громадянами останньої з урахуванням обмежень, які запроваджуються на підставі безперечних економічних або соціальних причин (п. 18 ч. I); працівники-мігранти, які є громадянами будь-якої держави-учасниці, члени їх сімей мають право на захист і допомогу на території будь-якої іншої держави-учасниці (п. 19 ч. I).

Згідно з положеннями вказаної хартії право на міграцію працівників і членів їх сімей є обов'язковим для всіх держав-учасниць; це закріплено у ст. 19 – право працівників мігрантів і членів їх сімей на захист і допомогу. До зазначеної статті входить низка положень, метою яких є надання допомоги працівникам-мігрантам і членам їх сімей, а також поліпшення їх юридичного, соціального та матеріального становища. Особливість цієї статті полягає у тому, що вона містить певні специфічні елементи, які відрізняють її від більшості інших положень хартії. Фактично, вона виходить за межі простого надання гарантій рівного ставлення до іноземних працівників і працівників – громадян країни у тому сенсі, що, визначаючи наявність фактичної переваги на боці місцевих громадян, стаття передбачає запровадження договірними сторонами заходів, які є сприятливішими по відношенню до цієї категорії осіб, ніж по відношенню до власних громадян [2, с. 242].

Принцип рівності працівників-мігрантів із громадянами країни перебування у галузі соціального забезпечення встановлено у Європейській конвенції з соціального забезпечення, прийнятій у 1972 р. Однак ця Конвенція не надає іноземним працівникам безумовне право на одержання пільг, передбачених соціальним забезпеченням. У ній, наприклад, міститься вимога про наявність стажу роботи в країні перебування, а також визначеного терміну проживання [3, с. 110].

Європейською конвенцією про правовий статус трудящих-мігрантів (1977 р.) кожна держава-учасниця гарантує працівникам-мігрантам такі права: право залишати територію держави, громадянами якої вони є; право на допуск на територію держави-учасниці з метою здійснення оплатної діяльності після отримання на те дозволу та необхідних документів. Ці права підлягають обмеженням, що передбачені законодавством і необхідні для охорони національної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності людей (ст. 4 Конвенції).

Стосовно умов праці працівникам-мігрантам, яким дозволено виконувати ту чи іншу роботу, надається режим не менш сприятливий, ніж режим, що надається працівникам країни перебування відповідно до законодавчих чи адміністративних положень, колективних трудових договорів або звичаїв. Індивідуальні договори також не можуть відступати від принципу рівності. Працівник-мігрант, який став потерпілим від нещасного випадку на виробництві або захворів на професійну хворобу на території приймаючої держави, користується професійною реабілітацією на засадах рівності з працівниками країни перебування (ст. 20 Конвенції).

У разі закінчення дії трудового договору, укладеного на визначений термін, наприкінці строку дії договору та у випадку дострокового розірвання такого договору або розірвання трудового договору, укладеного на невизначений строк, працівникам-мігрантам надається режим не менш сприятливий, ніж режим, що надається працівникам країни перебування згідно з положеннями національного законодавства або колективних трудових договорів. У випадку індивідуального або колективного звільнення працівникам-мігрантам надається режим, що застосовується до працівників країни перебування згідно з національним законодавством або колективними трудовими договорами, передусім в аспекті того, що стосується форми та періоду повідомлення про звільнення, компенсації, передбаченої законодавством або договорами, чи такої компенсації, яка може сплачуватися у випадках неправомірного розірвання таких трудових договорів. Якщо працівник-мігрант втрачає свою роботу з незалежних від нього обставин (звільнення у зв'язку із скороченням штатів або тривалою хворобою) компетентний орган приймаючої держави сприяє його повторному працевлаштуванню відповідно до законів і правил своєї держави. З цією метою держава, що приймає, сприяє здійсненню заходів, необхідних для забезпечення у міру можливостей професійної перепідготовки та професійної реабілітації відповідного працівника-мігранта, якщо він має намір продовжи-

ти працювати у приймаючій державі (статті 24, 25 Конвенції).

Національний режим надається працівникам-мігрантам також щодо реалізації: права на житло (ст. 13); права на попередню підготовку, освіту, мовну підготовку, професійну підготовку та перепідготовку (ст. 14); права на соціальне забезпечення (ст. 18); права на соціальну та медичну допомогу (ст. 19); права на звернення до судів та адміністративних органів приймаючої держави (ст. 26); права на створення організацій (ст. 28).

Європейський суд з прав людини (далі – Європейський суд) виступає в якості контрольного механізму Ради Європи щодо дотримання основних, у тому числі соціально-економічних, прав людини, закріплених в Європейській конвенції з прав людини. У сфері соціально-економічних прав працівників-мігрантів Конвенція забороняє примусову працю (п. 2 ст. 4); закріплює право на створення та вступ до профспілок (п. 1 ст. 11); встановлює право розпорядження своїм майном без обмежень (ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції); встановлює право індивіда на ефективні засоби правового захисту у національних інстанціях (ст. 13). Державні установи та посадові особи країн – членів Ради Європи зобов'язані дотримуватися цих прав і свобод. Скарга до Європейського суду можлива тільки за умов використання всіх внутрішніх способів і засобів правового захисту. Кожному міжнародному рішення Суду повинна передувати спроба мирового врегулювання спору на засадах дотримання прав людини.

Європейський суд може скасувати будь-яке судові рішення та вимагати від законодавця конкретної держави перегляду чинного законодавства. Судова практика Суду як міжнародного органу не могла базуватися на будь-якому національному законодавстві, тому Європейським судом створене європейське прецедентне право [4, с. 246]. А це, у свою чергу, покладає на будь-яку державу, яка вступає до Ради Європи, серйозні зобов'язання щодо внесення відповідних змін, що впливають із прецедентного права Суду з прав людини, до національного законодавства. Такий контрольний механізм у межах Ради Європи, що забезпечується відповідними процедурними механізмами, сприяє уніфікації юридичних систем європейських країн у галузі захисту прав та основних свобод людини, в тому числі соціально-економічних.

ЄС – це економічне та політичне об'єднання 27 європейських країн. У країнах ЄС правовий статус працівника-мігранта, забезпечення захисту його соціально-економічних прав та інтересів регулюється відповідними положеннями міжнародних угод, а також інших документів, прийнятих державами-учас-

ницями за період формування єдиної Європи. Однією з таких угод є Римський договір про створення Європейського економічного співтовариства (далі – ЄЕС) 1957 р., який визначив основні напрями діяльності ЄЕС, серед яких: створення внутрішнього ринку, який характеризується скасуванням перешкод до вільного пересування товарів, осіб, послуг і капіталів між державами-членами; проведення спільних заходів у галузі охорони здоров'я, освіти, культури, соціального захисту, туризму тощо.

Однією з основних умов є створення єдиного внутрішнього ринку, відповідно до п. С ст. 3 ч. 1 Римського договору, скасування перешкод вільному пересуванню осіб між державами-членами усередині Співтовариства; при цьому недопустима будь-яка дискримінація по відношенню до них за національною ознакою стосовно найму, винагороди й інших умов праці і зайнятості. У статтях 45–48 Договору визначаються основні права працівників-мігрантів: заборона дискримінації працівників-мігрантів за національною ознакою у питаннях праці, заробітної плати й інших умов праці; право на вільне пересування; право на виплату соціальних допомог тощо.

Положення, що регулюють процеси трудової міграції в країнах Європейського співтовариства, отримали подальше закріплення та розвиток у низці регламентів і директив, що були прийняті Радою та Комісією ЄЕС відповідно до ст. 189 Договору 1957 р.: Регламент Ради № 1612/68 від 15.10.1968 р. про вільне пересування працівників усередині Співтовариства; Регламент (СЄЕ) № 1251/70 Комісії від 29.06.1970 р. про право працівників-мігрантів залишатися на території держави-члена після завершення роботи в цій країні; Регламент Ради № 1408/71 від 14.06.1971 р. про застосування режимів соціального забезпечення працівників та їх сімей, які перебувають на території Європейського Співтовариства; Директива Ради № 68/360 від 15.10.1968 р. про скасування обмежень на переміщення та перебування працівників, які є громадянами держав – членів Співтовариства та членів їх сімей у межах Співтовариства; Директива Ради № 77/486 від 25.07.1977 р. про освіту дітей працівників-мігрантів [5, с. 236–237].

У Римському договорі 1957 р. закріплений механізм судового захисту соціально-економічних прав та інтересів працівників-мігрантів, які надаються названій категорії осіб відповідно до законодавства ЄС. Згідно із ст. 220 Римського договору 1957 р. суд та суд першої інстанції, кожний відповідно до своєї юрисдикції, забезпечують збереження однаковості права Співтовариства при тлумаченні та застосуванні цього Договору.

Вищим судовим органом ЄС є Суд ЄС. Крім вирішення спорів за позовами фізичних та юридичних до ЄС, між інститутами ЄС, між державами – членами ЄС, між державами – членами ЄС та ЄС, Суд виносить преюдиційні ухвали за запитами національних судів, коли виникає необхідність тлумачення правових актів ЄС або вирішити питання щодо юридичної сили документів ЄС.

Значення тлумачення Судом ЄС правових актів ЄС полягає в тому, що воно є обов'язковим для судів, що звернулися до нього. Але й інші суди зобов'язані дотримуватися цього тлумачення з огляду на універсальну роль процедури винесення преюдиційного тлумачення. У разі, якщо ці суди відчують будь-який сумнів щодо застосування такого тлумачення до обставин справ, які вони розглядають, або взагалі до чинності тлумачення як такого, вони можуть у будь-який час самі звернутися за преюдиційним тлумаченням [6, с. 134]. Відповідно до ст. 39 Римського договору 1957 р., згідно з якою відносно працівника-мігранта не має бути дискримінації за національною ознакою у питанні зайнятості, оплати праці й інших умовах праці та працевлаштування. Регламентом Ради 1612/68/ЄЕС передбачено, що будь-яка норма, що ускладнює працівнику-мігранту вирішення питань, пов'язаних із працевлаштуванням у країні перебування, як правило, суперечить законодавству Співтовариства, крім випадків застосування норм, пов'язаних із визначенням рівня володіння мовою, що вимагається, виходячи з характеру роботи. Крім того, соціальні та податкові пільги працівникам-мігрантам повинні надаватися у тому ж обсязі, що і громадянам країни перебування.

Суд ЄС неодноразово давав роз'яснення стосовно обсягу соціальних пільг, що мають надаватися працівникам-мігрантам. Він вказав, що відносно цього терміна не можна застосовувати метод обмежувального тлумачення, підкресливши, що перелік соціальних прав у текст договору включати не обов'язково. Так, за справою № 32/75, Fiorini (née-Cristini) v SNCF (Фіоріні проти Національної компанії французької залізниці) вдові працівника-мігранта були надані всі соціальні пільги, що повинні отримувати вдови громадян цієї країни [6, с. 308].

Стаття надійшла до редакції 02.10.2012 р.

The article deals with legal guarantees in the sphere of defence, the mechanism of control and judicial protection of social and economic rights and interests of workers-migrants within the Council of Europe and the European Union.

В статье рассматриваются правовые гарантии в сфере защиты, механизм контроля и судебной защиты социально-экономических прав и интересов трудящихся-мигрантов в пределах Совета Европы и Европейского Союза.

Таким чином, в регіоні формується наднаціональна судова влада. Держави, які беруть участь у цьому процесі, по суті, відмовляються від абсолютизації державного суверенітету. Незважаючи на всі недоліки, судова система захисту соціально-економічних прав та інтересів працівників-мігрантів є найбільш ефективним механізмом відновлення порушених прав, а Європейський суд з прав людини є однією з основних структур у регіоні для захисту прав людини на наднаціональному рівні. Слід зазначити, що системи захисту прав працівників-мігрантів у межах Ради Європи та ЄС існують паралельно, доповнюючи, але не заміщуючи одна одну. При цьому саме Суд ЄС шляхом винесення преюдиційних ухвал більше уваги приділяє саме захисту соціально-економічних прав працівників-мігрантів, а Європейський Суд з прав людини в основному забезпечує захист політичних та особистих прав людини в регіоні. Викладене дозволяє зробити **висновок**, що ратифікація в повному обсязі міжнародних конвенцій і договорів, членство в міжнародних регіональних організаціях, виконання взятих зобов'язань державами-учасницями дозволяє створити на національному рівні дієву систему захисту соціально-економічних прав працівників-мігрантів, а міжнародні суди повинні виступати як контрольний механізм у даному регіоні, що забезпечує однакове та повне застосування міжнародного законодавства національними судами.

Список використаних джерел

1. Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика: дис. ... д-ра юрид. наук. – Л., 2004. – 448 с.
2. Семюел Л. Основні соціальні права: Практика застосування Європейської соціальної хартії. – К., 2003. – 296 с.
3. Жарков Б. Н., Рогожин В. В. Правовое регулирование труда иностранных рабочих // Советское государство и право. – 1975. – № 10. – С. 109–118.
4. Капицын В. М. Права человека и механизмы их защиты. – М., 2003. – 287 с.
5. Зінченко Н. Н. Правовое регулирование трудовой миграции в странах Европейского Союза // Московский журнал международного права. – 2004. – № 2. – С. 233–241.
6. Дэйвис К. Право Европейского Союза. – К., 2005. – 406 с.



С. К. Бостан,

*д-р юрид. наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Класичного приватного університету*

СВОЄЧАСНА ПРАЦЯ З НОВІТНЬОЇ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА США

Нещодавно вийшов друком курс лекцій для студентів, слухачів, аспірантів і викладачів вищих юридичних навчальних закладів освіти, підготовлений Оленою Михайлівною Ригіною – кандидатом юридичних наук, викладачем кафедри історії держави, права та політико-правових учень юридичного факультету Львівського національного університету ім. Івана Франка¹. Потреба у підготовці цього навчального видання не викликає ніяких сумнівів, адже широке оприлюднення в такий спосіб досвіду державного та правового будівництва США має практичне значення як для побудови нашої молоді держави, так і для вітчизняної «правової американістики». У 14 лекціях курсу висвітлені найбільш актуальні питання історії держави та права США, пошук відповідей на які привертає увагу вчених-правознавців. І це не випадково, адже в основу лекційного курсу покладені творчі здобутки авторки, насамперед, одержані нею наукові результати при роботі над кандидатською дисертацією.

Навчально-методичне та дидактичне призначення курсу лекцій, що рецензується, полягає у «розширенні» меж програмного матеріалу з історії держави і права зарубіжних – нормативної та фундаментальної для вищої юридичної освіти навчальної дисципліни. В умовах, коли в навчальному процесі нашої вищої юридичної освіти домінує «позитивістський» підхід, спрямований на довготривале (сотнями навчальних годин) викладання через спеціальні дисципліни «букви закону», а виділення навчальних годин на ознайомлення студентів із закономірностями виникнення та розвитку держави і права, на з'ясування соціальної сутності права, «духу закону» тощо здійснюється за залишковим принципом, ситуація зазвичай вирішується через винесення певних, найбільш актуальних частин навчального курсу на самостійне вивчення.

¹Ригіна О. М. Історія держави і права Сполучених Штатів Америки: Новітній час (1914–2008 рр.). – Дрогобич, 2011. – 326 с.

У виданні, що рецензується, автор пропонує читачеві широкий спектр державно-правових питань. Зокрема, вона розкриває особливості правового становища органів державної (федеральної) влади й їх посадових осіб – Конгресу, конгресменів і парламентських комітетів, Президента, його Уряду, Адміністрації, надзвичайно складної судової системи; пояснює причини формування двопартійної політичної системи США; комплексно аналізує історико-правові та політичні процеси, що відбувалися у США в хронологічній послідовності від початку Першої світової війни до президентських виборів 2008 р. і обрання Президентом Барака Обами. Особлива увага приділяється політико-правовому й економічному становищу США після Першої світової війни, періодам розквіту США у 20-х роках ХХ ст., труднощам Великої депресії й їх подоланню завдяки ефективним заходам Президента Ф. Рузвельта, відомих під назвою «Нового курсу»; суперечностям розвитку США в роки Другої світової війни та за часів «холодної війни» тощо. У курсі лекцій проаналізовано чимало важливих історичних документів США, починаючи з Декларації незалежності 1776 р., Статей конфедерації 1781 р. та Конституції 1787 р. і закінчуючи нормативно-правовими актами початку ХХІ ст. У змістовній частині лекційного курсу розкривається багато інших питань, розуміння яких майбутніми юристами сприятиме формуванню або ж розширенню їх світогляду на основі усвідомлення пережитого, в тому числі як позитивного, так і негативного державно-правового досвіду інших країн.

З методичної точки зору курс лекцій О. Ригіної цілком відповідає вимогам викладання навчальних дисциплін у вищих навчальних закладах III–IV рівня акредитації. Матеріал курсу лекцій побудований чітко, системно, виклад ведеться обґрунтовано, послідовно, доступно. Високої оцінки заслуговує дидактичний апарат видання: вдало сформульовані контрольні запитання, правильно

методично підібрані контрольні завдання та тести, цікавий фактичний матеріал міститься у таблицях. Все це, безумовно, сприятиме активізації розумової діяльності студентів, їх самостійній роботі.

Оскільки ми маємо справу не з рукописом курсу лекції, а вже з його виданням, то не можна не оцінити поліграфію посібника. Слід зазначити, що вона на висоті. Чітка рубрикація тексту, що відповідає його структурно-логічній композиції, посторінковий бібліографічний апарат, читабельний шрифт на якісному папері, вдала як за змістом, так і за формою обкладинка тощо «притягує» читача до видання. Це має велике значення для студента-початківця, на якого, насамперед, розраховане видання, адже перш як дійти «змісту», треба «пройти форму». Якщо остання не спонукатиме до цього, то психологічне сприйняття тексту значно ускладниться.

Ми впевнені, що опублікований курс лекцій О. Ригіної «витримає» ще не одне перевидання. З метою вдосконалення його структури та змісту в майбутньому ми б радили авторці звернути увагу на те, що: зміст видання значно ширший, ніж визначені в назві хронологічні межі; для курсу лекцій логічнішим був би структурний поділ не на розділи (це притаманно суто науковим працям), а на лекції; за наявності передмови логічним було б наприкінці основного тексту розмістити післямову. Проте зазначене не зменшує значимість здійсненої О. Ригіною великої науково-навчально-методичної роботи з підготовки актуальної та своєчасної для навчального процесу праці, яка, безумовно, сприятиме поглибленому вивченню тих програмних тем курсу «Історія державного права зарубіжних країн», що відображають державно-правову історію Північно-американського континенту.



Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
Національної 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 Національної Академії правових наук України
(протокол № 5 від 28.05.2013 р.)**